

COGEAE/PUC - SP

Telma Strini da Silva

**A FLEXIBILIZAÇÃO DO INTERVALO DE REFEIÇÃO E DESCANSO
POR NORMA COLETIVA DE TRABALHO**

**São Paulo
2013**

Telma Strini da Silva

**A FLEXIBILIZAÇÃO DO INTERVALO DE REFEIÇÃO E DESCANSO
POR NORMA COLETIVA DE TRABALHO**

**Conclusão do Curso de Pós
Graduação *Latu sensu* -
Especialização em Direito do
Trabalho – COGEAE – PUC/SP.**

Orientador:

Michel Olivier Giraudeau

Examinadores:

1. _____
2. _____
3. _____

Dedico este trabalho aos meus colegas de classe que compartilharam suas experiências e conhecimentos, e aos Professores pela dedicação e ensinamento que muito acrescentou à minha vida profissional.

“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para o que melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas Graças a Deus, não sou o que era antes.” (Marthin Luther King)

Agradeço à Deus por estar sempre comigo e com a minha família, nos abençoando com saúde e sabedoria para trilhar nossos caminhos.

Agradeço a meu marido, Marcos, pela paciência, carinho e companheirismo, e as minhas filhas, Mayara e Mariana, por só me proporcionarem alegria e orgulho. Amo vocês.

Resumo

O objetivo deste estudo é demonstrar a validade da norma coletiva de trabalho que reduz o intervalo de refeição e descanso, como forma de flexibilizar as condições do trabalho e não precarizar ou desregulamentar. Para tanto, demonstramos que a Constituição Federal legitima a negociação coletiva instrumentalizada em acordos e convenções coletivas, e que valer-se da flexibilização é proporcionar o crescimento sócio econômico e/ou amenizar os impactos de uma crise financeira. Esta monografia mostra que as relações do trabalho evoluíram de acordo com a tecnologia e desenvolvimento cultural da sociedade, mas a legislação trabalhista quase nada alterou desde 1943, o que gerou um descompasso entre a realidade atual e a legislação até então vigente. Com isso questionamos a validade da flexibilização das condições do trabalho como forma de adequar as peculiaridades de cada categoria profissional, a exemplo do inciso II da Orientação Jurisprudencial nº 342 do Tribunal Superior do Trabalho, que permitiu o fracionamento do intervalo dos motoristas e cobradores de transporte público urbano, recentemente cancelada com a edição da Súmula nº 437 do Tribunal Superior do Trabalho, que declara a invalidade da norma coletiva que reduz o intervalo de refeição e descanso por se tratar de medida de higiene, saúde e segurança do trabalho. Vimos que não há pesquisa que comprove que o período de uma hora de intervalo seja o mínimo considerado para assegurar a saúde, higiene e segurança do trabalho, e em vista disso questionamos se a redução ou fracionamento deste intervalo implicaria em desobediência a norma de ordem pública. Concluimos que o rigor excessivo da jurisprudência é um dos fatores impeditivos do crescimento sócio econômico por invalidar norma coletiva que reduz o intervalo de refeição e descanso para adequar as peculiaridades da categoria, com base em mera suposição.

Abstract

The aim of this study is to demonstrate the validity of collective labor rule that reduces meal break and rest, as a way to relax the work conditions and not precarious or deregulate. Therefore, we demonstrate that the Federal Constitution legitimizes the collective bargaining instrumentalized in collective agreements and conventions, and make use of flexibility is to provide socio-economic growth and or mitigate the impacts of a financial crisis. This monograph shows that labor relations have evolved according to the technology and society cultural development, but the labor laws almost have not changed since 1943, which led to a mismatch between the current reality and the laws then in force. Therewith we question the validity of the work conditions flexilization as a way to suit the peculiarities of each professional category, as example item II of Jurisprudence Guidance n. 342 of the Labor Superior Court, which allowed the drivers and urban transportation collectors' break time fractionation, recently canceled with issue of Precedent n. 437 of the Labor Superior Court, declaring the nullity of a collective norm that reduces meal break and rest because it is a measure of hygiene, health and safety. We saw that there is no research showing that the one hour interval is the minimum considered to ensure the health, hygiene and labor safety, and in view of this we question if the reduction or fractionation of this range would imply disobedience to public order rule. We conclude that the hardship of the court decisions is one of the factors impeding the socio economic growth by invalidating collective norm that reduces meal break and rest to suit the peculiarities of the category, based on mere supposition.

SUMÁRIO

Nota introdutória	9
Capítulo I - Negociação coletiva do trabalho	11
I.1 Aspectos conceituais da negociação coletiva	11
I.2 Instrumentos da negociação coletiva	15
I.3 Princípios constitucionais	20
I.4 Limites da negociação coletiva	25
Capítulo II - Flexibilização das condições do trabalho	33
II.1 Conceito e causas da flexibilização	33
II.2 Flexibilização e as Constituições Federais.....	36
Capítulo III - Da redução do intervalo de refeição e descanso por norma coletiva	42
III.1 Da redução do intervalo de refeição e descanso.....	42
III.2 Rigor jurisprudencial x crescimento sócio econômico.....	49
Capítulo IV - Jurisprudência	56
IV.1 Evolução da jurisprudência.....	56
IV.2 Posição favorável à redução do intervalo de refeição e descanso por norma coletiva	59
IV.3 Posição contrária à redução do intervalo de refeição e descanso por norma coletiva	61
Considerações finais	64
Referências bibliográficas	67

Nota introdutória

O presente trabalho trata da redução do intervalo de refeição e descanso através de norma coletiva de trabalho, como forma de flexibilizar as condições do trabalho prevista na atual legislação.

A questão do intervalo é só um dos temas que nos impulsionou a tratar dentro da amplitude da flexibilização das condições do trabalho através de norma coletiva.

Para tanto, desenvolvemos o tema em quatro capítulos: (i) negociação coletiva, (ii) flexibilização das condições do trabalho, (iii) redução do intervalo de refeição e descanso por norma coletiva e, (iv) jurisprudência.

Iniciamos pela negociação coletiva, subdividindo em quatro tópicos, apresentando seus conceitos, instrumentos, limites e os princípios constitucionais que contornam o tema.

Com isso demonstramos a constitucionalidade da negociação coletiva e que seus instrumentos - acordos e convenções coletivas – são o meio hábil para flexibilizar as normas trabalhistas, com o fim de adequar a atividade laboral para melhor desenvolvimento de cada categoria profissional as suas peculiaridades.

No segundo capítulo, tratamos do conceito e causas da flexibilização, mostrando que flexibilizar não implica em desregulamentar e/ou precarizar as condições do trabalho, mas sim proporcionar o crescimento sócio econômico e amenizar os impactos sofridos pelos empregados e empregadores em tempo de crise. Na sequência, identificamos em todas as Constituições Federais Brasileiras a valorização da negociação coletiva e seu reconhecimento como norma jurídica.

Adentramos na redução do intervalo de refeição e descanso por norma coletiva no terceiro capítulo, onde enfatizamos a viabilidade de flexibilização deste intervalo, adequando-o as peculiaridades da categoria profissional de acordo com o binômio

necessidade/possibilidade, a exemplo do inciso II da Orientação Jurisprudencial nº 342 do TST, recentemente cancelada com a edição da Súmula 437 do TST.

Constatamos que não há pesquisa que comprove que o período de uma hora destinado ao intervalo para refeição e descanso seja o período mínimo para assegurar a saúde, higiene e segurança do trabalho, e em vista disso questionamos se a redução ou fracionamento deste intervalo implicaria em desobediência a norma de ordem pública.

Por fim, concluímos que o rigor excessivo da jurisprudência é um dos fatores impeditivos do crescimento sócio econômico por invalidar norma coletiva que reduz o intervalo de refeição e descanso para adequar as peculiaridades da categoria, com base em mera suposição.

Na sequência trouxemos a evolução da jurisprudência e ementas favoráveis e contrárias à redução do intervalo e flexibilização e, por fim, nossa conclusão acerca do estudo que a seguir passa a expor.

Nosso trabalho pautou-se no método de pesquisa bibliográfica e citações encontradas em revistas e publicações.

Capítulo I - Negociação Coletiva do Trabalho

I.1 Aspectos conceituais da Negociação Coletiva

A negociação coletiva nasce da autonomia da vontade das partes quando exteriorizam seus anseios e expectativas para atingir seus interesses.

Miguel Reale, divide em quatro as modalidades de fontes da norma jurídica, e dentre elas inclui a negocial: “a *legal*, que resulta do poder estatal de editar leis; a *consuetudinária*, provenientes das diversas formas de comportamento do grupo social; a *jurisdicional*, expressando-se pelas decisões do Poder Judiciário; e a *negocial*, decorrente do poder da vontade humana para pactuar.”¹

É reconhecida como norma jurídica por ser constituída através de uma estrutura composta de regras advindas de negociação entre aqueles que detém o poder da vontade/liberdade negocial.

A negociação coletiva pode ser definida como a busca de uma solução que atenda os interesses dos empregados e empregador de uma determinada categoria e base territorial.

Alice Monteiro de Barros, define negociação coletiva como a “modalidade de autocomposição de conflitos advinda do entendimento entre os interlocutores sociais.”²

Em edição da Revista Jurídica Virtual da Casa Civil da Presidência da República, n 9, Otavio Brito Lopes, Subprocurador-Geral do Trabalho em fevereiro/2000, conceituou negociação coletiva como sendo:

o processo de autocomposição de interesses específicos dos atores sociais, em que os legítimos representantes dos trabalhadores e empregadores buscam entendimento para concluir contratos coletivos, convenções coletivas ou acordos coletivos, nos quais são fixadas condições de trabalho

¹ Nascimento, Amauri Mascaro, *Compêndio de Direito Sindical*, São Paulo, 2005, pág. 399.

² Barros, Alice Monteiro de – *Curso de Direito do Trabalho* - 7 ed. – São Paulo – LTr 2011 – pág. 989

que têm aplicação cogente sobre os contratos individuais, bem como condições que obrigarão os próprios signatários do instrumento. 3

Para Maurício Godinho Delgado “A negociação coletiva é um dos mais importantes métodos de solução de conflitos existentes na sociedade contemporânea.”⁴

Nas palavras de José Augusto Rodrigues Pinto, a negociação coletiva deve ser:

o complexo de entendimentos entre representações de trabalhadores e empresas, ou suas representações, para estabelecer condições gerais de trabalho destinadas a regular as relações individuais entre seus integrantes ou solucionar outras questões que estejam perturbando a execução normal dos contratos.⁵

Este doutrinador ressalta a influência positiva que a negociação coletiva trouxe para a estrutura democrática das relações laborativas dos principais países ocidentais desde o século XIX.

Esta influência positiva é referendada na Convenção 98 de 1948 em seu artigo 4º, incorporada pelo Brasil em 1952, como medida de desenvolvimento das condições nacionais:

Medidas apropriadas às condições nacionais serão tomadas, se necessário, para estimular e promover o pleno desenvolvimento e utilização de mecanismos de negociação voluntária entre empregadores ou organizações de empregadores e organizações de trabalhadores, com o objetivo de regular, mediante acordos coletivos, termos e condições de emprego.⁶

Já a Convenção 154 da OIT, em seu artigo 2º, a conceitua como sendo:

a expressão "negociação coletiva" compreende 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: (a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou (b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou (c) regular as relações entre os

3 Revista Jurídica Virtual - Limites Constitucionais à Negociação Coletiva - Otavio Brito Lopes-Subprocurador-Geral do Trabalho, Brasília, vol. 1, n. 9, fevereiro/2000.

4 Delgado, Maurício Godinho – Curso de Direito do Trabalho – 11 ed. – São Paulo – LTr 2012., p. 1387

5 Pinto, José Augusto Rodrigues. Direito Sindical e Coletivo do Trabalho. São Paulo; LTr, 1998, pág. 68

6 Silva, Homero Batista Mateus da – Curso de direito do trabalho aplicado, vol.7: direito coletivo do trabalho – Rio de Janeiro: Elsevier, 2010 – p. 144

empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez.⁷

Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante conceituam o objeto da negociação coletiva:

Através da negociação coletiva, os interesses antagônicos entre o capital e o trabalho, num ato de intercâmbio, ajustam-se, estabelecendo regras que aderem aos contratos individuais de trabalho, dentro do âmbito de representação dos atores sociais envolvidos na negociação.⁸

Amauri Mascaro Junior refere a negociação coletiva como forma de autocomposição das partes: “Forma auto compositiva é, principalmente, a negociação coletiva para os conflitos coletivos e o acordo ou a conciliação para os conflitos individuais, acompanhados ou não de mediação.”⁹

Homero Batista Mateus da Silva entende que a negociação coletiva faz parte do tripé que emancipou o direito do trabalho e proporcionou sua afirmação dogmática: negociação coletiva – subordinação – greve.

A negociação coletiva é impulsionada pela autonomia da vontade das partes que decorre da liberdade negocial do indivíduo e da coletividade em gerar regras de direito para atender as necessidades específicas da categoria de uma base territorial, não previstas na legislação trabalhista.

Como fonte de direito, cria regras a uma determinada categoria de uma base territorial, que abrange tanto no âmbito desta coletividade como no individual.

Contudo, tais regras não podem ultrapassar os limites dos direitos fundamentais garantidos pela norma constitucional, por indisponíveis à liberdade convencional.

Entendemos que esta limitação é o equilíbrio que delimita o quanto pode ser negociado entre empregados e empregador, e por isso sua relevância é absoluta para a solução

7 OIT–Organização Internacional do Trabalho – Convenções Ratificadas pelo Brasil <http://www.oitbrasil.org.br/convention> - acesso em 22/07/2013

8 Neto, Francisco Ferreira Jorge; Cavalcante, Jouberto de Quadros Pessoa; *Manual do Direito do Trabalho*, Tomo II, Ed. Lumen Juris, 2004, 2ª edição

9 Nascimento, Amauri Mascaro, *Compêndio de Direito Sindical*, São Paulo, 2005, p. 294.

de conflitos, com único foco na preservação da harmonia das relações do trabalho, convencionando benefícios e concessões através de regras de obrigações e direitos.

A doutrina divide a função da negociação coletiva em quatro ramos: jurídica, política, econômica e social.

