IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

DIREITOS HUMANOS DO TRABALHADOR: PERSPECTIVAS CRÍTICAS CONSTITUCIONAIS, DA OIT E ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS

T758
Trabalho, tecnologias, multinacionais e migrações: desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global [Recurso eletrônico on-line] organização IV Congresso De Estudos Jurídicos Internacionais e I Seminário Internacional De Pesquisa Trabalho, Tecnologias, Multinacionais E Migrações -TTMMs – Belo Horizonte;

Organizadores: Fabrício Bertini Pasquot Polido, Maria Rosaria Barbato e Natália das Chagas Moura – Belo Horizonte, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-671-0
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desafios contemporâneos e expansão dos direitos humanos na ordem democrática global

1. Trabalho. 2. Tecnologias. 3. Multinacionais. 4. Migrações. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34

IV CONGRESSO DE ESTUDOS JURÍDICOS INTERNACIONAIS E I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA TRABALHO, TECNOLOGIAS, MULTINACIONAIS E MIGRAÇÕES -TTMMS

DIREITOS HUMANOS DO TRABALHADOR: PERSPECTIVAS CRÍTICAS CONSTITUCIONAIS, DA OIT E ORGANIZAÇÕES NÃO GOVERNAMENTAIS

Apresentação

Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações:

por que discutir os constantes desafios dos direitos humanos na ordem democrática global?

Fabrício B.Pasquot Polido

Maria Rosaria Barbato

Natália Das Chagas Moura

Debates contemporâneos sobre os desafios dos direitos humanos, suas teorias e agendas de resistência e transformação não poderiam ficar alijados da compreensão analítica em torno da relevância ou pertinência de temas transversais da globalidade e que hoje merecem atenção pela academia brasileira. Os múltiplos movimentos envolvendo pessoas, as forças laborais, o capital, e os produtos do intelecto, em escala global, não apenas ignoram fronteiras, padrões culturais ou referenciais morais e éticos, como sistematicamente a realidade prática e pragmática tem demonstrado. Eles igualmente escancaram o esgotamento das formas e procedimentos ditados pelo direito, suas instituições e narrativas.

Nas entrelinhas e encruzilhadas do repertório de atores, contextos e papéis reduzidos ao imaginário das crises cíclicas, da sucessão das fases do capitalismo (industrial, financeiro, tecnológico e informacional) ao longo dos séculos ou da banal “pós-modernidade”, florescem espaços e pontes de transição, sobretudo construídos a partir do trabalho crítico na academia e projetado para governos, legisladores, tribunais, e para a sociedade como um todo. Essa seria a proposta de repensar a permanência e a estabilidade dos direitos humanos como instrumentos transformadores e de irreversível apelo de tolerância. Entre seus desafios contemporâneos, dentro da própria reconceptualização e afirmação do Estado Democrático

de Direito, certamente encontram-se a necessária integração entre o exercício de prerrogativas da cidadania e o resgate da humanidade que deve subsistir em todas as partes do globo, regiões ou localidades.

Com essa nota introdutória, a presente obra vem coligir os estudos coletivos elaborados para a o IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE ESTUDOS JURÍDICOS e o I SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE PESQUISA EM DIREITO "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações –"TTMMs": Desafios contemporâneos dos direitos humanos na ordem democrática global", eventos científicos realizados nos dias 18, 19 e 20 de abril de 2018, na cidade de Belo Horizonte, sob os auspícios do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Os agradáveis encontros de abril congregaram parceiros acadêmicos nacionais e internacionais que se engajaram em iniciativa inovadora e inclusiva de reflexão crítica no Direito e suas interfaces transdisciplinares.

As iniciativas aqui relatadas envolveram ações especialmente voltadas para disseminar a produção na área do Direito, evitando-se incorrer em quaisquer arbitrariedades formalistas que poderiam minar a relevância da dogmática como objeto de estudos no Direito ou vulgarizar o caráter laborativo que deve nortear a academia e as universidades brasileiras. Nesse sentido, em linha com os formatos de plenárias e sessões de discussão de trabalhos, os eventos destacaram a proposta de articular as dimensões políticas, regulatórias, sociais e normativas em torno dos movimentos gerados pelo eixo analítico "Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – TTMMs", absolutamente inédito na América Latina.

A tarefa de coordenação acadêmica, tendo como plataforma inicial o tradicional e prestigiado Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG, com doutorado mais antigo em funcionamento no Brasil (desde 1932), seria a de proporcionar esse espaço de reflexão, agora registrado em obra publicada pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). Da mesma forma, a oportunidade criada pelos idealizadores veio a sediar a quarta edição do Congresso Internacional de Estudos Jurídicos, projeto acadêmico de iniciativa dos estimados colegas e professores Luciana Aboim e Lucas Gonçalves, da Universidade Federal do Sergipe - UFS, em continuidade à terceira edição do evento realizada em setembro de 2017, na cidade de Aracajú, Sergipe.

A centralidade do trabalho torna-se cada vez mais evidente nas sociedades de capitalismo central e periférico, haja vista os novos arquétipos que veem surgindo a partir da divisão internacional do trabalho, propiciado tanto pela intensa utilização das tecnologias digitais, bem como pelas migrações, muitas vezes provocadas pela nefasta prática do dumping social e ambiental.