Tem-se por função jurídica: normativa, cria normas aplicáveis as relações de trabalho individual; obrigacional, que determina obrigações e direitos entre os pactuantes sem interferir na relação empregado e empregador ; e compositiva, soluciona os conflitos.

As funções política, econômica e social, estimula as tratativas em prol dos interesses da sociedade, distribui riquezas em período de prosperidade ou reduz vantagens em crise econômica, o trabalhador participa das decisões da empresa, respectivamente.

Amauri Mascaro Nascimento, acrescenta ainda a função de preservação do equilíbrio dos custos sociais, e explica: “ A negociação coletiva possibilita à empresa prever os custos trabalhistas, o cálculo dos gastos com o fator trabalho, a diminuição de riscos que podem afetar a normalidade da sua saúde financeira.”¹⁰

No entendimento de Amauri Mascaro Nascimento, as funções da negociação coletiva sofreram alterações de sua origem até os dias atuais, atribuindo a isso ao desenvolvimento econômico e cultural, e as características políticas, econômicas e sociais da sociedade:

No período inicial, a função da negociação coletiva foi promover a união dos trabalhadores para o seu fortalecimento nas contratações salariais com o empregador fragilizadas na estipulação individual e como forma de afirmação do poder sindical. No segundo período, a função da negociação coletiva foi criar normas e condições de trabalho com efeito *erga omnes* sobre toda a categoria, expressão de um direito coletivo corporativista no qual as categorias econômicas e profissionais ganharam dimensão maior no ordenamento jurídico, inseridas, no entanto, em uma concepção publicista de relações coletivas e das normas que deveriam regê-las. No terceiro período, a função das negociações coletivas foi estabelecer, de modo bilateral ou trilateral, como submodalidades de pactos sociais, regras de implementação de uma política socioeconômica de bases democráticas, com a participação das entidades de cúpula representativas dos interesses dos trabalhadores e empregadores, com a interveniência do Governo e, de outro lado,

¹⁰ _____ – “Compêndio de direito sindical – 7. Ed. São Paulo: LTr, 2012, pag. 435

transformá-la em instrumento normativo de âmbito comunitário e regional. No período contemporâneo, sem prejuízo das funções anteriores, destinam-se, também, a coordenar os interesses dos trabalhadores e dos empregadores, funcionando, quando necessário, como instrumento de administração de pessoal, empresa ou do setor econômico-profissional.¹¹

A finalidade da negociação coletiva quando implementada após a Segunda Guerra Mundial, era a melhoria das condições de trabalho. Atualmente, vem sendo utilizada como instrumento para amenizar a rigidez da legislação trabalhista e atenuar as consequências advindas das crises econômicas mundiais como forma de prevenir o desemprego.

I.2 Instrumentos da Negociação Coletiva

A Negociação Coletiva tem aplicação cogente sobre os contratos de trabalho e se concretiza em instrumentos jurídicos denominados Convenção Coletiva e Acordo Coletivo.

A primeira denominação dada às negociações coletivas foi Convenção Coletiva de Trabalho, instituída pelo Decreto n. 21.761, de 23 de agosto de 1932, do Governo Provisório da República, inspirado na lei francesa de 1919.

Com a Constituição de 1937 passou a denominar Contrato Coletivo de Trabalho, a qual foi mantida pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1943.

Na reforma de 1967, as negociações coletivas foram divididas em Convenção Coletiva e Acordo Coletivo.

Portanto, a expressão “contrato coletivo” encontrada na legislação trabalhista, significa que, por um lapso, o legislador deixou de atualizá-la, conforme se verifica nos artigos 59, 61, 71 e 444 da CLT.

O artigo 611 da CLT traz em seu *caput* a definição de Convenção Coletiva como sendo “o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.”

¹¹ *Ibid.*, pag. 435

A Recomendação nº 91 da OIT define convenção coletiva como “todo acordo escrito relativo às condições de trabalho e de emprego, celebrado entre um empregador, um grupo de empregadores ou uma ou várias organizações de empregadores, por um lado, e, por outro, uma ou várias organizações representativas de trabalhadores ou, em sua falta, representantes dos trabalhadores interessados, devidamente eleitos e autorizados por este último, de acordo com a legislação nacional”.¹²

Para Alice Monteiro de Barros “A convenção coletiva é uma instituição do Direito Coletivo do trabalho. Traduz um ajuste entre entidades sindicais visando a novas condições de trabalho, cuja eficácia é *erga omnes*.”¹³

Amauri Mascaro Nascimento traz o conceito de Convenção Coletiva através dos elementos que compõe sua essência, :

a) a natureza autocompositiva e consensual das convenções coletivas, que são ato negocial bilateral, resultando, portanto, do ajuste de vontade entre os representantes dos grupos trabalhistas e empresariais; b) a natureza de norma jurídica, apesar de não ser elaborada pelo Estado, mas por ele autorizada e reconhecida, integrando o sistema jurídico com eficácia e validade de aplicação assegurada pelos órgãos jurisdicionais, não tendo o poder, no entanto, de revogar lei, mas podendo dispor de modo mais favorável ao trabalhador, desde que não existam leis sobre a mesma matéria e que sejam proibitivas; c) os sujeitos que participam da negociação, dispondo a Constituição Federal de 1988, art. 8º, VI, que é obrigatória a participação dos sindicatos naquela; d) os seus níveis, que são dois, a categoria e a empresa, resultando, respectivamente, do primeiro as convenções coletivas de trabalho e do segundo os acordos coletivos; e) o seu conteúdo, que é *obrigacional*, quando se tratar de cláusulas estabelecendo direitos e deveres que vinculam direta e indiretamente as próprias obrigações estipulantes, e *normativo*, constituído das cláusulas destinadas a fixar normas para os contratos individuais de trabalho, salariais ou de outra natureza; f) o seu âmbito de aplicação, que é o representado pelas organizações convenientes.”¹⁴

Já o conceito de Acordo Coletivo é encontrado no § 1º do artigo 611 da CLT: “É facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho.”

¹² _____ – *Curso de Direito do Trabalho*, 22 ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1186

¹³ Barros, Alice Monteiro de – *Curso de Direito do Trabalho* - 7 ed. – São Paulo – LTr 2011 – p. 993

¹⁴ Nascimento, Amauri Mascaro – *Curso de Direito do Trabalho*, 22 ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1186/1187

Maurício Godinho Delgado define “*acordo coletivo de trabalho como o pacto de caráter normativo pelo qual um sindicato representativo de certa categoria profissional e uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas empresas, às relações individuais de trabalho.*”¹⁵

O Acordo Coletivo de trabalho foi incorporado à Consolidação das Leis Trabalhistas na reforma de 1967.

Para explicar os efeitos do Acordo Coletivo, o jurista Maurício Godinho Delgado aborda os pontos de vista formal e substantivo:

Do ponto de vista formal, traduzem acordo de vontades (contrato *latu sensu*) – à semelhança das convenções - embora com especificidade no tocante aos sujeitos pactuantes e âmbito de abrangência.

Do ponto de vista Substantivo (seu conteúdo), também consubstanciam diplomas reveladores de regras jurídicas típicas, qualificadas por serem gerais (em seu âmbito mais delimitado, é verdade), abstratas e impessoais, sendo também dirigidas à regulação *ad futurum* de relações trabalhistas.¹⁶

Quanto a natureza jurídica do Acordo Coletivo, há uma dissensão teórica em virtude de sua abrangência mais restrita de sua aplicação e da não participação do sindicato patronal, questionando se seria instrumento hábil a gerar normas jurídicas, ou se se prestariam apenas a simples dispositivos contratuais que integram os contratos de trabalho individuais.

Para Maurício Godinho Delgado este conceito é inaceitável do ponto de vista teórico, pois entende que o acordo coletivo é firmado entre partes coletivas e por isso constituem normas jurídicas, e assim, explica:

Nos acordos coletivos também comparecem ao pacto seres coletivos – a exemplo do ocorrido nas convenções - tipificados nas figuras do *sindicato obreiro* e do *ser coletivo empresarial*. A par desse aspecto subjetivo, também do ponto de vista objetivo os preceitos do acordo coletivo têm estatuto óbvio de regras jurídicas. ¹⁷

¹⁵ Delgado, Maurício Godinho – Curso de Direito do Trabalho – 11 ed. – São Paulo – LTr 2012., p. 1395

¹⁶ Ibid., p. 1395

¹⁷ Ibid., p. 1396

Os dois diplomas coletivos se diferenciam pelos sujeitos pactuantes e pela abrangência de suas regras jurídicas.

O Acordo Coletivo possui as mesmas características, formalidades e conteúdo da Convenção Coletiva, com o diferencial de ser firmado diretamente com o empregador e não com o sindicato patronal.

O Acordo Coletivo atua como complemento da Convenção Coletiva ou trata de normas específicas de determinada empresa, ou seja, se restringe apenas aos empregados de uma empresa ou de um conjunto de empresas que participaram da negociação coletiva. Não vincula as demais empresas existentes na mesma base territorial, assim como seus empregados.

Em que pese o inciso VI do artigo 8º da Constituição Federal determine a obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas, tem-se que o objetivo da norma é proteger o grupo de trabalhadores, parte mais vulnerável da relação, e por isso não se exige a participação do sindicato patronal.

A Convenção Coletiva atua de forma mais ampla abrangendo todas as empresas e empregados de determinada categoria profissional e econômica existente na base territorial.

No que tange a hierarquia entre os preceitos normativos da Convenção e Acordo Coletivo, “a ordem justralhista tem regra explícita a respeito, estipulando que as condições estabelecidas em convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo coletivo de trabalho”¹⁸

No entendimento de Maurício Godinho Delgado “caso a convenção coletiva autorize a celebração em separado de acordo coletivo, esta permissão é tida como válida, viabilizando a prevalência do ACT menos favorável, em situação de conflito de normas autônomas.”

¹⁸ *Ibid.*, p. 1412

Para Homero Batista Mateus da Silva “o artigo 620 foi parcialmente recepcionado, porque continua a veicular uma máxima do direito do trabalho, dentro do princípio protetor, para as hipóteses em que duas normas concorrem em patamar de igualdade, optando-se pela mais favorável ao trabalhador; mas não se aplica esse raciocínio para situações específicas e extremas, como é o caso do rebaixamento salarial coletivamente ajustado.”

No que diz respeito ao conteúdo da norma coletiva, “A convenção coletiva é constituída de cláusulas normativas, que vão estabelecer o conteúdo do contrato individual, e de cláusulas obrigacionais, dispondo sobre direitos e deveres recíprocos entre os convenentes.”¹⁹

Alice Monteiro de Barros, ao tratar do “Conteúdo da Convenção Coletiva” em sua obra “Curso de Direito do Trabalho” faz referência às cláusulas normativas enumeradas por Octavio Bueno Magano:

cláusulas normativas as que instituem benefício individual, como reajuste salarial, férias, jornada, indenização, estabilidade, prêmios, etc.; as que dizem respeito às formalidades que devem ser observadas na celebração da convenção, como, por exemplo, a exigência de forma escrita, a obrigatoriedade de readmissão de trabalhadores dispensados em decorrência de participação em movimento grevista; as normas solidárias, que instituem benefícios para o empregado, como membro da empresa, ou seja, normas sobre higiene e segurança do trabalho; as normas relativas a constituição interna da empresa, entre elas as que dispõem sobre comissões de arbitragem e conselhos de empresas e as normas referentes às instituições comuns, nas quais se enquadram as que dispõem a respeito de previdência.

cláusulas obrigacionais, podem ser citadas as chamadas cláusulas de paz, estipulando sobre impossibilidade de se recorrer à greve enquanto vigorar a convenção.²⁰

Os instrumentos de negociação coletiva proporcionam o equilíbrio nas relações do trabalho, face a hipossuficiência da autonomia individual frente ao contrato individual de trabalho.

Preenchidos os pressupostos de validade na sua elaboração, identificada pelo equilíbrio na representatividade das partes e melhores condições de trabalho, a

¹⁹ Barros, Alice Monteiro de – *Curso de Direito do Trabalho* - 7 ed. – São Paulo – LTr 2011 – p. 1000

²⁰ *Ibid.*, p. 1000/1001

convenção/acordo coletivo são reconhecidos pela ordem jurídica como fonte de produção de regulamentação jurídica, e meio de solução dos conflitos coletivos de trabalho.

I.3 Princípios constitucionais

Antes da promulgação da Constituição Federal, a legislação tratava a negociação coletiva como apenas uma fase preliminar da convenção coletiva e do acordo coletivo de trabalho.

Tanto é que a própria Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT faz referência aos seus instrumentos (convenção e acordo coletivo de trabalho) e nada comenta acerca da essência da negociação coletiva.

Somente passou a ser tratada como o cerne da solução de conflitos na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 7º, incisos VI, XIII, XIV, XXVI; 8º, inciso VI; e 114, §§ 1º e 2º, quando então reconheceu-se a convenção e acordo coletivo como instrumentos de negociação coletiva de trabalho.

Referidos dispositivos constitucionais elevaram a valoração da negociação coletiva como sendo esta o pacto, e a convenção/acordo coletivo os instrumentos de sua exteriorização.

Com foco na proteção da pessoa humana, a Constituição Federal de 1988 impõe como garantia fundamental os direitos sociais como a saúde, a educação e o trabalho (art. 6º). Identifica-se em seus primeiros artigos o combate à desigualdade, a integração social, a valoração da dignidade humana e o fim social da propriedade (art. 5º, XXII e XXIII).

Diante desse contexto, maior atenção voltou-se as relações coletivas de trabalho, de modo que os aspectos subjetivos passaram a ter maior relevância, sobrepondo-se aos patrimoniais.

Diferentemente de alguns países, tais como os Estados Unidos e a Espanha, o Brasil não estabelece em seu ordenamento jurídico regras que devem ser observadas durante o

processo de negociação coletiva, de modo que a condução da negociação fica a critério das partes.

Todavia, isso não significa que a negociação poderá caminhar de forma arbitrária, nem tão pouco derrogar a lei, pois deverão ser observados e respeitados os limites impostos pelos princípios balizadores das relações justas trabalhistas contidos no nosso ordenamento jurídico.