Com o objetivo de proporcionar às leitoras e leitores o aprofundamento de temas contemporâneos no eixo investigativo “Trabalho, Tecnologias, Multinacionais e Migrações – “TTMMs”, o livro permitirá apresentar os desafios a serem enfrentados na interface com os direitos humanos. Esperamos que os trabalhos aqui selecionados e sistematicamente organizados possam capitanear novas pesquisas temáticas e que respondam a demandas de investigação na academia, dentro da compreensão de dinâmicas e condicionantes que afetam e transformam a sociedade global no século XXI.

Belo Horizonte, outubro de 2018.

O DIREITO À SAÚDE DOS TRABALHADORES E O INTERVALO INTRAJORNADA: CONSIDERAÇÕES ACERCA DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA E DA REFORMA TRABALHISTA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO.

THE WORKER‘S RIGHT TO HEATLH AND THE REST PAUSE: CONSIDERATIONS ABOUT COLLECTIVE BARGAINING AND LABOR REFORM IN LIGHT OF THE CONSTITUTION.

Gabriel Venturim De Souza Grossi [1]
Livia Mendes Moreira Miraglia [2]

Resumo

O intervalo intrajornada tem como finalidade última a proteção da saúde dos trabalhadores, razão pela qual vai ao encontro do artigo 7º, II, da Constituição da República e não pode ser reduzido por negociação coletiva. Nesse sentido é o item II da Súmula nº 437 do TST, editada em 2012. Não obstante, a Reforma Trabalhista pretende ofertar tratamento diverso à questão, permitindo a negociação coletiva do intervalo intrajornada, o que faz mediante manobra incompatível com a ordem constitucional e que desconsidera a luta e os esforços historicamente despendidos na busca pela tutela do hipossuficiente.

Palavras-chave: Intervalo intrajornada, Direito à saúde dos trabalhadores, Negociação coletiva, Súmula nº 437 do tst, Reforma trabalhista

Abstract/Resumen/Résumé

The purpose of the rest pause is to protect workers' health, which is why it is related to Article 7, II, of the Constitution of the Republic and can not be reduced by collective bargaining. In this sense, the TST published, in 2012, its Precedent n. 437. Nevertheless, the Labor Reform intends to offer different treatment to the question, allowing the collective bargaining of the rest pause, what is incompatible with the constitutional order and disregards the struggle and efforts historically spent in order to protect the employees.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Rest pause, Worker’s health, Collective bargaining, Precedent n. 437 of the tst, Labor reform

[1] Graduando em Direito pela UFMG. Monitor de Direito do Trabalho. Estagiário na Procuradoria Regional do Trabalho da 3ª Região.

[2] Professora Adjunta da Faculdade de Direito e Ciências do Estado da UFMG e membro do corpo permanente de professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFMG.

1. INTRODUÇÃO

Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), o Brasil figura em quarto lugar na lista dos países com o maior número de acidentes laborais, atrás apenas de China, Índia e Indonésia (informação verbal)[1]. Não bastasse tal circunstância, há ainda outro agravante: a subnotificação dos acidentes de trabalho no país, mascarando cerca de 80% dos acidentes ocorridos de fato (SALVADOR, 2007).

Outra estatística relevante advém do relatório da movimentação processual do TST, divulgado pelo Tribunal ao final do primeiro trimestre de 2017. O documento revela que, no período em questão, o tema mais recorrente entre os quase 250 mil processos em trâmite perante a Corte foram as horas extras: a sobrejornada esteve presente em mais de 45 mil processos, ou seja, responde por quase um quinto do total. Em terceiro lugar entre as temáticas mais recorrentes, figura o intervalo intrajornada, com mais de 30 mil ações no interstício (BRASIL, 2017).

A recorrência de demandas sobre horas extras e intervalo intrajornada e os altos índices de acidentes de trabalho não se dá por acaso. Para Klippel (2016), a relação entre as duas estatísticas é bastante clara, sendo o trabalho extraordinário responsável pelo adoecimento do empregado e pelo aumento dos acidentes de trabalho, com a consequente elevação do número de óbitos relacionados ao labor. Em seu turno, Silva (2015) destaca que, embora não se possa afirmar que somente as jornadas de trabalho extensas são as responsáveis pela ocorrência dos acidentes, não se pode, também, afastar essa causa como uma das mais importantes para a ocorrência dos infortúnios laborais.

Resta evidente, portanto, a necessidade de se atentar para a relação entre o direito à saúde dos trabalhadores e as jornadas por eles cumpridas. Antes, contudo, de se debruçar sobre os contornos atuais de tal direito, deve-se destacar a importância da criação, em 1919, da Organização Internacional do Trabalho. Na primeira reunião da OIT foram adotadas convenções com vistas à proteção da saúde e da integridade física dos trabalhadores, tratando, dentre outros aspectos, da limitação da jornada de trabalho (OLIVEIRA, 2010).

Ainda nessa breve abordagem histórica da questão, não se pode deixar de mencionar, também, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 1948 e que constitui

[1] Notícia fornecida pela Procuradora Regional do Trabalho Lutiana Nacur Lorentz no Seminário "Reforma Trabalhista", realizado pela Faculdade de Direito de Milton Campos. Nova Lima/MG, 04 out. 2017.

verdadeiro marco na história dos direitos humanos. Integra o seu artigo XXIV o direito ao "*repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias remuneradas*" (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2009, p. 13).

2. O DIREITO À SAÚDE DOS TRABALHADORES NA MODERNA ORDEM CONSTITUCIONAL

Contemporaneamente, a Constituição da República, de 1988, lista, no artigo 6º, a saúde enquanto direito social fundamental, destinando-lhe tratamento pormenorizado nos artigos 196 a 200. Desses preceitos, impende relevar, para o presente trabalho, o inciso VIII do artigo 200, que dispõe competir ao sistema único de saúde "*colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho*" (BRASIL, 1988). Além de destacar o meio ambiente do trabalho no capítulo concernente à saúde, o legislador constituinte também fez o inverso, destacando a proteção da saúde nos artigos que tratam dos direitos dos trabalhadores. Nesse sentido, o inciso XXII do artigo 7º consagra o direito dos trabalhadores à "*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*" (BRASIL, 1998).

A leitura do texto constitucional deve levar em consideração o contexto do Pós-Positivismo e do Neoconstitucionalismo, cujas características são a centralidade da Constituição na ordem jurídica, o reconhecimento da normatividade dos princípios e o fortalecimento da democracia e da cidadania. No que diz respeito ao Direito do Trabalho, tal leitura implica no reconhecimento dos direitos sociais do trabalhador como fundamentais e na observância da Constituição como fonte primária para a implementação dos direitos sociais e da valorização do trabalho humano (ARAÚJO, 2014).

Tudo isso, em conjunto, conduz à proeminência constitucional do valor trabalho, componente nuclear da dignidade da pessoa humana e forma de realização ética do indivíduo e da sociedade (ARAÚJO, 2014). Nesse sentido, a inclusão dos direitos trabalhistas no título em que são tratados os direitos fundamentais sociais demonstra o relevo conferido a tais direitos pela Constituição Cidadã (PAGANI; MIRAGLIA; FINELLI, 2016).

Não obstante o tratamento constitucional concedido ao direito à saúde e aos direitos trabalhistas, não se pode dizer que o Brasil se encontre, hoje, em patamar adequado de proteção aos trabalhadores. Isso porque, conforme demonstrado anteriormente, a quantidade

de acidentes de trabalho ainda é alarmante, e a jornada de trabalho continua sendo o principal objeto das ações trabalhistas no presente.

Nesse cenário, o presente estudo objetiva trabalhar o direito à saúde dos trabalhadores a partir do intervalo intrajornada por meio de uma perspectiva crítica, que pretende enfrentar – em face do direito humano à saúde do trabalhador – a regulação do instituto, trançando-se comparativo do antes e depois da Lei nº 13.467/17, também chamada "Reforma Trabalhista".

Nesse sentido, serão debatidas a imperatividade das normas relativas ao intervalo intrajornada e a (im)possibilidade de tal instituído ser pactuado mediante negociação coletiva. Em termos normativos, serão apresentados e discutidos os preceitos constantes do artigo 71 da CLT e dos novos artigos 611-A e 611-B, introduzidos no ordenamento pela Lei nº 13.467/17, além da Súmula nº 437 do TST.

3. O INTERVALO INTRAJORNADA E O DIREITO À SAÚDE DOS TRABALHADORES

O intervalo intrajornada constitui uma das diversas espécies de descansos trabalhistas previstos pelo ordenamento justrabalhista pátrio, que também consagra, nessa categoria, o intervalo interjornada, o repouso semanal remunerado, os feriados e as férias. Em linhas gerais, o intervalo intrajornada corresponde a um lapso temporal regular, situado na duração diária do trabalho, em que o empregado pode sustar a prestação de serviços e sua disponibilidade perante o empregador (DELGAGO, 2003). Em outras palavras, define-se como uma pausa normal na jornada de trabalho, concedida pelo empregador ao empregado, entre dois períodos de trabalho, decorrente da própria natureza da prestação devida pelo empregado e durante a qual este tem o tempo à sua própria disposição (GIGLIO, 1978).

Em relação à duração do intervalo, o texto celetista, no artigo 71, mostra-se, a princípio, bastante claro: para módulos diários de até 4 horas, não é obrigatória a concessão do intervalo (§1º); para jornadas diárias que ultrapassem 4 horas e não excedam 6 horas, será obrigatório um intervalo de, no mínimo, 15 minutos (§1º); para o trabalho que exceder 6 horas diárias, deverá haver um intervalo de uma a duas horas (*caput*).

Conceituado o instituto e estabelecidos os seus parâmetros, analisam-se suas funções, em especial quanto ao "repouso" e à "alimentação", conforme expressamente consignado no *caput* do artigo 71. Nesse sentido, vale destacar que o intervalo intrajornada é também

referenciado como intervalo para “refeição”, termo cuja etimologia remete a “refazimento”, “restauração”, “recomposição” e “restabelecimento”.