No artigo publicado na Revista do TST, Arnaldo Sussekind enfatiza o entendimento doutrinário ressaltando a importância dos princípios constitucionais como fonte primordial do direito, repugnando sua utilização de forma subsidiária:

MANUEL ALONSO OLEA, notável e sempre lembrado jurista, jamais concordou com aqueles que vêm nos princípios mera fonte subsidiária de direito, somente invocável para sanar omissões do sistema legal aplicável a um caso concreto.

Conforme assinalou na sua aplaudida “Introducción al Derecho del Trabajo”, “o princípio geral de direito é mais do que uma fonte supletiva para ser aplicada na omissão ou imprecisão da lei ou do costume; é, na verdade, um critério geral de ordenação, que inspira todo o sistema, com múltiplos efeitos”.

No mesmo sentido, AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ, autor da mais festejada monografia sobre o tema, define os princípios como “linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver casos não previstos”.

A circunstância de o direito positivo explicitar que os princípios gerais de direito podem, ou devem, sanar omissões da lei (art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, art. 126 do Código de Processo Civil e art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho) não significa que o seu campo de atuação esteja assim limitado. Daí entendermos que os princípios são enunciados genéricos, explicitados ou deduzidos do ordenamento jurídico pertinente, destinados a iluminar tanto o legislador, ao elaborar as leis dos respectivos sistemas, como o intérprete, ao aplicar as normas ou sanar omissões.

Esse conceito abrangente corresponde ao entendimento de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, para quem o princípio constitui “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmonioso”.²¹

²¹ Sussekind, Arnaldo - *Os Princípios Social-Trabalhistas na Constituição Brasileira* Rev. TST, Brasília, vol. 69, nº 1, jan/jun 2003

Porém, ressalta o citado doutrinador que cada ramo do direito possui seus próprios princípios, os quais lhe confere a sua autonomia. Diferente não poderia ser a negociação coletiva, que possui os seguintes princípios:

a) **Princípios da boa-fé.** Trata-se de princípio inerente aos atos jurídicos em geral. Sua existência resulta até de presunção *juris tantum*. A boa-fé na negociação coletiva deve estar presente não só na fase de confecção do assenso, pela concentração de esforços para a conclusão com êxito da negociação, mas também na fase de fiel execução do que pactuado. Uma conduta claramente de má-fé na negociação coletiva é a do empregador que assume concessões mais onerosas por poder repassá-las a terceiros, que pagam a conta sem ter participado das discussões.

b) **Direito de informação.** Para que o sindicato dos trabalhadores possa formular a pauta de reivindicações, a fim de iniciar a negociação, é necessário conhecer as reais condições da empresa e a capacidade desta de assumir determinados pleitos que a categoria julga cabíveis. Não é crível o empregador adotar atitude de recusa às reivindicações escudando-se em informações pretensamente secretas. Também não é possível que informações estratégicas da empresa possam ser colocadas em risco a pretexto de terem a ver com o processo negocial. A questão é, sem dúvida delicada.

c) **Princípio da razoabilidade.** Corolário do direito de informação é o princípio da razoabilidade das reivindicações a serem negociadas. Compromete a eficácia do processo negocial a formulação de pleitos que não têm a mínima condição de serem atendidos, assim como a apresentação de contraproposta pela empresa muito aquém das suas reais possibilidades de dar a justa recompensa aos trabalhadores na negociação coletiva.

d) **Princípio da paz social.** Consiste na trégua implicitamente assumida pelas partes ao assinarem o instrumento normativo que compõe os interesses transacionados na negociação coletiva concluída com sucesso. A obrigação de manter a paz persiste enquanto concluída com sucesso normativo. Néstor de Buen remarca: "O contrato coletivo de trabalho é instrumento de equilíbrio e, no fundo, de paz social. É conquistado com a guerra, na qual desempenha importante papel o exercício possível do direito de greve. Contudo, esta regra não é inflexível. Ela não prevalece quando o cenário econômico sofre modificação superveniente, imprevisível e substancial, geradora do desequilíbrio das prestações pactuadas. Nesse caso, compromete-se a paz social caso a negociação coletiva não seja reaberta para restabelecer o equilíbrio da equação anteriormente ajustada pelos interlocutores sociais. (Süssekind Arnaldo, Maranhão Délio, Vianna Segadas e Lima Teixeira - Instituições de Direito do Trabalho. 17ª ed. Vol.2 São Paulo: LTr, 1997 p. 1151/2).22

22 Sussekind, Arnaldo; Maranhão Délio; Viana Segadas e Lima Teixeira – Instituições de Direito do Trabalho, 17ª Ed., vol. 2, São Paulo: LTr, 1997, p. 1151/1152

Como consequência dos princípios do Direito do Trabalho, Arnaldo Sussekind traz o entendimento de Alfredo Rupprecht: “1) têm o caráter de preceitos jurídicos que podem ser aplicados por autoridade judicial; 2) têm caráter normativo, pois se aplicam a situações de fato e de direito; 3) são eles os preceitos que sustentam e tipificam o Direito do Trabalho; 4) orientam a interpretação da lei e solucionam situações de dúvida ou não previstas; 5) dão unidade e confiança à disciplina”.²³

Porém, os doutrinadores não são unânimes sobre os princípios, como afirma Sérgio Pinto Martins, que enumera os princípios mais aceitos: protecionista, irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, continuidade e primazia da realidade, e assim os define:

O princípio protecionista mostra que as normas trabalhistas devem ser estabelecidas com o objetivo de proteger o trabalhador, que é o polo mais fraco da relação trabalhista. ...

As regras trabalhistas são irrenunciáveis. Toda vez que o empregador tiver por objetivo desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos trabalhistas, seu procedimento não terá nenhum valor (art. 9º da CLT). ...

A continuidade do contrato de trabalho já foi mitigada pelo fato de que foi extinta a estabilidade com a Constituição de 1988. Somente os trabalhadores que têm direito adquirido é que poderão invocar a estabilidade para não serem dispensados, salvo havendo justa causa para a dispensa. ...

O princípio da primazia da realidade também tem sido prejudicado nos casos em que o empregado público não presta concurso público para ser admitido no serviço, como determina o inciso II, do art. 37 da Constituição. Apesar de ser subordinado e ter todas as características de empregado, a exigência formal, que é prestar concurso público, foi desobedecida. ...

Assim, o empregado só recebe os salários e não é reconhecido o vínculo de emprego com a Administração Pública. A realidade, que é ser empregado, fica totalmente prejudicada diante da previsão constitucional da necessidade de concurso público para a admissão na Administração Pública. ²⁴

Os princípios constitucionais gerais e trabalhistas devem ser observados para legitimar a negociação coletiva e validar a sua aplicação sem que se sobreponha a legislação infraconstitucional.

“Se a flexibilização for feita por meio de lei, os princípios do Direito do Trabalho mencionados podem ser altamente prejudicados. Dependendo do caso, podem

²³ Sussekind, Arnaldo – *Os Princípios Social-Trabalhistas na Constituição Brasileira* – Rev. TST, Brasília, vol. 69, nº 1, jan/jun 2003

²⁴ Martins, Sérgio Pinto – *Flexibilização das Condições do Trabalho*, 4ª Ed., Atlas, São Paulo, 2009, pág.139/141

simplesmente desaparecer, pois o que vale em nosso sistema é a lei e não o princípio, que só é aplicado nas lacunas da lei.”, como bem referendou Sérgio Pinto Martins, destacando os artigos 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e 8º da Consolidação das Leis do Trabalho.²⁵

No paralelo traçado por Amauri Mascaro Nascimento, faz referência à relação entre a convenção e a legislação descrita por Ignacio Garcia-Perrot Escartín, em *L'autonomía colectiva* (Madri, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, 1987):

O primeiro tipo de relação é de exclusividade, na medida em que, pela reserva, a legislação define um campo que lhe é próprio. O segundo, é de concorrência, atuando tanto a lei como a convenção em campo comum, às vezes com a supremacia da lei; outras, com a predominância da convenção. O terceiro é de complementariedade, quando a lei faz remissão à convenção, transferindo-lhe a incumbência de regular determinada matéria.²⁶

Amauri Mascaro Nascimento ressalta que Escartin prefere a relação de suplementaridade, em razão da convenção coletiva acrescentar um *plus* à lei:

Dessa forma, o modelo tradicional e ainda hoje prevalecente na relação norma estatal convenção coletiva estrutura-se sobre as seguintes bases. A norma estatal estabelece um tratamento normativo mínimo que a convenção deve necessariamente respeitar e, se for o caso, melhorar no sentido favorável para os trabalhadores. Por outro lado, proíbe-se à autonomia negocial coletiva derrogar o tratamento estatal em sentido desfavorável para os trabalhadores, assim como administrar as previsões normativas estatais em tal sentido pejorativo. Ou para dizê-lo de outra forma: se a norma ou preceito estatal se conforma com o mínimo, isso significa que é inderrogável *in pejus* pela convenção e que, pelo contrário, é derrogável *in mellius* por esta.

Entende-se daí que estando a lei em patamar superior à convenção/acordo coletivo, não terá validade a norma coletiva que se sobrepor à legislação, uma vez que a autonomia privada não prevalece em detrimento da vontade estatal.²⁷

Enquanto uma lei é revestida de exacerbado formalismo imposto pela Constituição Federal com obstáculos de difícil transposição que retardam sua inserção no ordenamento jurídico, a negociação coletiva é materializada em um contrato coletivo, de

²⁵ *Ibid.*, pág.141

²⁶ Nascimento, Amauri Mascaro – “Compêndio de direito sindical – 7. Ed. São Paulo: LTr, 2012, pag. 403

²⁷ *Ibid.*, pag. 404

modo que aquela é genérica e tem abrangência pública e esta é privada, restrita à determinada categoria de uma base territorial

Por essa razão, é essencial a observância dos princípios constitucionais no trâmite da negociação coletiva para que ao final seja reconhecida sua legalidade e aplicabilidade com o mesmo rigor de lei.

I.4 Limites da Negociação Coletiva

A Constituição Federal de 1988 ampliou o espaço de atuação da negociação coletiva em seus artigos 8º ao 11, introduzindo algumas aberturas democráticas em relação ao modelo da Consolidação das Leis do Trabalho. Exemplo disso é o caráter de interlocutor do sindicato para defender os direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, tanto judicialmente como na esfera administrativa (art. 8º, III, CLT).

Além disso, reconheceu os instrumentos jurídicos clássicos da negociação coletiva (convenção/acordo coletivo – art.7º,XXVI, CF), conferindo-lhe amplos poderes para reduzir o salário (art. 7º,VI,CF), implantar sistema de compensação de horários e redução da jornada (art.7º,XIII,CF), estabelecer jornada maior ou menor a seis horas para turno ininterrupto de revezamento (art.7º,XIV, CF).

Além dos dispositivos constitucionais retro citados, a negociação coletiva está prevista também nos artigos 58-A, 616, 617, 625-H, da Consolidação das Leis do Trabalho, nas Convenções 98 e 154 da Organização Internacional do Trabalho e Recomendação 163 da Organização Internacional do Trabalho.

Em face do princípio da autonomia sindical disposto no artigo 8º, I da Constituição Federal de 1988, surgiu a interpretação no sentido de que a todas as normas e restrições existentes no Título VI da Consolidação das Leis do Trabalho à atuação da convenção coletiva e do acordo coletivo não teriam sido recepcionadas por revogação tácita.

Esse poder constitucional da negociação coletiva, todavia, não é ilimitado. No plano jurídico, o primeiro limite da negociação coletiva, portanto, é a própria Constituição e,

claro, os direitos fundamentais nela inseridos. Não se pode pensar que a negociação coletiva se presta a reduzir ou esvaziar os direitos constitucionalmente consagrados.

O conteúdo do instrumento coletivo está restrito ao artigo 9º e 444 da CLT, que declaram a nulidade dos atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho, e veda disposições que contravenham a proteção ao trabalho, os contratos coletivos e decisões das autoridades competentes.

A limitação da norma coletiva se esbarra na harmonização entre as regras jurídicas da negociação coletiva e as regras jurídicas impostas pela legislação.

Maurício Godinho Delgado defende a aplicação do princípio da adequação setorial negociada, desde que observados os critérios autorizativos:

pelo princípio da adequação setorial negociada as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).”²⁸

Ressalta o mencionado jurista que não prevalecerá a norma coletiva que expressar ato de renúncia (e não transação), direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (ex. anotação da CTPS, pagamento de salário mínimo, normas de medicina e segurança do trabalho).

Conforme ressaltado por Maurício Godinho Delgado, “a jurisprudência tem decantado, cada vez mais, critério objetivo e transparente dessa adequação setorial negociada: tratando-se de vantagem jurídica situada acima do patamar heterônomo estatal, tornam-se válidos os contornos da regra coletiva instituidora da parcela. Tratando-se, porém, de direito

²⁸ Delgado, Maurício Godinho – Curso de Direito do Trabalho – 11 ed. – São Paulo – LTr 2012., p. 1416

regulado por norma heterônoma estatal imperativa, não cabe à negociação coletiva restringi-lo – exceto se a própria regra estatal assim o permitir.”²⁹

Os direitos revestidos de indisponibilidade absoluta são referenciados por Maurício Godinho Delgado como sendo as normas constitucionais em geral (respeitadas as ressalvas parciais do art. 7º, VI, XIII e XIV da CF/88), as normas de tratados e convenções internacionais vigentes no Brasil (art. 5º, §2º da CF/88) e no mundo ocidental em que se integra o Brasil, as normas legais infraconstitucionais (relativos à saúde e segurança do trabalho, normas de bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc.).

Homero Batista Mateus da Silva é mais incisivo ao defender que “De maneira geral, espera-se da norma coletiva que atue no vazio legislativo e que complemente normas de textura aberta.” “Claro que não se espera da norma coletiva o rebaixamento dos patamares legais mínimos, pois não foi para isso que o instituto foi concebido.” “Daí o campo vasto em que viceja a norma coletiva.”³⁰

O referido jurista ressalva que é fácil dizer apenas que não se pode negociar matéria pertinente à segurança e medicina do trabalho, ou ainda matéria de ordem pública, já que difícil é saber onde se inicia e onde termina tais questões, mas enumera em sua obra Curso de Direito do Trabalho Aplicado, vol. 7 Direito Coletivo do Trabalho, p. 174/177, algumas matérias que não pode ser objeto de negociação coletiva:

- **intervalo para refeição** : medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública (art. 71 da CLT, art. 7º, XXII da CF/1988) – OJ 342. 31. Objeto de nosso estudo mais adiante enfrentado.