Durante a execução das tarefas, sejam elas mecânicas ou intelectuais, o empregado consome calorias e despende energia, o que, paulatinamente, aumenta-lhe a fadiga e reduz-lhe o ritmo de trabalho, a capacidade de concentração e a rapidez de raciocínio, tornando-o menos produtivo e mais sujeito a erros e acidentes (OLIVEIRA, 2010). Diante desse quadro, o intervalo intrajornada se impõe como medida necessária para permitir a recomposição do trabalhador e assim, garantir a procedência de sua atividade.

Dessa forma, o instituto em comento corresponde a uma das mais importantes medidas de prevenção à fadiga e à exaustão do trabalhador, inserindo-se no conceito mais amplo das normas de segurança e medicina do trabalho (SILVA, H., 2015). Em outras palavras, constitui relevante instrumento de preservação da higidez física e mental do trabalhador ao longo da prestação diária de serviços (DELGADO, 1997), estando diretamente relacionado às necessidades fisiológicas do obreiro.

Ainda quanto às funções do intervalo intrajornada, dois aprofundamentos devem ser feitos, com base na clássica doutrina de Gottschalk (1951). Primeiramente, vislumbra o autor, para além da recuperação física, uma “finalidade ética do repouso do trabalhador” ao considerar que os descansos visam a oportunizar a distração da mente e o fortalecimento do organismo. Em segundo lugar, destaca que o repouso somente cumprirá o fim a que se destina se houver plena liberdade de ação por parte do trabalhador, o qual, durante o período de descanso, deve desconectar-se do trabalho prestado. Ou seja, o trabalhador que não possa diminuir por completo seu grau de atenção sobre máquinas ou não possa se afastar de cargas e mercadorias, ainda que possa ingerir alimentos levados ao posto de trabalho, não terá desfrutado, efetivamente, do intervalo para refeição e descanso.

Nesse sentido, Souto Maior (2003) identifica a existência do “não-trabalho” como bem da vida merecedor de proteção jurídica e tutelável tal como o próprio trabalho. Esse direito à desconexão pode ser relacionado com os direitos fundamentais relativos às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho consagradas pela Constituição da República, uma vez que a previsão dos descansos revela preocupação com a incolumidade física e psíquica dos trabalhadores (SILVA, C., 2010).

Uma vez delineados os principais elementos que compõem a estrutura básica do intervalo intrajornada – conceito, parâmetros e funções –, pode-se, agora, com maior segurança, caminhar para a análise da (im)possibilidade de negociação coletiva do intervalo, ponto sobre o qual existe controvérsia. A análise dessa celeuma será feita de modo detido, tendo em vista a relevância do descanso para a saúde e a segurança dos trabalhadores, o que exige o tratamento mais técnico e preciso possível do instituto.

4. A (IM)POSSIBILIDADE DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA DO INTERVALO INTRAJORNADA

Despontam, na doutrina, duas correntes de pensamento acerca da questão ora em comento: uma que defende a impossibilidade de o intervalo intrajornada ser negociado coletivamente, haja vista a imperatividade da norma que regula o instituto; e outra que, com base no artigo 7º, XXVI, da Constituição da República, entende ser possível tal negociação.

Os defensores da impossibilidade da negociação coletiva do intervalo intrajornada adotam, como ponto de partida, a ideia de que as normas jurídicas concernentes à jornada e aos intervalos não são, hoje, dispositivos estritamente econômicos. Nesse sentido, Delgado (2003) entende que a Constituição da República apreendeu essa nova leitura a respeito da jornada e duração laborativas e do papel que possuem na construção e na implementação de consistente política de saúde no trabalho.

O texto constitucional de 1988 consagra o direito à saúde como direito social fundamental no artigo 6º, ao lado do valor trabalho, demonstrando a íntima relação que a ordem constitucional defere aos temas. Outros dispositivos também evidenciam a aproximação existente entre os direitos trabalhistas e o direito à saúde, conforme fica evidente no artigo 193 que ao introduzir a ordem social estabelece como base o primado do trabalho.

Dessa forma, é possível falar em noções como *meio ambiente laboral*, *direito à saúde do trabalhador* e *Direito Público do Trabalho* (que corresponderia à reunião da saúde, da segurança, da higiene e do conforto dos trabalhadores)[2]. Soares (2017) destaca, em seu turno, que o meio ambiente do trabalho e a saúde do trabalhador constituem núcleo duro do Direito do Trabalho.

[2] Palestra proferida pelo professor Antônio Álvares da Silva no Seminário "Impactos da Reforma Legislativa no Grupo CEMIG – Modernização da Legislação Trabalhista", realizado pela CEMIG. Belo Horizonte/MG, 18 out. 2017.

Considerando, então, o tratamento constitucional dado à saúde e ao trabalho e o já destacado caráter jusfundamental dos direitos sociais do trabalhador no atual contexto, o direito à saúde do trabalhador é alçado ao patamar de direito humano fundamental (FERNANDES, 2010), sendo, portanto, dotado de aplicabilidade imediata e eficácia plena, nos termos do §1º, do artigo 5º, da Constituição da República[3].

Ademais, o meio ambiente laboral guarda pertinência com a dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito[4]. Nesse sentido, Araújo (2014) destaca o trabalho como forma de realização ética do indivíduo e da sociedade, sendo, dessa forma, componente nuclear da dignidade humana. Mais especificamente quanto à relação entre o meio ambiente de trabalho e a dignidade da pessoa humana, transcreve-se a seguinte lição:

> A pessoa que não tem saúde não tem vida digna. Sem ambiente ecologicamente equilibrado, não há saúde. Isso inclui o meio ambiente de trabalho. O trabalhador, quando está doente, não pode trabalhar, não podendo exercer uma das formas de obter uma vida digna. A saúde do trabalhador é, portanto, direito humano, que seria uma das necessidades básicas e fundamentais da pessoa (MARTINS, 2015, p. 152-153).

Essa valorização do direito à saúde do trabalhador situa-se – em conjunto com a função do intervalo intrajornada de proteção desse direito – no centro da argumentação pela impossibilidade de negociação coletiva do tempo de descanso. Para Mannrich (2010), o intervalo intrajornada envolve questão de ordem pública, situando-se no denominado "espaço vital", em que será inválida a negociação coletiva que visar a suprimir ou a reduzir tal intervalo. Em seu turno, Homero Silva (2015, p. 131) assevera, de modo contundente, que "*o artigo 71 da CLT é de ordem pública, tem natureza cogente e contempla matéria infensa à negociação coletiva*".

A defesa da impossibilidade de negociação coletiva sobre o intervalo intrajornada possui, também, base principiológica, ancorada no princípio da vedação do retrocesso social. Nesse sentido, o *caput* do artigo 7º da Constituição introduz rol meramente exemplificativo de direitos, sem prejuízo de outros, determinando expressamente que "*são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria da sua condição...*" (BRASIL, 1988). Mais que vedar o retrocesso, o dispositivo mencionado estabelece o caráter

[3] Que assim dispõe: "*As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*".
[4] Artigo 1º, III, CR/88.

progressista do Direito do Trabalho, cuja tendência é expandir a sua tutela, e não promover sua relativização por questões econômicas (ARAÚJO, 2014).

Conhecidos, dessa forma, os principais contornos da tese da invalidade da negociação coletiva acerca do intervalo intrajornada, deve-se, agora, tratar do outro ponto de vista sobre a temática, fundado principalmente na autonomia conferida pelo texto constitucional aos acordos e convenções coletivas (artigo 7º, XIII e XXVI[5]).

Para os adeptos dessa corrente, a invalidação das negociações coletivas que reduzem o intervalo intrajornada constituiria afronta e negativa de vigência aos mencionados dispositivos. Além disso, a hipótese prevista pelo §3º do artigo 71 da CLT [redução do intervalo por ato do Ministério do Trabalho atendidos os requisitos da Portaria nº 1.095/2010] não seria mais que "*uma hipótese para redução da intrajornada*" (MONTEIRO, 2015, p. 67), não cabendo ao Ministério do Trabalho o monopólio para a autorização da redução. Nesse sentido é também a seguinte lição de Martins, *in verbis*:

> Havendo negociação coletiva ou o Ministério do Trabalho concedendo autorização para a instituição de intervalo inferior ao previsto em lei, estará a empresa devidamente respaldada, tendo por fundamento o inciso XIII do artigo 7º da Constituição ou o §3º do artigo 71 da CLT (MARTINS, 2015, p. 152-153).

Dessa forma, uma vez que a Constituição atribui aos sindicatos a defesa dos interesses coletivos e reconhece as convenções e os acordos coletivos como figuras jurídicas adequadas à organização das relações de trabalho, a redução do intervalo intrajornada pela via coletiva só poderia ser desconsiderada na hipótese de vício formal do instrumento (MONTEIRO, 2005).

Confrontando-se as duas correntes, constata-se que, de fato, a lei não responde à indagação acerca do espaço à negociação coletiva no tocante ao intervalo intrajornada. Dessa forma, a resposta deve ser buscada junto ao conjunto de regras e princípios do Direito do Trabalho. Nesse sentido, em que pesem os argumentos trazidos pelos respeitáveis defensores da segunda corrente, não se pode deixar de considerar que a Constituição da República, ao mesmo tempo em que reconhece valor à negociação coletiva, igualmente impõe aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses da categoria (artigo 8º, III[6]).

[5] Artigo 7º, XIII: "*duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho*". Artigo 7º, XXVI: "*reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho*".

[6] Que assim dispõe: "*Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas*".

Nesse contexto, deve-se salientar que o legislador ordinário teve a oportunidade de permitir a negociação coletiva do intervalo intrajornada, assim como fez em relação a outros institutos. Porém, não o quis e não o fez. Ao contrário, o legislador, atento à finalidade social da norma, orientou-se pela imperatividade da saúde do trabalhador, estabelecendo garantias mínimas de proteção, dentre as quais se inserem os parâmetros legalmente estipulados para o intervalo intrajornada.

Ademais, ressalta-se que o entendimento ora defendido é aquele acatado pela maior parte da doutrina especializada, conforme se extrai da revisão bibliográfica realizada. No âmbito jurisprudencial, o Tribunal Superior do Trabalho consolidou, em 2004, esse posicionamento por meio da Orientação Jurisprudencial nº 342, da SDI-1, que, em 2012, foi convertida no item II da Súmula nº 437 do TST, cuja transcrição é importante:

> Súmula nº 437 do TST. INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
>
> [...].
>
> II – 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.
>
> [...].