²⁹ Ibid., p. 1417

³⁰ Silva, Homero Batista Mateus da – Curso de direito do trabalho aplicado, vol.7: direito coletivo do trabalho – Rio de Janeiro: Elsevier, 2010 – p. 171/172

³¹ **Art. 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. § 1º – Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas. § 2º – Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho. § 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

- **reajuste salarial** : a norma coletiva não prevalece frente à legislação superveniente de política salarial (Súmula 375) e artigo 623 da CLT.³²
- **direito de greve**: não pode ser restringido ou declarar justa causa generalizada em norma coletiva
- **taxa de homologação**: não pode estabelecer taxa de homologação da rescisão – OJ 16 – SDC do TST)³³
- **contribuições para não associados**: a imposição desta contribuição só poderá ser veiculada por lei. A negociação coletiva não está autorizada a dispor sobre fontes de custeio para não associados – OJ 17 da SDC do TST.³⁴

*não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares. § 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. **OJ 342 SDII TST INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. EXCEÇÃO AOS CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS, EMPREGADOS EM EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO** (alterada em decorrência do julgamento do processo TST IUJ-EEDEDRR 1226/2005-005-24-00.1) - Res. 159/2009, DEJT divulgado em 23, 24 e 25.11.2009*

I - 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. II - Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, é válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

32 SUMULA 375 - CONVENÇÃO COLETIVA. HERMENÊUTICA. SALÁRIO. REAJUSTES SALARIAIS PREVISTOS EM NORMA COLETIVA. PREVALÊNCIA DA LEGISLAÇÃO DE POLÍTICA SALARIAL. CLT, ART. 611. CF/88, ART. 7º, XXVI. Os reajustes salariais previstos em norma coletiva de trabalho não prevalecem frente à legislação superveniente de política salarial. (ex-OJs 69/TST-SDI-I - Inserida em 14/03/94 e 40/TST-SDI-II - Inserida em 20/09/2000)» **Art. 623.** Será nula de pleno direito disposições de Convenção ou Acordo que direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômica-financeira do Governo ou concernentes à política salarial vigente, não produzido quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas, inclusive para fins de revisão de preços e tarifas de mercadorias e serviços. **Parágrafo único.** Na hipótese deste artigo, a nulidade será declarada, de ofício ou mediante representação, pelo Ministro do trabalho ou pela Justiça do trabalho, em processo submetido ao seu julgamento.

33 OJ-SDC-16 TAXA DE HOMOLOGAÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. ILEGALIDADE. Inserida em 27.03.1998. É contrária ao espírito da lei (art. 477, § 7º, da CLT) e da função precípua do Sindicato a cláusula coletiva que estabelece taxa para homologação de rescisão contratual, a ser paga pela empresa a favor do sindicato profissional.

34 OJ-SDC-17 CONTRIBUIÇÕES PARA ENTIDADES SINDICAIS. INCONSTITUCIONALIDADE DE SUA EXTENSÃO A NÃO ASSOCIADOS. Inserida em 25.05.1998. As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são

- **descontos salariais superiores a 70% do valor mensal do rendimento:** a convenção coletiva não poderá prever desconto acima 70%, pois deve ser garantido ao trabalhador um rendimento mínimo de 30% - OJ 18 da SDC do TST.35

- **favorecimento para sindicalistas ou para sindicalizados:** exigir que o empregador admita prioritariamente sindicalistas ou pessoas filiadas a entidades sindicais fere a liberdade sindical de acordo com a consciência do trabalhador – OJ 20 da SDC do TST36

- **discriminação salarial entre adolescentes e adultos:** não se justifica a diferença salarial por faixa etária, ou a discriminação de qualquer cláusula de natureza salarial, indenizatória ou obrigacional – OJ 26 da SDC do TST 37

- **imposição de restrições para a garantia de emprego de gestante e ao acidentado:** todos os embaraços à garantia de emprego da gestante e do acidentado são matérias infensas à negociação coletiva. – OJ 30 da SDC do TST, art. 10, II, “a” do ADCT, art. 9º da CLT e OJ 31 da SDC do TST.38

Quanto à vigência da norma coletiva sobre o contrato individual de trabalho, Maurício Godinho Delgado menciona três posições interpretativas acerca da questão temporal entre as normas coletivas e o contrato de trabalho individual:

ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados.

35 OJ-SDC-18 DESCONTOS AUTORIZADOS NO SALÁRIO PELO TRABALHADOR. LIMITAÇÃO MÁXIMA DE 70% DO SALÁRIO BASE. Inserida em 25.05.1998. Os descontos efetuados com base em cláusula de acordo firmado entre as partes não podem ser superiores a 70% do salário base percebido pelo empregado, pois deve-se assegurar um mínimo de salário em espécie ao trabalhador.

36 OJ-SDC-20 EMPREGADOS SINDICALIZADOS. ADMISSÃO PREFERENCIAL. CONDIÇÃO VIOLADORA DO ART. 8º, V, DA CF/88 (inserido dispositivo) - DEJT divulgado em 16, 17 e 18.11.2010 Viola o art. 8º, V, da CF/1988 cláusula de instrumento normativo que estabelece a preferência, na contratação de mão de obra, do trabalhador sindicalizado sobre os demais..

37 OJ-SDC-26 SALÁRIO NORMATIVO. MENOR EMPREGADO. ART. 7º, XXX, DA CF/88. VIOLAÇÃO. Inserida em 25.05.1998. Os empregados menores não podem ser discriminados em cláusula que fixa salário mínimo profissional para a categoria.

38 OJ-SDC-30 ESTABILIDADE DA GESTANTE. RENÚNCIA OU TRANSAÇÃO DE DIREITOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. Inserida em 19.08.1998. Nos termos do art. 10, II, "a", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, pois retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. Portanto, a teor do artigo 9º da CLT, torna-se nula de pleno direito a cláusula que estabelece a possibilidade de renúncia ou transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário. OJ-SDC-31 ESTABILIDADE DO ACIDENTADO. ACORDO HOMOLOGADO. PREVALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91. Inserida em 19.08.1998. Não é possível a prevalência de acordo sobre legislação vigente, quando ele é menos benéfico do que a própria lei, porquanto o caráter imperativo dessa última restringe o campo de atuação da vontade das partes.

Aderência Irrestrita: as normas coletivas integram o contrato individual de trabalho, não podendo ser suprimidos, conforme dispositivo contido no artigo 468, CLT, que prevê alteração somente com mutuo consentimento e que não implique em prejuízo ao empregado.

Aderência Limitada pelo Prazo: as normas coletivas integram o contrato individual durante a sua vigência - Súmula 277 TST. “Tal vertente tem tido prestígio significativo na jurisprudência dos últimos anos, certamente pelo fato de ter assimilado o caráter de norma jurídica hoje inerente aos dispositivos convencionais.” 39

Aderência Limitada por Revogação: as normas coletivas integram o contrato individual de trabalho até o início de vigência do novo diploma coletivo (revogação expressa ou tácita). “É a posição tecnicamente mais correta e doutrinariamente mais sábia – embora não seja, reconheça-se, ainda prestigiada de modo notável na jurisprudência.” 40

Ressalta o referido jurista, que o poder de revogação deve ser limitado com restrição às cláusulas econômicas da norma coletiva, como, por exemplo, o salário que deve prevalecer mesmo após a revogação do diploma coletivo em obediência ao princípio da irredutibilidade salarial, assim como os princípios gerais e constitucionais da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana.

Importante frisar que a legislação proíbe a celebração de negociação coletiva por prazo indeterminado e prorrogação automática.

Por outro lado, o contrato individual de trabalho não tem o poder de revogar a norma coletiva, já que a finalidade desta é proteger o empregado em razão de sua fragilidade perante o empregador (art. 619 da CLT).

Amauri Mascaro Nascimento ressalta: “Prevalecem os convênios coletivos, de modo que o contrato individual de trabalho não tem o poder de revogá-los, mas podem complementá-los, completando os espaços vazios e específicos. Não pode, assim, ter validade cláusula de contrato individual que revogue gratificação espontânea habitual devida pelo empregador por força de convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo. Esse critério

39 Delgado, Maurício Godinho – Curso de Direito do Trabalho – 11 ed. – São Paulo – LTr 2012., p. 1413 - 40 Ibid., p. 1413

hierárquico tem a finalidade de cumprir a finalidade dos instrumentos coletivos, que é suprir a fragilidade individual do empregado perante o empregador. Desse modo, se outra fosse a hierarquia, estaria prejudicado o objetivo que justifica as negociações coletivas.”⁴¹

O citado jurista aborda a questão sob o foco, dentre outros, do quanto prevê os dispositivos da CLT que permitem tal entendimento:

Quanto às relações entre os convênios coletivos de diferentes níveis, a CLT, art. 620, declara que “as condições estabelecidas em convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo”, orientada, portanto, no sentido de assinalar a prevalência da disciplina coletiva mais favorável ao trabalhador, prescindindo do nível em que fosse expressada. A questão das relações entre os instrumentos coletivos e os contratos individuais de trabalho são resolvidas de acordo com a regra específica, do art. 444, que declara: “as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha as disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos (atualmente convenções coletivas) que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes, ficando, clara, assim, a supremacia da convenção coletiva sobre o contrato individual.”⁴²

Amauri Mascaro Nascimento aborda a matéria sobre o foco da dependência da natureza e do prazo da cláusula normativa para fins de se definir pela incorporação ou não ao contrato de trabalho:

A minha opinião é que as cláusulas de natureza obrigacional não se incorporam nos contratos individuais de trabalho porque não tem essa finalidade e, dentre as cláusulas normativas, há que se distinguir, em razão do prazo estabelecido e da natureza da cláusula aquelas que sobrevivem e as que desaparecem. Um adicional por tempo de serviço é, por sua natureza, algo que se insere nos contratos individuais de trabalho, se as partes não estipularam condições ou limitações à sua vigência. Uma adicional de horas extraordinárias é obrigação que, tendo em vista a sua natureza, vigora pelo prazo em que a convenção coletiva perdurou. Desse modo, a resposta depende da verificação, em cada caso concreto, da cláusula em questão.⁴³

Amauri Mascaro do Nascimento pondera que esse tema é de difícil compreensão, porém não é inacessível desde que a convenção atue naquilo que a lei não

⁴¹ Nascimento, Amauri Mascaro – *Curso de Direito do Trabalho*, 22 ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1194

⁴² — *Compêndio de Direito Sindical*, 6ª Ed., 2ª triagem, LTr 2011, São Paulo, pág. 540

⁴³ *Ibid.*, pág. 495

proíbe, mas ressalta que “A dificuldade maior está em que nem sempre ficam claras e literais as proibições da lei. Há casos em que essas proibições estão meramente implícitas.”⁴⁴

Enfim, o atual modelo sindical implantado na década de 1940 inviabiliza a prevalência do negociado sobre o legislado, pois os representantes da categoria se acomodaram diante da unicidade sindical e da contribuição compulsória.

Contraposto a isto tem-se a necessidade de mudança nas relações do trabalho para adequar ao momento sócio econômico e melhor atender os interesses do empregado e do empregador. Para tanto, é preciso dar maior credibilidade à negociação coletiva, e o primeiro passo, no nosso entender, é o Brasil ratificar a Convenção 87 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, para implantar a liberdade sindical.

Sob esta ótica, Sergio Pinto Martins se posiciona favorável à quebra do limite legal para negociação coletiva:

A imperatividade da lei deve dizer respeito apenas à contratação individual, pois o contrário o empregado fica totalmente desprotegido e ao arbítrio do empregador. Na contratação coletiva, a lei deveria apenas ser dispositiva, em razão da possibilidade da negociação ser feita para vários fins, principalmente quando há crises econômicas ou outros fatores.⁴⁵

⁴⁴ Ibid., pág. 404

⁴⁵ Martins, Sérgio Pinto. *Flexibilização das Condições do Trabalho*. 4ª edição, São Paulo: Atlas, 2009, pág.138.

Capítulo II - Flexibilização das condições do trabalho

II.1 Conceito e causas da flexibilização

Sérgio Pinto Martins enumera as variadas denominações utilizadas na doutrina para o tema em questão, tais como: Direito do Trabalho da Crise ou da Emergência (novas medidas em razão das crises econômicas), adaptabilidade e capacidade de acomodação (ajustamento de regras trabalhistas à realidade atual), desregulamentação ou deslegalização (substituir a norma estatal pela norma das partes), flexibilização (dar mais elasticidade às regras trabalhistas para enfrentar as crises econômicas).⁴⁶

Entende o referido jurista que a denominação flexibilização parece ser a mais adequada, definindo-a como sendo “o conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho”, e explica:

Conjunto porque forma um todo organizado, um sistema para o fim de estabelecer mecanismos para compatibilizar as regras do Direito do Trabalho com as mudanças, isto é, uma reunião de medidas visando flexibilizar as relações trabalhistas. Não se faz flexibilização apenas de uma forma ou mediante medidas isoladas, mas dentro de um conjunto. São adotados vários procedimentos para a flexibilização.⁴⁷

Cássio Mesquita Barros, em palestra proferida na Câmara Italo Brasileira de Comércio e Indústria, assim definiu:

“Flexibilidade do direito do trabalho consiste nas medidas ou procedimentos de natureza jurídica que tem a finalidade social e econômica de conferir as empresas a possibilidade de ajustar a sua produção, emprego e condições de trabalho as contingências rápidas ou contínuas do sistema econômico”.⁴⁸

Luiz Carlos Amorim Robortella conceitua a flexibilização como sendo “o instrumento de política social caracterizado pela adaptação constante das normas jurídicas à

⁴⁶ *Ibid.*, pág. 9

⁴⁷ *Ibid.*, pág. 10 e 13

⁴⁸ Barros, Cassio Mesquita - *Flexibilização do Direito do Trabalho – Palestra no Comitê Jurídico – Câmara Italo Brasileira de Comércio e Indústria, 06/10/2008 – Disponível em*
http://www.mesquitabarros.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=43:f...&Itemid=&lang=en
5

realidade econômica, social e institucional, mediante intensa participação de trabalhadores e empresários, para eficaz regulação do mercado de trabalho, tendo como objetivos o desenvolvimento econômico e o progresso social” 49

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento, flexibilização é:

a corrente do pensamento segundo a qual necessidades de natureza econômica justificam a postergação dos direitos dos trabalhadores, como a estabilidade no emprego, as limitações à jornada diária de trabalho, substituídas por um módulo anual de totalização da duração do trabalho, a imposição do empregador das formas de contratação do trabalho moldadas de acordo com o interesse unilateral da empresa, o afastamento sistemático do direito adquirido do trabalhador e que ficaria ineficaz sempre que a produção econômica o exigisse, enfim, o crescimento do direito potestativo do empregador, concepção que romperia definitivamente com a relação de poder entre os sujeitos do vínculo de emprego, pendendo a balança para o economicamente forte.⁵⁰

De todas as definições abstrai-se que a flexibilização é um mecanismo de alterações das condições do trabalho para adequar ao momento sócio-econômico vigente, com o fim único e exclusivo de evitar maiores prejuízos aos empregados e empregadores.