Muito embora a súmula seja passível de críticas em relação aos seus demais itens, o item II acerta por sua precisão e objetividade, resguardando, de modo adequado, o direito à saúde do trabalhador.

5. A REFORMA TRABALHISTA E A FLEXIBILIZAÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA: O RETROCESSO NA PROTEÇÃO À SAÚDE DO TRABALHADOR

O cenário econômico atual é marcado pela crescente intensificação e flexibilização do tempo de trabalho que tem sido ampliado de forma desproporcional aos outros tempos sociais, como o de descanso, o de lazer e o da vida familiar e social (CARDOSO, 2009).

Dal Rosso (1998) sustenta que as mudanças nos horários de trabalho são consequência das inovações nos processos produtivos, sendo sua flexibilização utilizada como forma de reduzir os períodos em que o trabalhador está ocioso. Nesse contexto, a Lei nº 13.467/17, que

institui a chamada Reforma Trabalhista, acresce à CLT os artigos 611-A e 611-B, permitindo que a negociação coletiva tenha prevalência sobre a lei (negociado sobre o legislado), estabelecendo os limites e regras.

O novo artigo 611-A, em seu inciso III, estabelece que a negociação coletiva prevalecerá sobre a lei quando dispuser sobre o intervalo intrajornada, desde que respeitado o limite mínimo de meia hora para as jornadas superiores a seis horas. Em seu turno, o inciso XVII do novel artigo 611-B preceitua constituir objeto ilícito de negociação coletiva a supressão ou redução de normas de saúde, higiene ou segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadores do Ministério do Trabalho. Por fim, o parágrafo único do artigo 611-B dispõe que, para os fins desse artigo, regras sobre duração do trabalho e intervalos não serão consideradas normas de saúde, higiene e segurança.

Percebe-se, pela análise das alterações acima descritas, que o inciso XVII do artigo 611-B corresponde ao mínimo que se espera de um legislador humano e letrado em Direito, pois seria inadmissível se permitisse a redução, pela via da negociação coletiva, de garantia consagrada na Constituição, como é o caso das normas que versam sobre a saúde do trabalhador.

Pois é justamente essa situação inadmissível que ocorre no artigo 611-A, III e no parágrafo único do artigo 611-B. O legislador – ansiando por permitir a redução do intervalo intrajornada, mas ciente da impossibilidade de negociação de normas de saúde e segurança do trabalho – buscou contornar esse empecilho, retirando a duração do trabalho e do intervalo do bojo das mencionadas normas.

O parágrafo único dispõe contrariamente à Constituição, tentando retirar à força o caráter de indisponibilidade absoluta das regras sobre intervalos e duração do trabalho, criando ficção jurídica de que tais assuntos não são considerados como normas de saúde e segurança, a fim de ultrapassá-los como limites à negociação coletiva. O parágrafo é flagrantemente inconstitucional, uma vez que a própria Constituição fala em meio ambiente do trabalho saudável e em redução dos riscos do trabalho, colocando os intervalos e a limitação da jornada como meios de se consagrar a saúde e a segurança no trabalho.

Tal manobra é, portanto, e incabível. A lei, por óbvio, não tem o condão de determinar a natureza jurídica dos institutos, sendo essa tarefa que compete à doutrina e também à jurisprudência. Mais precisamente, sequer se deveria falar em determinação da natureza jurídica, pois esta, como o nome indica, é inerente aos institutos, devendo ser investigada, analisada e declarada pelos doutrinadores e pelos magistrados, em um processo que parte do próprio instituto, do interior para o exterior. De modo algum a natureza pode ser imposta externamente, e menos ainda pode ser imposta pelo legislador.

Nesse sentido, Delgado leciona que:

> A pesquisa acerca da natureza de um determinado fenômeno supõe a sua precisa definição – como declaração de sua essência e composição – seguida de sua classificação [...]. Encontrar a natureza jurídica de um instituto consiste em se apreenderem os elementos que integram sua composição específica, contrapondo-os, em seguida, ao conjunto mais próximo de figuras jurídicas [...] (DELGADO, 2016, p. 74-75).

Conforme se buscou explicitar nos tópicos anteriores, as normativas referentes ao intervalo intrajornada constituem medida de proteção à saúde do trabalhador. Essa é a visão predominante na doutrina e na jurisprudência, tendo sido consolidada na Súmula nº 437 do TST. Essa natureza não pode ser afastada pela simples entrada em vigor da nova legislação. Não é razoável que um instituto jurídico, em dado momento, tenha determinada natureza jurídica e, após a entrada em vigor da nova legislação, esse mesmo instituto, com o mesmo conceito e as mesmas funções, adquira nova natureza, distinta da anterior.