Para Pedro Paulo Teixeira Manus, “a flexibilização é prejudicial aos trabalhadores, por ser um modo de tratamento de prestação de serviços que oferece vantagens ao capital.” 51

A flexibilização distingui-se da desregulamentação e da precarização do trabalho, sendo aquela desprovida da intervenção do Estado, ficando a mercê da negociação individual e coletiva. Já a precarização implica na insuficiência de leis trabalhistas.

Fazendo uma breve distinção entre os institutos, Sérgio Pinto Martins esclarece que na desregulamentação não há interferência estatal, ou seja, prevalece a negociação coletiva ou individual, enquanto que na flexibilização as regras estatais existentes são alteradas, e explica:

"Não se confunde flexibilização com desregulamentação. Desregulamentar significa desprover de normas heterônomas as

49 Robortella, Luiz Carlos Amorim - *O moderno Direito do Trabalho* - São Paulo: LTr. 1994, pág. 97

50 Nascimento, Amauri Mascaro - *Curso de Direito do Trabalho* - Ed. Saraiva, 2004, pág. 152

51 Manus, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2002, pág. 126.

relações de trabalho. Na desregulamentação o Estado deixa de intervir na área trabalhista, não havendo limites na lei para questões trabalhistas, que ficam a cargo da negociação individual ou coletiva. Na desregulamentação a lei simplesmente deixa de existir. Na flexibilização, são alteradas as regras existentes, diminuindo a intervenção do Estado, porém garantindo um mínimo indispensável de proteção ao empregado, para que este possa sobreviver, sendo a proteção mínima necessária. A flexibilização é feita com a participação do sindicato. Em certos casos, porém, é permitida a negociação coletiva para modificar alguns direitos, como reduzir salários, reduzir e compensar jornada de trabalho, como ocorre nas crises econômicas".⁵²

Diferencia também a flexibilização da precarização do trabalho: “Nesta, há o trabalho incerto, instável e indefinido, a regulamentação insuficiente do trabalho, ou não existe qualquer regulamentação, ficando o trabalhador marginalizado. Na flexibilização deve haver a manutenção de um nível mínimo de legislação, com garantias básicas ao trabalhador e o restante seria estabelecido mediante negociação coletiva. Na flexibilização, há um novo contexto econômico.”⁵³

A doutrina divide a flexibilização em três correntes: a flexibilista, a antiflexibilista e a semiflexibilista. A antiflexibilista é radical em afirmar que a flexibilização é uma forma de reduzir direitos dos trabalhadores. A semiflexibilista defende que é possível a coexistência de lei prevendo normas básicas e o restante por meio de convenção/acordo coletivo. Já a flexibilista entende que em regra geral os direitos trabalhistas devem ser assegurados, mas que devem ser adaptados ao momento de crise econômica, admitindo situações *in peius*.

Sérgio Pinto Martins (⁵⁴) enumera vários fatores como causa da flexibilização: desenvolvimento econômico (para diminuir o desemprego); globalização (competição econômica internacional); crises econômicas (para conter a inflação); mudanças tecnológicas (diminuição da mão de obra); encargos sociais (dificulta contratação de trabalhadores); aumento do desemprego (rigidez da legislação); aspectos culturais (alteram o perfil do

⁵² Martins, Sérgio Pinto, *Flexibilização das Condições do Trabalho*. 4ª edição, São Paulo: Atlas, 2009, pág.14..

⁵³ *Ibid.*, pág.14..

⁵⁴ *Ibid.*, pág.35.

trabalhador e pode ocasionar desemprego); economia informal (decorre da rigidez da legislação); aspectos sociológicos (exige adaptação da lei).

Luiz Carlos Amorim Robortella relaciona alguns fatores que dão ensejo a flexibilização: aumento do desemprego; a tendência à formação de forte economia submersa, informal, para fugir da rigidez da lei; a velocidade das mudanças tecnológicas; a competição econômica no plano internacional e os imperativos do desenvolvimento econômico.⁵⁵

As causas da flexibilização guardam estreita relação com a evolução do direito do trabalho no Brasil.

II.2 Flexibilização e Constituições Federais

Com a abolição dos escravos em 1888 e a promulgação da Constituição Republicana de 1890, que garantiu o livre exercício de qualquer profissão, a relação empregatícia passou a ser o principal meio de mão de obra para a produção agrícola que emergia no Brasil, surgindo em 1891 as primeiras normas trabalhistas com o Decreto nº 1.313, que regulamentou o trabalho do menor (12 a 18 anos).

Na política de modernização implantada pelo governo de Getúlio Vargas os esforços eram voltados aos fatores econômicos, e com o pretexto de garantir o equilíbrio nas relações trabalhistas.

Em 1930 foi institucionalizado o Direito do Trabalho, com a intervenção do Estado na elaboração de leis para regulamentar as relações de trabalho, e criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e o Ministério da Educação e Saúde, com o objetivo de institucionalizar medidas protetivas aos trabalhadores brasileiros.

A liberdade sindical, a valorização da autonomia coletiva e o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho, vieram com a promulgação da Constituição Federal de 1934, em seu artigo 120 e alínea “j”, do parágrafo 1º, do artigo 121, visando a melhoria das condições do trabalhador.

⁵⁵ Robortella, Luiz Carlos Amorim. *O Moderno Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1994, pág. 98

As Cartas Magnas de 1937 e 1967, assim como a Emenda Constitucional 1/69 também mantiveram o reconhecimento das convenções coletivas de trabalho e asseguraram a sua aplicabilidade nas relações do trabalho.

Com a proteção estatal as leis trabalhistas tornaram-se mais rígidas e a mobilização coletiva (sindical) mais controlada com a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto-Lei 5.452, em 1943.

A Constituição Federal de 1988 fortaleceu a representação sindical garantindo a liberdade de organização e administração (art.8º, I) e a extensão a todos os trabalhadores (art.37, VI), desvinculando o sindicato do domínio do Estado.

Porém, não abrandou a rigidez da legislação trabalhista, cujo modelo Getulista implantado com a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho ainda persiste nas relações trabalhistas de hoje.

Nas últimas quatro décadas o Brasil passou por várias transformações decorrentes de crises econômicas, globalização, mudanças tecnológicas, desenvolvimento econômico, dentre outros, que impactaram nas relações do trabalho.

Devido a rigidez da legislação trabalhista restou inviável a maleabilização das relações trabalhistas para adaptá-la ao cenário vivenciado, de modo a amenizar os prejuízos sucumbidos pela empresa e assegurar os direitos básicos dos empregados.

Para Sérgio Pinto Martins

“As crises econômicas, a globalização das economias, a automação são situações que não se identificam com a rigidez da legislação trabalhista. Ao contrário, esta acaba atrapalhando ou até impedindo a maleabilização das relações trabalhistas para enfrentar aquelas situações. Daí a necessidade da flexibilização, de forma a poder adaptar a situação, de fato, mediante norma estabelecida pelas próprias partes, assegurando um mínimo obrigatório e que deve estar previsto em lei.”⁵⁶

Há muito tempo que se fala na reforma trabalhista, mas até hoje pouco se fez para a adequação necessária ao momento presente.

⁵⁶ Martins, Sérgio Pinto. *Flexibilização das Condições do Trabalho*. 4ª edição, São Paulo: Atlas, 2009, pág.37.

Na tentativa de flexibilizar as condições de trabalho, o Ministro do Trabalho, Francisco Dornelles, do governo Fernando Henrique Cardoso, propôs o Projeto de Lei nº 134, para alteração do artigo 618 da Consolidação das Leis do Trabalho, para que a legislação infraconstitucional fosse aplicada apenas na ausência de convenção/acordo coletivo, trazendo a seguinte redação: 57

Art. 618. Na ausência de convenção ou acordo coletivo firmados por manifestação expressa da vontade das partes e observadas as demais disposições do Título VI desta Consolidação, a lei regulará as condições de trabalho.

Parágrafo 1º. A convenção ou acordo coletivo, respeitados os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, não podem contrariar lei complementar, as Leis nº 6.321, de 14 de abril de 1976, e nº 7.418, de 16 de dezembro de 1995, a legislação tributária, a previdenciária e a relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, bem como as normas de segurança e saúde do trabalho

Referido projeto foi aprovado pela Câmara dos Deputados em 04/12/2001 sob nº 5.483, segundo o qual a negociação coletiva prevaleceria sobre a norma celetista desde que respeitadas as normas de segurança e saúde do trabalho, e que não causasse prejuízo ao empregado. Porém, tal projeto não foi aceito pelos parlamentares, sindicalistas, e populares que promoveram passeatas em defesa da aplicação integral da CLT, sendo retirado de pauta logo após a eleição do Presidente Lula, com esperança de que fosse retomado em uma possível reforma da CLT. 58

Importante ressaltar que em uma flexibilização deverão ser preservados os direitos mínimos garantidos na Constituição Federal, sendo permitido alterar apenas naquilo que é permitido pela Carta Magna, a exemplo dos incisos VI, XIII, XVI do artigo 7º e os direitos adquiridos (XXXVI do art. 5º da CF), salvo nas hipóteses permissivas de flexibilização.

A necessidade de flexibilizar normas trabalhistas, como já dito anteriormente, surge como mecanismo de adequação às condições econômicas para amenizar os impactos decorrentes desta, tanto ao empregado como ao empregador.

57 *Os limites da negociação coletiva a partir do princípio da proporcionalidade, Revista de Direito Público, Londrina, V. 4, N. 1, P. 195-218, Jan/Abr. 2009, pág. 203*

58 *Ibid.*, pág. 203/204

E é neste sentido que Sergio Pinto Martins entende que deve ser tratada a flexibilização:

A flexibilização não deveria suprimir direito, mas apenas adaptar a realidade existente à norma ou então adequá-la à nova realidade. Em razão das inovações tecnológicas e da competitividade no mercado internacional, a empresa moderna só irá sobreviver se conseguir reduzir seus custos, de modo a competir no mercado, tanto interno como externo. Para isso, é necessária a adaptação da realidade do caso concreto à situação jurídica existente no país, que pode ser feita pelos processos de flexibilização, de modo, inclusive, a cumprir a finalidade social a que se dirige a aplicação da norma e das exigências do bem comum (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil). 59

O ponto de partida de um regramento é o contexto em que vive uma determinada sociedade, ou seja, seus costumes, valores, necessidades, que ao longo do tempo deve acompanhar as transformações decorrentes do desenvolvimento e crescimento da estrutura sócio econômica do país.

A exemplo disso é a *lex talionis* – Lei de Talião – Código de Hamurabi de 1780 a.C., que tem sua origem no desenvolvimento dos sistemas sociais das civilizações do Reino da Babilônia.

Assim é o direito, retrato da vida social, sujeito a transformações para ter utilidade e validade, visando a preservação e continua adequação as inovações que afetam as relações jurídicas.

“Uma das características, alias, do Direito atual é o seu sentido dinâmico e operacional, interferindo positivamente no processo social” 60, segundo Miguel Reale que entende que o direito é uma ciência dinâmica, não é estática e cega ante a evolução social e econômica.

De igual forma ocorre no direito do trabalho, vulnerável aos acontecimentos sociais e econômicos que resultam em conflitos, necessitando flexibilizar algumas normas para evitar o desemprego e desequilíbrio social.

59 Martins, Sérgio Pinto. *Flexibilização das Condições do Trabalho*. 4ª edição, São Paulo: Atlas, 2009, pág.152.

60 Reale, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva, 2006, pág. 200.

Sérgio Pinto Martins faz um paralelo entre a relação trabalhista e relação alimentícia, ponderando que em ambas deve ser observado o binômio necessidade/possibilidade:

A função do Direito do Trabalho não é apenas proteger o trabalhador; ele precisa verificar também a possibilidade econômica da empresa e as necessidades do empregado. O binômio necessidade/possibilidade deve ser observado, como ocorre no Direito Civil, mais especificamente em relação a alimentos, em que o juiz, ao fixar os alimentos, deve constatar as possibilidades econômicas de quem vai prestá-los em relação às necessidades do alimentado. O empregador não pode dar mais do que pode pagar. O empregado precisa de algo mínimo, básico para sobreviver e para observar o princípio da dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. Acima de tudo, porém, deve-se estabelecer uma forma de assegurar o bem comum e a justiça social, como indica o art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, em que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. A legislação tem de se adaptar à própria continuidade da empresa, para que esta possa continuar oferecendo empregos aos trabalhadores. Estabelecer legislação extremamente rígida implicaria a extinção das empresas e, por consequência, dos empregos.⁶¹

E é sob o binômio necessidade/possibilidade que o Judiciário deve abrir as portas para as negociações coletivas e reavaliar os fatores que inibem e limitam a adequação de algumas normas ao atual contexto trabalhista.

Podemos afirmar que a Constituição Federal admite a flexibilização de certas regras do direito do trabalho que só podem ser realizadas com a participação do sindicato, podendo ser negociadas tanto condições de trabalho *in mellius* (redução da jornada) como *in peius* (para pior), tal qual o aumento da jornada nos turnos ininterruptos de revezamento ou redução de salário.

Logo, a própria Constituição Federal estabelece certos limites à flexibilização: certos direitos só podem ser reduzidos através de negociação com o sindicato profissional, mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho (redução de salários) e as normas de proteção mínima contidas na Constituição não podem ser reduzidas e nem suprimidas. As normas de ordem pública e de segurança e medicina do trabalho também não podem ser objeto de negociação coletiva.

⁶¹ Martins, Sérgio Pinto. *Flexibilização das Condições do Trabalho*. 4ª edição, São Paulo: Atlas, 2009, pág.37.

Há quem entenda que o artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, que reconhece a validade das convenções e acordos coletivos de trabalho, torna válida qualquer cláusula de ajuste coletivo que implique na flexibilização de direitos individuais e não só aquelas condições expressamente autorizadas na Carta Magna.

Esse entendimento está baseado no fato de que se a Constituição Federal autoriza a redução do salário que a princípio, é irredutível, através de convenção ou acordo coletivo, estes também podem ampliar, alterar, reduzir ou extinguir qualquer prestação contratual, porque certas desvantagens são compensadas com outros benefícios.

Capítulo III - Da redução do intervalo de refeição e descanso por norma coletiva

III.1 Da redução do intervalo de refeição e descanso

Como vimos anteriormente, a Constituição Federal de 1988 reconheceu em seu artigo 7º, XXVI, as convenções e os acordos coletivos de trabalho e garantiu aos Sindicatos, no artigo 8º, III, a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria representada, profissional ou econômica, em questões judiciais ou administrativas, no âmbito das respectivas representações, atribuindo, assim, eficácia ampla e caráter normativo aos instrumentos coletivos de trabalho celebrados, devendo prevalecer estes quando não infringir a legislação constitucional e infraconstitucional.

A respeito da constitucionalidade do negociado sobre o legislado, Sergio Pinto Martins assim entende:

Deve ser interpretado o inciso XXVI do art. 7º da Constituição sistematicamente com os outros dispositivos da Constituição. Assim, haverá possibilidade de flexibilização em outras hipóteses, desde que atendido o art. 618 da CLT.

Se é possível reduzir salário, que tem natureza alimentar e é o mais, seria possível alterar outras regras, desde que observado o art. 618 da CLT.⁶²

O texto constitucional em vigor autoriza a flexibilização dos direitos sociais dos trabalhadores, mediante negociação coletiva, inclusive expressamente, quando, por exemplo, permite a redução do salário, a compensação de horários na semana e a jornada de trabalho prestada em turnos ininterruptos de revezamento, desde que respeitados os princípios e regras basilares do Direito do Trabalho e da Legislação Constitucional e Trabalhista, propriamente ditas.

Ou seja, salário e jornada, os dois pilares do direito individual do trabalho, constituem direitos fundamentais que, todavia, admitem flexibilização a partir de negociações coletivas promovidas pelo Sindicato.

⁶² *Ibid.*, pág.144.

Tem-se, daí, que os instrumentos coletivos de trabalho, sejam acordos ou convenções coletivas disciplinadas especialmente pelas disposições constantes do artigo 611 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho, são capazes de ajustar condições diversas daquelas prescritas em lei, flexibilizando as relações individuais de trabalho durante a sua vigência, desde que não sejam comprometidas, direta ou indiretamente, as conquistas mínimas traduzidas na Lei.

Verifica-se, portanto, que a própria Constituição Federal valoriza a celebração de Convenções e Acordos Coletivos, como forma de flexibilização de normas do trabalho, desde que as cláusulas ali previstas não renunciem os direitos conquistados pelo trabalhador ao longo do tempo, bem como não tragam quaisquer prejuízos aos mesmos.

O intervalo de refeição e descanso encontra-se disciplinado no artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, determinando a concessão de uma hora para o trabalho contínuo que exceder seis horas.

Em exceção à esta regra, a segunda parte do *caput* permite a redução do intervalo desde que previsto em acordo ou convenção coletiva ou por ato do Ministério do Trabalho quando verificado as exigências impostas no §3º do referido artigo – quando ouvida a Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho – SSMT, e atendida as exigências de organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

Para dar efetividade ao quanto disposto no §3º do artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho em 1989 foi concedido aos Delegados Regionais do Trabalho a competência para decidirem sobre a redução de intervalo para refeição e descanso, com a edição da Portaria Mtb nº 3.116/1989.63

A referida Portaria dispõe no artigo 2º que para o deferimento dos pedidos de redução do intervalo é necessário o cumprimento de todas as exigências trazidas nas alíneas deste artigo: **a)** apresentar justificativa técnica para o pedido da redução; **b)** acordo coletivo de trabalho ou anuência expressa de seus empregados, manifestada com a assistência da

63 PRÍNCIPE, Carlos Eduardo. *Intervalo para refeição e descanso. Artigo 71, § 3º, da CLT X OJ nº 342 do TST. Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2114, 15 abr. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12615>>. Acesso em: 21 jul. 2013.

respectiva entidade sindical; c) manter jornada de trabalho de modo que seus empregados não estejam submetidos a regime de trabalho prorrogado a horas suplementares; d) manter refeitório organizado de acordo com a NR-24, aprovada pela Portaria Ministerial nº 3.214, de 08 de junho de 1978, e em funcionamento adequado quanto à sua localização e capacidade de rotatividade; e) garantir aos empregados alimentação gratuita ou a preços acessíveis, devendo as refeições ser balanceadas e confeccionadas sob a supervisão de nutricionista; f) apresentar programa médico especial de acompanhamento dos trabalhadores sujeitos à redução do intervalo; g) apresentar laudo de avaliação ambiental do qual constarão, também, as medidas de controle adotadas pela empresa."

Em razão da dificuldade das empresas em obter a autorização ministerial de 02 (dois) anos, renováveis por período igual, passaram a valerem-se dos acordos e convenções coletivas, com fundamento nos dispositivos constitucionais e celetista, para legitimar a redução do intervalo de refeição e descanso, sem atender as exigências da Portaria 3.116/89.

Porém, tal procedimento foi mitigado pelo entendimento jurisprudencial que se formou com as várias ações trabalhistas, sob o fundamento de se tratar de norma de ordem pública para assegurar a higidez mental e física do empregado, e por isso revestida de indisponibilidade absoluta. 64

Este entendimento se alastrou e tanto a doutrina quanto a jurisprudência passaram a se posicionar pela nulidade dos acordos e convenções coletivas que reduziam o intervalo de refeição e descanso, como Maurício Godinho Delgado⁶⁴:

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 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 no contexto da moderna medicina laboral. Noutras palavras, as normas jurídicas concernentes à jornada e intervalos não são, hoje, tendencialmente, dispositivos estritamente econômicos, já que

64 *Ibid*, Acesso em: 21 jul. 2013.

podem alcançar, em certos casos, o caráter determinante de regras de medicina e segurança do trabalho, portanto, normas de saúde pública.⁶⁵

Em 2004 o Tribunal Superior do Trabalho editou a Orientação Jurisprudencial nº 342 da SDI - I (Sessão de Dissídios Individuais) do Tribunal Superior do Trabalho, uniformizando o entendimento de que é inválida a cláusula de acordo ou convenção coletiva que prevê a supressão ou redução do intervalo para refeição e descanso por se tratar de norma de ordem pública e por isso vedada a negociação coletiva.

Nota-se que a citada Orientação Jurisprudencial, contrário ao contido em nossa legislação vigente, considera inválida qualquer cláusula convencional que preveja a redução de intervalo sob único fundamento de preservar a saúde, higiene e segurança do trabalho, garantidos por norma de ordem pública (art. 7º, XXII, da Constituição Federal).

Analisando a Orientação Jurisprudencial 342, Eduardo Gabriel Saad enfatiza que não menciona qual estudo ou pesquisa científica está amparada a afirmação de que a redução do intervalo causa dano à saúde:

Temos pensamento em contrário à jurisprudência cristalizada nessa Orientação Jurisprudencial. Senão, vejamos 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.*** (...) Além disso, ***o costume do intervalo intrajornada de 1 (uma) hora remota à época em que não havia instalações ou serviços para a realização de uma alimentação adequada. A ausência de instalações e serviços obrigava os trabalhadores a irem para suas casas tomar suas refeições.*** Hoje existe até incentivo fiscal relativo ao “Plano de Alimentação do Trabalhador”, que é um evidente benefício para os trabalhadores em geral. Com isso tudo, os trabalhadores não estão precisando mais gastar tempo para o deslocamento entre o trabalho e sua casa, e vice-versa, além do tempo para tomarem a refeição. ⁶⁶

⁶⁵ Delgado, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2ª edição, 2003, p. 912

⁶⁶ SAAD, Eduardo Gabriel et al. CLT comentada. 41ª ed., São Paulo: LTr, 2008, p. 160-161.

Em 28/03/2007 o Ministério do Trabalho editou a Portaria nº 42, que revogou a Portaria nº 3.116/89, e como forma de valorar a negociação coletiva e a atuação dos sindicatos, simplificou os procedimentos de autorização, passando a exigir apenas três requisitos contidos no artigo 1º: I – os empregados não estejam submetidos a regime de trabalho prorrogado; II – o estabelecimento empregador atenda às exigências concernentes à organização dos refeitórios e demais normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho.

Pode-se afirmar que a interpretação da norma celetista dada pelo Ministério do Trabalho e Emprego foi a solução mais condizente e eficaz frente à precária estrutura para atender a prévia fiscalização célere exigida pela Portaria revogada.

Vale ressaltar que referida Portaria é ato administrativo expedido pelo Ministério do Trabalho e Emprego no uso da competência conferida pelo artigo 87, parágrafo único, incisos I e II da Constituição Federal, sendo, portanto, instrumento perfeitamente válido para permitir a redução do intervalo intrajornada, quando realizada mediante negociação coletiva.

Embora a lei tenha conferido ao Ministério do Trabalho o poder de fiscalizar e aferir o cumprimento das regras para a redução do intervalo, grande parte das decisões judiciais invalidaram as normas coletivas firmadas sob a égide da Portaria Nº 42/2007.

Em novembro de 2009 o Tribunal Superior do Trabalho alterou a Orientação Jurisprudencial 342, acrescentando o inciso II, para reconhecer a validade da negociação coletiva que reduz intervalo para a categoria dos motoristas e cobradores de transportes urbanos, em razão da natureza do serviço e das condições especiais desta categoria, desde que seja cumprida jornada de no mínimo sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, sem prorrogação, concedendo intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, sem reduzir a remuneração.

Esta alteração uniformizou entendimento jurisprudencial com relação à atividade dos motoristas e cobradores, a exemplo a decisão da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho prolatada em 18/05/2006 pela Ministra Maria Cristina Peduzzi, que autorizou a substituição do intervalo intrajornada de motoristas e cobradores da Transporte

Coletivo da Cidade de Divinópolis (TRANCID) por descansos no final da linha. De acordo com entendimento da Ministra, não restou comprovado naquele processo a existência de riscos à saúde ou segurança do trabalhador, eis que o contrato coletivo de trabalho estabeleceu jornada de 7 horas e 20 minutos, com intervalos para repouso e alimentação no ponto final de cada linha. Entendeu que as peculiaridades desta atividade autorizam a validação da norma coletiva sem desrespeitar o quanto disposto na Orientação Jurisprudencial 342 do TST. Ressaltou ainda que o acordo coletivo resultou de livre manifestação da vontade das partes, sendo norma autônoma de natureza especial, e que os acordos e convenções coletivas de trabalho têm previsão constitucional, atribuindo o legislador importância capital à negociação coletiva, como forma de solucionar os conflitos entre empregados e empregadores. (RR – 229/2005-057-03-00.1)

Até então, nem se cogitava na autorização judicial da redução do intervalo de refeição e descanso por comprometer a higidez, saúde e segurança do trabalho de qualquer categoria profissional.

Diante da exceção trazida no inciso II da OJ 342, fundamentada nas garantias fundamentais previstas em nossa Constituição Federal, o Tribunal Superior do Trabalho sinalizou o início de um processo de reconsideração do que até então era entendido como prejudicial à higiene, saúde e segurança do trabalho, quando editou o inciso II da Orientação Jurisprudencial 342, autorizando a flexibilização do intervalo de refeição e descanso para determinada categoria, sob fundamento de não infringir a norma de ordem pública.

O inciso II da OJ 342 TST é exemplo de que a matéria deve ser analisada caso a caso, pelas peculiaridades que se verifica na rotina diária de cada categoria profissional e os benefícios compensatórios negociado em norma coletiva, ao invés de aplicar o entendimento da uniformizado do Tribunal Superior do Trabalho.

Para validade da norma coletiva que prevê a redução do intervalo de descanso e refeição da categoria dos motoristas e cobradores, é exigida (i) a redução da jornada para sete horas diárias, ou quarenta e duas semanais; (ii) a ausência de prorrogação de jornada; (iii) a não redução de salários; (iv) a concessão de intervalos para descanso menores e fracionários ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

Dos pressupostos exigidos para reconhecer a validade da redução do intervalo de refeição e descanso, o inciso II da OJ 342 TST estabeleceu regras que asseguram a saúde, higiene e segurança do trabalho.

Assim como a categoria dos motoristas e cobradores de transportes públicos podem compensar a redução do intervalo de refeição e descanso valendo-se de outros benefícios, outras categorias profissionais não podem ser preteridas se dessa forma também negociarem para uma melhor adequação do binômio necessidade/possibilidade.

Cabe aqui ressaltar que a Orientação Jurisprudencial não tem caráter vinculante, mas não podemos desprezar sua relevante influência nos julgados. Tendo permitido o fracionamento do intervalo de refeição e descanso do motorista e cobrador, após analisar as peculiaridades desta categoria e concluir que não infringe norma de ordem pública, eclodiu precedente para que outras categorias profissionais validem suas negociações coletivas acerca desta matéria, no âmbito judicial.

Todavia, não é isso que vem ocorrendo no judiciário trabalhista. O Tribunal Superior do Trabalho tem decidido pela nulidade das normas coletivas que estabelecem a redução do intervalo de refeição e descanso, sob o fundamento nu e cru de tratar-se de matéria de ordem pública e que depende de autorização do poder público, o que impede a alteração por meio de acordo/convenção coletiva.

Com o fim de suprir tal autorização e findar com a insegurança jurídica, em 20/05/2010 foi publicada a Portaria MTE nº 1095/2010, que revogou a Portaria MTE nº42/2007, concedendo ao Ministério do Trabalho e Emprego o poder de deferir ou não a redução do intervalo intrajornada, desde que: (i) atendam as exigências concernentes à organização dos refeitórios; (ii) e os empregados não trabalhem em regime de prorrogação de horas e horas suplementares.