Araújo (2014, p. 139-140) sustenta, com firmeza, que "*o intento de desregulamentar ou desprover de imperatividade os direitos trabalhistas configura medida inconciliável com as determinações constitucionais de progresso e não retrocesso social*". No mesmo sentido, Sebastião Oliveira (2010) atesta que a flexibilização surge como tendência ameaçadora para o direito à saúde dos trabalhadores. Com efeito:

> No Brasil, as normas legais para proteger a saúde dos trabalhadores nem mesmo chegaram a ser aplicadas de fato e já começam a ser questionadas ou boicotadas como excessivas, utópicas, burocratizantes, rígidas. Uma questão, no entanto, deve ficar bem clara: o direito à saúde é o complemento imediato do direito à vida e não pode ser objeto de qualquer negociação, já que se trata de direito fundamental, indisponível, garantido pela Constituição da República e pelos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Também reconhecendo a inconstitucionalidade acima apontada, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) aprovou os seguintes

enunciados, oriundos da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada em Brasília, nos dias 09 e 10 de outubro de 2017:

> 30. NEGOCIAÇÃO COLETIVA: LICITUDE E ASPECTOS FORMAIS. Direitos trabalhistas garantidos por normas de ordem pública, relativos a medidas de higiene, saúde e segurança do trabalho, são infensos à redução ou supressão mediante negociação coletiva, consoante a interpretação conjunta dos incisos XXII e XXVI do art. 7º da constituição. É, portanto, inconstitucional a previsão do art. 611-A, III e XII, da CLT (com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017).
>
> 34. INTERVALO INTRAJORNADA COMO NORMA DE SEGURANÇA E SAÚDE PÚBLICA. I – Regras sobre o intervalo intrajornada são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho e, por consequência, de ordem pública, apesar do que dispõe o art. 611-B, parágrafo único da CLT (na redação da Lei 13.467/2017). II - o estabelecimento de intervalos intrajornadas em patamares inferiores a uma hora para jornadas de trabalho superiores a seis horas diárias é incompatível com os artigos 6º, 7º, inciso XXII, e 196 da Constituição.
>
> 37. SAÚDE E DURAÇÃO DO TRABALHO. É inconstitucional o parágrafo único do art. 611-B da CLT, pois as normas e institutos que regulam a duração do trabalho, bem como seus intervalos, são diretamente ligados às tutelas da saúde, higiene e segurança do trabalho como estabelecidas pelos arts. 7º, XIII, XIV e XXII, 196 e 225 da Constituição Federal, pelos arts. 3º, *b* e *e*, e 5º da Convenção 155 da OIT, pelo art. 7º, II, *b* e *d*, do PIDESC (ONU), pelo art. 7º, *e*, *g* e *h*, do Protocolo de San Salvador (OEA), e pelo próprio art. 58 da CLT, que limita a jornada a oito horas diárias, sendo, assim, insuscetíveis de flexibilização por convenção ou acordo coletivos (ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO, 2017).

Dessa forma, é evidente que o novo tratamento dado pelo legislador à matéria objeto deste estudo está eivado de inconstitucionalidade, por flagrante ofensa ao *caput* e ao inciso XXII do artigo 7º, bem como ao artigo 200, VIII, da Constituição da República. Trata-se de "*lei desalmada*" e de "*absurdo científico*"[7], que promoverão a vulgarização do risco e o aumento do absenteísmo e do presenteísmo – este último conceito oriundo da Psicoterapia Ocupacional que corresponde à presença apenas física do trabalhador em seu local de serviço, e não enquanto energia ou força produtiva.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Reforma Trabalhista representa claro retrocesso na proteção jurídica da saúde dos trabalhadores. Enquanto o legislador constituinte originário buscou consolidar o direito à saúde dos trabalhadores, o legislador ordinário de 2017 caminha em sentido contrário ao autorizar a negociação coletiva de institutos diretamente relacionados à saúde e segurança, como é o intervalo intrajornada.

[7] Expressão utilizada pelo professor e Desembargador do Trabalho Sebastião Geraldo de Oliveira no Seminário "Reforma Trabalhista", realizado pela Faculdade de Direito de Milton Campos. Nova Lima/MG, 04 out. 2017.

A impossibilidade de negociação coletiva do intervalo intrajornada decorre das normas constitucionais e da principiologia do Direito do Trabalho. Cabe lembrar ainda que se trata de norma de indisponibilidade absoluta, não comportando qualquer tipo de transação. A jurisprudência também segue esse entendimento, tendo o TST editado a Súmula nº 437, cujo item II é preciso e objetivo ao resguardar a saúde dos trabalhadores, impedindo a redução do intervalo intrajornada por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho.

A Reforma Trabalhista pretende inovar, tratando a questão como se fosse mera norma de indisponibilidade relativa, passível de negociação e alteração infraconstitucional. Tal conduta é incompatível com a ordem constitucional e extrapola os limites de atuação do legislador, que não detém o condão de definir ou alterar a natureza jurídica de instituto por meio de ato legislativo.

Não houve qualquer ponderação entre a flexibilização das relações de trabalho e a realização dos valores sociais preservadores da dignidade do ser humano que trabalha (CASSAR, 2013). Igualmente, desconsiderou-se a necessidade de preservação dos direitos trabalhistas e do próprio Direito do Trabalho, restando-nos a lição de Araújo:

> O Direito do Trabalho é uma conquista cujo desmantelamento consubstancia um desrespeito frontal à história, que testemunhou o sofrido cotidiano vivenciado pelos trabalhadores no contexto de anomia justrabalhista. Ignorar a luta e os esforços despendidos na busca pela tutela do hipossuficiente é legitimar novamente a exploração desumana que outrora se empreendeu e da qual ainda há resquícios (ARAÚJO, 2014, p. 15).