Com a autorização do Ministério do Trabalho e Emprego, a cláusula coletiva que prevê a possibilidade de redução do intervalo intrajornada, torna-se válida.

E neste sentido foi a decisão proferida pela Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho em maio/2012 no recurso de revista nº 112600-61.2007.5.15.0135, ao constatar a

existência de autorização do Ministério do Trabalho e Emprego para a diminuição do período de descanso e refeição previsto em norma coletiva:

RECURSO DE REVISTA. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO POR NORMA COLETIVA. AUTORIZAÇÃO ESTATAL. VALIDADE. O Tribunal Regional considerou válida a cláusula de norma coletiva em que se ajustou a redução do intervalo intrajornada, por constatar que houve também autorização estatal à diminuição do período para descanso e alimentação. Registrada a presença de chancela estatal à redução do intervalo intrajornada, conclui-se que a decisão regional está de acordo com o art. 71, § 3º, da CLT, que possibilita a redução do intervalo intrajornada por ato do Ministério do Trabalho. Não procede a indicação de contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 342 da SBDI-I desta Corte, porque, apesar de o precedente citado consignar a invalidade da redução do intervalo por meio de norma coletiva, ele não cuida da hipótese específica em que a norma coletiva redutora do intervalo é acompanhada de permissão da autoridade estatal, que foi a premissa consignada pelo Tribunal Regional. Recurso de revista de que não se conhece.⁶⁷

No entanto, ao atribuir ao Ministério do Trabalho e Emprego o poder de autorizar ou não a redução do intervalo de refeição e descanso, a referida Portaria nega vigência dos dispositivos constitucionais que reconhecem o poder normativo dos instrumentos coletivos.

III.2 Rigor jurisprudencial x crescimento sócio econômico

É inquestionável que o intervalo de refeição e descanso é matéria de ordem pública, e que o legislador preocupou-se em assegurar a higidez física e mental do trabalhador garantindo o descanso e período de refeição com o intervalo de pelo menos uma hora.

Contudo, não encontramos nenhum estudo técnico/científico que demonstre que a concessão de intervalo de refeição e descanso no período de uma hora, seja a única forma de assegurar a saúde, higiene e segurança do trabalho para toda e qualquer atividade laboral.

⁶⁷ Acórdão proferido pela Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho em recurso de revista processo nº 112600-61.2007.5.15.0135, publicado em 18/05/2012.

Sergio Pinto Martins ressalta que os intervalos previstos na CLT devem ser considerados como normas de saúde do trabalhador, mas pondera a necessidade de formar o conceito do que vem a ser saúde do trabalhador:

A CLT não faz referência a segurança e saúde, mas a segurança e medicina do trabalho (arts. 154 a 201), de acordo com a redação da Lei nº 6.514/77. A redação anterior dos referidos artigos da CLT mencionava higiene e segurança no trabalho. A palavra *medicina* é mais ampla que *higiene* e a engloba. Saúde parece algo mais amplo, que compreenderia a medicina. Tem a saúde previsão nos arts. 196 a 199 da Constituição, porém esses dispositivos nada esclarecem de concreto a respeito da denominação. O inciso XXII do art. 7º da Constituição também faz referência a redução de riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Há necessidade de formar um conceito sobre o que vem a ser saúde no trabalho. Podem ser considerados como normas relativas à saúde do trabalhador: a concessão dos intervalos contidos no art. 71 da CLT, de 15 minutos para quem trabalha mais de 4 horas até 6 horas e de uma hora para quem tem jornada superior à mencionada; o intervalo de 10 minutos a cada 90 minutos de trabalho no serviço de mecanografia (art. 72 da CLT); o intervalo de 20 minutos a cada 1h40 minutos de trabalho para quem presta serviços em câmaras frias (art. 253 da CLT); o intervalo de 15 minutos a cada três horas de trabalho em relação aos mineiros (art. 298 da CLT).

A exceção trazida no inciso II da Súmula 342 do TST, que permite o fracionamento do intervalo de refeição e descanso, nos leva a crer que o período ininterrupto de uma hora não seja a única forma de garantir a saúde, higiene e segurança do trabalho.

Dito isso, questiona-se: se a limitação de uma hora de intervalo para refeição e descanso imposta na legislação tivesse justificativa na preservação da saúde do empregado, por que o §3º do artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho e as Portarias do Ministério do Trabalho e Emprego previram exceção a esta regra, permitindo a redução do intervalo de refeição e descanso quando verificado o preenchimento de alguns requisitos?

Eduardo Gabriel Saad, pondera que a CLT vincula a autorização do Ministério do Trabalho se presentes os requisitos exigidos e não a existência de dano à saúde do trabalhador:

O art. 71, §3º, da CLT, vincula a autorização ministerial de redução do intervalo de refeição não à efetiva comprovação de não existência de

dano à saúde, mas, sim, à mera existência de refeitórios adequados e à inexistência de horas extras, esclarecemos nós, horas contratuais. Apesar do DNSHT (atual DSST), do Ministério do Trabalho e Emprego, ter a atribuição de fiscalizar todas as condições de segurança e saúde e todas as condições das instalações em geral de um empregador, esse dispositivo legal restringiu a atuação desse Departamento a verificar apenas a existência e a organização de refeitórios na empresa, para que haja concessão, ou não, da redução da jornada de trabalho.⁶⁸

Maurício Godinho Delgado explica que há atividades ou locais de trabalho que a fixação de intervalos de refeição é medida preventiva da moderna medicina laboral:

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 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.⁶⁹

Da leitura do entendimento acima, podemos, então, entender que os intervalos podem ser adequados de acordo com o risco de nocividade da atividade laboral, de modo que, assim, estarão asseguradas as medidas preventivas à saúde, higiene e segurança do trabalho.

Diante disso, podemos considerar que para as atividades profissionais não nocivas à saúde do empregado podem ter o intervalo de refeição e descanso reduzido, mediante a concessão de benefícios compensatórios.

Contudo, os Tribunais do Trabalho, ao julgar ações que envolvem a questão da redução do intervalo de refeição e descanso, limitam-se a aplicar as Orientações Jurisprudenciais, e diferentemente da análise feita pela Ministra Maria Cristina Peduzzi no recurso que concedeu a redução do intervalo, não avaliam as condições peculiares da categoria profissional, e menos ainda os benefícios concedidos nas convenções / acordos

⁶⁸ SAAD, Eduardo Gabriel et al. CLT comentada. 41ª ed., São Paulo: LTr, 2008, p. 161.

⁶⁹ Delgado, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho, 3ª Ed., São Paulo: LTr, 2004, p. 919

coletivos, para, a partir daí, constatarem a existência ou não de dano à saúde, segurança e higiene do trabalhador.

A Resolução nº 186 de 25/09/2012, cancelou a Orientação Jurisprudencial nº 342, e através da Resolução nº 185/2012, o Tribunal Superior do Trabalho converteu-a na Súmula 437 em setembro/2012, uniformizando o entendimento acerca da obrigatoriedade de concessão de uma hora de intervalo de refeição e descanso para assegurar a higiene, saúde e segurança do trabalho, impondo como punição no caso de descumprimento, o pagamento de uma hora extra com adicional e integrações, e não somente o lapso não concedido pelo empregador.

Em crítica a esta súmula, Sonia Mascaro ressalta que a convenção e acordo coletivo também são garantidos na Constituição Federal:

Entretanto, tenho críticas ao item II, que barra a possibilidade de discussão e alteração do intervalo intrajornada por meio de negociação coletiva. Isso porque, apesar de compreender que o intervalo intrajornada de uma hora é tutelado não apenas pela CLT (art. 71), como também pela Constituição Federal (art. 7º, XXII), é preciso lembrar que o acordo coletivo e a convenção coletiva de trabalho também são garantidos constitucionalmente. O direito dos trabalhadores e empregadores, organizados, discutirem soluções para os problemas específicos enfrentados por sua categoria deve estar em primeiro plano, no sentido fortalecer nossa economia, garantindo a sobrevivência de determinados setores, bem como milhares de empregos. 70

A resistência da Justiça do Trabalho em negar a validade à redução do intervalo intrajornada para repouso e alimentação via norma coletiva, transformou-se em um óbice à modernidade.

Destaque-se, que nas transformações econômicas ocorridas nas últimas décadas, tem ganhado força a idéia de que o trabalhador não deve ser tutelado pelo Estado como se fosse incapaz de escolher as melhores condições para suas relações de trabalho, notadamente quando o sindicato da categoria negocia estas condições em nome do empregado.

70 MASCARO, Sonia. Boletim informativo – Súmulas e OJ's comentadas – Nova Súmula n. 437 – Intervalo Intrajornada, setembro/2012. Disponível em http://www.amaurimascaronascimento.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=576:nova-sumula-n-437--intervalo-intrajornada-&catid=121:sumulas-e-ojs-comentadas&Itemid=277

Acrescente-se, ainda que sendo possível legalmente a redução do intervalo intrajornada, desde a mais alta Lei do País, até um ato administrativo - Portaria do Ministério do Trabalho, não se pode extrair outra conclusão, senão, a de que o Poder Judiciário precisa se ajustar ao que o Poder Legislativo buscou estabelecer, ao elaborar o art. 7º, XXVI da Constituição Federal, para que a atitude de um não acarrete a supressão de outro.

No evento “Fóruns Estadão Brasil Competitivo” realizado em 06/08/2013, sindicalistas e empresários discutiram sobre a modernização do trabalho, mudança das regras trabalhistas e a polêmica sobre as negociações coletivas que definem a redução do horário de almoço dos trabalhadores.

Destaca-se nesta matéria veiculada pela Associação dos Advogados do Estado de São Paulo – AASP no dia 08/08/2013, a posição do diretor da Fiat do Brasil e diretor regional da Anfavea, Adauto Duarte: “A solução para o impasse, segundo ele, seria a Justiça dialogar com o sindicato dos trabalhadores bem como com a entidade patronal para entender o que os levou a chegar a essa decisão antes de rejeitá-la.” Afirmou ainda que: “ Não precisa mudar a lei, basta que o TST ou a Justiça do Trabalho entenda que é válido o acordo feito. Há embasamento na Constituição para isso.”⁷¹

O referido diretor “... defendeu um pacto político nacional como única forma de melhorar as relações trabalhistas no Brasil. Esse pacto consistiria essencialmente de um diálogo tripartite, envolvendo empresas e sindicatos de um lado e, de outro, os poderes Executivo, legislativo e Judiciário.”⁷²

Neste mesmo evento o presidente do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, Rafael Marques, “afirmou que é preciso contar com sindicatos fortes para que as negociações coletivas de trabalho sejam mais seguras e abrangentes.” E disse ainda que:

A valorização das negociações coletivas no Brasil passa pela credibilidade e confiança, que se constrói através das estruturas. ... A baixa taxa de sindicalização no Brasil é reflexo de uma estrutura envelhecida e de baixa busca por novos associados. Este é um momento de repensar as estruturas. ...

71 - AASP – Associação dos Advogados de São Paulo – Notícias do Dia – O Estado de S. Paulo - Economia & negócios – “ Insegurança Jurídica ameaça acordos coletivos”, acesso em 08/08/2013 – http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticia.asp?idnot=14935

72 Ibid., acesso em 08/08/2013

É preciso dar mais credibilidade para a negociação coletiva via reestruturação das instituições. 73

Em outras palavras, identificamos o pensamento acima na crítica de Sergio Pinto Martins:

A flexibilização tem sido a resposta ao Estado onipotente, onipresente e onisciente, que representa muito mais um fator de atraso e de recessão econômica do que o progresso. Num mundo em que o comunismo, o muro de Berlim, o autoritarismo, o dirigismo e o intervencionismo desapareceram ou estão desaparecendo, pois já esgotaram seu potencial, há também necessidade de combater-se o informalismo.

No Direito do Trabalho, verifica-se que certos institutos tradicionais tornaram-se obsoletos em decorrência de várias crises e, atualmente, em virtude da globalização, pela incapacidade de solucionar todos os problemas da relação entre capital e trabalho.⁷⁴

Na Justiça do Trabalho muito se fala em proteção do trabalhador por ser esta a razão de sua existência. No entanto, é preciso voltar as atenções também para a manutenção e sobrevivência das empresas, e envolver ambos, empregado e empregador, a um único objetivo – a proteção do trabalho. 75

Contudo, não é este sentimento que temos encontrado em grande parte das decisões judiciais de hoje, mas sim o devastador ceticismo dos julgadores que preferem impor a aplicação do entendimento das orientações jurisprudenciais e súmulas sem, contudo, analisar o risco da atividade contraposto ao conjunto de normas que compõe a negociação coletiva para ao final avaliar a existência ou não de risco à saúde, higiene e segurança do trabalho, em prol do trabalho e não em benefício de uma parte ou da outra.

O artigo 170 da Constituição Federal dispõe que a ordem econômica tem a finalidade de assegurar a todos existência digna, observando dentre os princípios enumerados, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego (incisos VII e VIII).

Não é redundante lembrar que o trabalho é um direito social, assim como a educação, a saúde, a alimentação, a moradia, dentre outros, e tem por objetivo garantir aos indivíduos condições materiais para o pleno gozo de seus direitos.

73 *Ibid.*, acesso em 08/08/2013

74 Martins, Sérgio Pinto. *Flexibilização das Condições do Trabalho*. 4ª edição, São Paulo: Atlas, 2009, pág.150

75 *Ibid.*, pág.150

Para preservar estes direitos e assegurar os critérios de justiça distributiva é que se busca a intervenção do Estado na ordem social.

A ordem social tem como base o primado do trabalho (artigo 193 da Carta Magna), e é necessária para que o capitalismo se desenvolva.

Todavia, já é tempo do Estado repensar a sua atuação para alcançar os objetivos impostos pela Constituição Federal, que ao longo das últimas décadas vem se desvirtuando em razão da legislação retardatária não ter acompanhado o dinamismo desenfreado das relações do trabalho.

Portanto, tendo o Estado papel relevante para assegurar o trabalho como um direito social que é, não pode promover entraves que dificultem o exercício da atividade empresarial, afetando diretamente o crescimento da economia e a geração de empregos.