O legislador parece se esquecer, propositalmente, que os efeitos perversos do descaso com a saúde do trabalhador serão sentidos em breve e serão arcados por toda a sociedade. Consoante mencionado logo no início, o aumento do número de acidentes de trabalho e do desenvolvimento de doenças profissionais relaciona-se diretamente e proporcionalmente com a inobservância das regras de saúde e segurança do trabalhador, dentre elas as referentes ao intervalo intrajornada. Em conjunto com as demais medidas perpetradas pela Reforma Trabalhista, podem-se antever consequências desastrosas para o sistema público de saúde, para as empresas e para a sociedade.

Pode-se afirmar que a sociedade que admite, por meio do seu Congresso democraticamente eleito e representativo dos seus interesses, a aprovação de lei que permite o adoecimento de seus trabalhadores em prol apenas da consecução do lucro e da mais valia é, também, uma sociedade acometida de mazelas graves e, provavelmente, com efeitos incuráveis.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Eduardo Marques Vieira. **O Direito do Trabalho pós-positivista**: por uma teoria geral justrabalhista no contexto do neoconstitucionalismo. 1. ed. São Paulo: LTr, 2014.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. **Enunciados aprovados na 2ª Jornada.** Brasília/DF. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em 05 nov. 2017.

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

_____. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 1º mai. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 02 nov. 2017.

_____. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, nº 8.036, de 11 de maio de 1990, e nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, 14 jul. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Coordenadoria de Estatística e Pesquisa (CESTP). **Movimentação processual do TST**. Junho de 2017. Disponível em <http://www.tst.jus.br/movimentacao-processual>. Acesso em 10 out. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 437**. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, 25, 26 e 27 set. 2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437>. Acesso em 02 nov. 2017.

CARDOSO, Ana Claudia Moreira. **Tempos de trabalho, tempos de não trabalho**: disputas em torno da jornada do trabalhador. São Paulo: FAPESP: Annablume, 2009. p. 21-22.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 33.

DAL ROSSO, Sadi. **A jornada de trabalho na sociedade**. São Paulo: LTR, 1998. p. 168.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2016. p. 74-75.

_____, Maurício Godinho. Intervalos intrajornadas: caracterização e efeitos jurídicos. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Direito do Trabalho**: estudos. São Paulo: LTr, 1997. p. 123-124.

_____, Maurício Godinho. **Jornada de trabalho e descansos trabalhistas**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003.

FERNANDES, Fábio de Assis. Meio ambiente de trabalho e a dignidade do cidadão trabalhador. In: PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz (coords.). **Direitos humanos e direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 307.

GIGLIO, Wagner D. **Férias e descansos remunerados**. São Paulo: LTr, 1978. p. 31.

GOTTSCHALK, Elson. **A duração do trabalho**: jornada, semana, descansos, trabalho noturno, quadro de horário, penalidades. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951. p. 2; 237.

KLIPPEL, Bruno Ávila Guedes. **Jornada de trabalho e direitos fundamentais**. São Paulo: LTr, 2016.

MANNRICH, Nelson. **Redução do intervalo intrajornada**. In: O trabalho: doutrina em fascículos mensais. Suplemento Curitiba. v. 24, n. 160, p. 5622, jun. 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 15ª ed. Editora Atlas, p. 497.

_____, Sérgio Pinto. **Direitos fundamentais trabalhistas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 152-153.

MONTEIRO, Carlos Augusto Marcondes de Oliveira. **Intervalo intrajornada**: possibilidade de redução. In: Suplemento Trabalhista, v. 41, n. 19. São Paulo: LTr, 2005. p. 67.

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

OLIVEIRA, Christiana D'Arc Damasceno. **Direito à desconexão do trabalhador**: repercussões no atual contexto trabalhista. In: Revista LTr: Legislação do Trabalho. São Paulo, v. 74, n. 10, out. 2010, p. 1181.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção jurídica à saúde do trabalhador**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2010.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em 10 out. 2017.

PAGANI, Marcella; MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira; FINELLI, Lília Carvalho. **Direito do Trabalho simplificado**. Belo Horizonte: RTM, 2016. p. 60.

SALVADOR, Luiz. **Retrocesso social:** Portaria do MTE autoriza flexibilização por negociação coletiva de intervalo alimentar. COAD – Doutrina e Jurisprudência. Brasília, v. 41, n. 34, p. 279, jul. 2007.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho aplicado:** volume II – Jornadas e pausas. 1. ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 127-131.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **Horas extras pela supressão dos intervalos e pausas:** por um olhar sistêmico. Revista LTr: Legislação do Trabalho. São Paulo, v. 79, n. 11, p. 1380, nov. 2015.

SOARES, Saulo Cerqueira de Aguiar. **Direito fundamentais do trabalho.** São Paulo: LTr, 2017. p 69.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 23, jul./dez. 2003, p. 297-298.