Capítulo IV - Jurisprudência

IV.1 Evolução da Jurisprudência

Inicialmente o Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento no sentido de que a redução do intervalo de refeição e descanso implicava apenas em infração administrativa, não fazendo jus o trabalhador ao respectivo ressarcimento, editando a Súmula 88: "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 (art. 71, da CLT)."

Com a alteração do artigo 71 da CLT trazido pela Lei 8.923/94 que acrescentou à este o parágrafo 4º, o Tribunal Superior do Trabalho cancelou a Súmula 88, e passou a conceder o pagamento do período de intervalo não concedido, acrescido de no mínimo 50% sobre a remuneração do trabalhador.

Assim, a redução do intervalo de refeição e descanso passou a ser prerrogativa do empregador, bastando apenas substituir o intervalo pela compensação financeira, não sendo necessária a autorização do Ministério do Trabalho e Emprego.

Porém, com o passar do tempo, a jurisprudência e a doutrina firmaram entendimento de que a redução do intervalo de refeição e descanso se caracterizava como norma de saúde pública, não podendo ser reduzida/suprimida por norma coletiva.

Para uniformizar este entendimento, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Orientação Jurisprudencial nº 342 – SBDI-1 em 22/06/2004, para invalidar a norma coletiva que prevê a supressão ou redução do intervalo, sob o fundamento de se tratar de norma de ordem pública relacionada a saúde, higiene e segurança do trabalho, *in verbis*:

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE.

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.⁷⁶

A decisão da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho prolatada em 18/05/2006 pela Ministra Maria Cristina Peduzzi, entendeu que a substituição do intervalo intrajornada de motoristas e cobradores da Transporte Coletivo da Cidade de Divinópolis (TRANCID) por descansos no final da linha não implica em riscos à saúde ou segurança do trabalhador, eis que o contrato coletivo de trabalho estabeleceu jornada de 7 horas e 20 minutos. De acordo com entendimento da Ministra, as peculiaridades desta atividade autorizam a validação da norma coletiva sem desrespeitar o quanto disposto na Orientação Jurisprudencial 342 do TST. Ressaltou ainda que o acordo coletivo resultou de livre manifestação da vontade das partes, sendo norma autônoma de natureza especial, e que os acordos e convenções coletivas de trabalho têm previsão constitucional, atribuindo o legislador importância capital à negociação coletiva, como forma de solucionar os conflitos entre empregados e empregadores. (RR – 229/2005-057-03-00.1)

Após esta decisão, várias se firmaram neste sentido, o que resultou na alteração da Orientação Jurisprudencial 342 em novembro de 2009, para acrescentar o inciso II que reconhece a validade da negociação coletiva que reduz intervalo para a categoria dos motoristas e cobradores de transportes públicos urbanos, em razão da natureza do serviço e das condições especiais desta categoria, desde que seja cumprida jornada de no mínimo sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, sem prorrogação, concedendo intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, sem reduzir a remuneração, *in verbis*:

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. EXCEÇÃO AOS CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS, EMPREGADOS EM EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO (cancelada. Convertido o item I no item II da Súmula nº 437) - Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - 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

76 Súmulas de Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho - http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437

norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inofensa à negociação coletiva.

II – Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, é válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.⁷⁷

A Resolução nº 186 de 25/09/2012, cancelou a Orientação Jurisprudencial nº 342, e através da Resolução nº 185/2012, converteu-a na Súmula 437, estabelecendo o entendimento uníssono para toda e qualquer categoria profissional, a obrigatoriedade de concessão de uma hora de intervalo de refeição e descanso para assegurar a higiene, saúde e segurança do trabalho, impondo como punição no caso de descumprimento, o pagamento de uma hora extra com adicional e integrações, e não somente o lapso não concedido pelo empregador, *in verbis*:

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

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

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), inofensa à negociação coletiva.

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, 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.

IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não

⁷⁷ Súmulas de Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho - http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437

usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT. 78

Em que pese as orientações jurisprudenciais e súmulas editadas pelo Tribunal Superior do Trabalho tenham por finalidade uniformizar o entendimento desta Corte, e não vincular decisões futuras, os julgadores de 1ª e 2ª instância curvam-se a estes, ainda que entendam de forma diversa.

IV.2 Posição favorável à Redução do Intervalo de Refeição e Descanso por Norma Coletiva

TRIBUNAL: TST DECISÃO: 03 10 2001
PROC: RR NUM: 470396 ANO: 1998 REGIÃO: 07
RECURSO DE REVISTA TURMA: 01
ÓRGÃO JULGADOR - PRIMEIRA TURMA
FONTE: DJ DATA: 16-11-2001 PG: 492
PARTES
RECORRENTE: JOSÉ IRINEU COSTA.
RECORRIDA: VIAÇÃO BONS AMIGOS LTDA.
RELATOR: MINISTRO JOÃO ORESTE DALAZEN
EMENTA

TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA.

NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. Não configura lesão ao artigo 71 da CLT decisão de Tribunal Regional que deixa de reconhecer ao Reclamante o direito às horas extras, em face da existência nos autos de norma coletiva autorizando o afastamento do intervalo mínimo de 01 (uma) hora. Ressalte-se, inclusive, que, em sintonia com os novos tempos, a negociação coletiva constitui instrumento de relativa flexibilização das relações de trabalho, encontrando seu assento legal no artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal de 1988. Recurso de revista de que não se conhece.

PROCESSO TRT/SP Nº 0237600-59.2009.5.02.0007
RECURSO ORDINÁRIO

ORIGEM: 7ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
RECORRENTE: RUDY ANDERSON ALMEIDA SANTOS
RECORRIDA: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA

Intervalo para refeição e descanso. Redução por negociação coletiva. Se a própria lei permite à autoridade administrativa, o Ministro do Trabalho, a redução do intervalo (art. 71, § 3º, da CLT), não há razão para que não se

permita o mesmo à categoria profissional, pois é ela nada menos que a manifestação da vontade coletiva. Ninguém melhor que a categoria para estabelecer, mediante suas próprias peculiaridades, seus padrões e interesses, condições particulares de trabalho, ainda mais quando a Constituição da República de 1988 põe em relevo, como direito assegurado aos trabalhadores, e a todos impõe, o “*reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho*”. Recurso Ordinário do reclamante não provido.

RECURSO DE REVISTA. INTERVALO INTRAJORNADA. FLEXIBILIZAÇÃO POR NORMA COLETIVA. EMPRESA DE TRANSPORTE COLETIVO. A jurisprudência desta C. Corte Superior vem se posicionando no sentido de prestigiar o pactuado em norma coletiva que fixa redução de intervalo intrajornada, considerando-se as peculiaridades da atividade desenvolvida pelos integrantes da categoria a que pertence a reclamante, invocando-se o princípio da autonomia da vontade coletiva, que se extrai da norma do artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição da República. Não permite, todavia, a teor da atual redação da OJ 342 da SBDI-1 do TST, aprovada pelo Pleno do TST em sessão realizada no dia 16/11/2009, que a norma coletiva preveja a supressão do intervalo, mas tão-somente a redução, e com respeito a uma jornada máxima de sete horas diárias e 42 horas semanais, o que não se verificou no caso concreto, em que a jornada é superior a 7 horas diárias. Recurso de revista não conhecido. **Processo:** RR-52500-55.2005.5.02.0303 **Data de Julgamento:** 28/04/2010, **Relator Ministro:** Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, **Data de Publicação:** DEJT 07/05/2010.

RECURSO DE REVISTA - INTERVALO INTRAJORNADA - REDUÇÃO - AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO - EXISTÊNCIA - ART. 71, § 3º, DA CLT. Nos termos do art. 71, § 3º, da CLT, havendo autorização do Ministério do Trabalho e inexistente a prorrogação habitual da duração do labor prestado ao tomador dos serviços, possível afigura-se a redução da duração do intervalo intrajornada. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RR - 94800-08.2006.5.17.0003, Data de julgamento: 25/08/2010, Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Publicação: 03/09/2010).

RECURSO DE EMBARGOS. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO. AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. TRABALHO EM SISTEMA DE TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. A existência de autorização do Ministério do Trabalho impede que se afaste a validade da redução do intervalo intrajornada, quando não houver trabalho em sobrejornada, porque amparada no que dispõe o art. 71, §3º, da CLT. Ademais a jurisprudência do C. TST já se firmou no sentido da Súmula 423 do TST, entendendo que o empregado submetido a jornada de oito horas, em turno ininterrupto de revezamento, estabelecido em acordo coletivo, não tem direito a horas extraordinárias após a sexta diária, caracterizando o labor de oito horas diárias como horas efetivamente pactuadas. Recurso de Embargos conhecido e desprovido. Processo: E-RR -

141500-12.2006.5.17.0013 Data de Julgamento: 23/09/2010, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 01/10/2010. Fonte: TST

IV.3 Posição contrária à Redução do Intervalo de Refeição e Descanso por Norma Coletiva

Tribunal Regional do Trabalho - TRT3ªR

Processo: 00743-2006-087-03-00-0 RO

Data de Publicação: 05/10/2007

Órgão Julgador: Primeira Turma

Juiz Relator: Desembargadora Deoclecia Amorelli Dias

Juiz Revisor: Juiz Convocado Jose Eduardo de R.C.Junior

Recorrentes: IVANIL FERNANDES ALVES (1)

FIAT AUTOMÓVEIS S.A. (2)

Recorridos : OS MESMOS

EMENTA: INTERVALO INTRAJORNADA - OJ 342, DA SDI-1/TST - APLICAÇÃO - IRRETROATIVIDADE. Em conformidade com a Orientação Jurisprudencial 342, da SDI-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), infenso à negociação coletiva". Esse dispositivo alcança inclusive as normas coletivas firmadas antes de sua edição (22/06/04) sem afrontar o princípio da irretroatividade, porque há muito se vê sustentada, por doutrinadores, advogados e magistrados, a impertinência de veicular a matéria "intervalo intrajornada" em ACT ou CCT, pelo seu caráter imperativo. A OJ representa, na verdade, apenas a consolidação de uma exegese, sendo de aplicação imediata. A questão não se altera no âmbito da jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região em face do teor da cancelada Súmula local de n. 20, que expressamente aprovava a redução da pausa intervalar via normas coletivas ("é válida a redução, mediante negociação coletiva, do intervalo mínimo para repouso e alimentação previsto no artigo 71, caput, da CLT"). Ainda que muitos empregadores mineiros se fiassem no conteúdo autorizador da antiga súmula para seguir na inobservância ao intervalo intrajornada legal, não se encontravam, por esta razão, blindados da polêmica havida em torno do tema; e quando submetidos a reexame pelo colendo TST, quase sempre viam ruir as cláusulas coletivas em que se amparavam, invalidadas pelo posicionamento majoritário que já se conformava dentre os Ministros da Alta Corte. A pacificação da matéria, assim, atinge-lhes com igual plenitude, já que os jurisdicionados deste Regional são também e sobretudo atores do cenário jurídico nacional, sendo neste seio amplo que se busca a uniformidade traçada no princípio una lex, una jurisdictio.

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE – JORNADA EXTRAORDINÁRIA – INTERVALO INTRAJORNADA – CONCESSÃO ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL – ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL

307 DA SBDI-1 DO TST. 1. O direito do trabalhador ao intervalo intrajornada de uma hora, insculpido no art. 71 da CLT, decorre da jornada efetivamente trabalhada que excede de 6 horas, independentemente da duração da jornada contratual. 2. No caso, restou comprovado que a Reclamante gozava apenas de 15 minutos de intervalo. 3. Dessa forma, o intervalo intrajornada de 1 hora deve ser remunerado, na esteira da OJ 307 da SBDI-1 do TST, que manda pagar por inteiro o período em que se trabalha e que deveria ser de descanso, com acréscimo de 50%. (RR – 283/2006-016-15-00.7 , Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 11/06/2008, 7ª Turma, Data de Publicação: 13/06/2008).

INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO POR MEIO DE NORMA COLETIVA. SONEGAÇÃO PARCIAL OU TOTAL. HORAS EXTRAS. 1. A colenda SBDI-I do Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial n.º 342 da SBDI-I, no sentido 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), infenso à negociação coletiva"*. 2. *"Após a edição da Lei n.º 8.923/94, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT)"* - Orientação Jurisprudencial n.º 307 da SBDI-I desta Corte uniformizadora. A finalidade da norma, destinada a assegurar a efetividade de disposição legal relativa à segurança do empregado e à higiene do ambiente de trabalho, respalda o entendimento predominante nesta Corte uniformizadora, não havendo falar no pagamento apenas do adicional de horas extras. 3. Recurso de revista de que não se conhece. Processo: RR - 2741400-31.1999.5.09.0016 Data de Julgamento: 05/05/2010, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/05/2010.

Processo: RR 2911200082002502 2911200-08.2002.5.02.0902

Relator(a): Maria de Assis Calsing

Julgamento: 25/03/2009

Órgão Julgador: 4ª Turma,

Publicação: 07/04/2009

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. REDUÇÃO DO INTERVALO PARA REFEIÇÃO E DESCANSO POR MEIO DE NORMA COLETIVA. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N.º 342 DA SDI-1 DESTA CORTE.

Esta Corte, por meio da Orientação Jurisprudencial n.º 342 da SDI-1, pacificou seu entendimento em relação à matéria nos seguintes termos: - INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE. 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. 7.º, XXII, da CF/1988), inafanoso à negociação coletiva.- Estando a decisão regional em consonância com tal entendimento, não há como se conhecer da Revista em razão da aplicação da Súmula 333 do TST e artigo 896, § 4.º, da CLT. Revista não conhecida. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. EMPREGADO HORISTA. PAGAMENTO DAS HORAS EXTRAS E DO RESPECTIVO ADICIONAL. A pretensão recursal de que seja incluída na condenação o pagamento de horas extras e seu respectivo adicional, decorrentes do trabalho efetivado acima das sexta hora diária trabalhada em regime de turnos ininterruptos de revezamento encontra acolhida no disposto na OJ n.º 275 desta SBDI-1/TST. Recurso de Revista conhecido e provido.

Considerações finais

De tudo quanto exposto, podemos concluir que a Justiça do Trabalho, imbuída de seu objetivo maior, que é amparar o empregado, parte hiposuficiente da relação de trabalho, vem ao longo das últimas décadas mitigando cada vez mais as formas de flexibilização das condições do trabalho.

O presente estudo nos mostrou que a jurisprudência firmou posicionamento de que o intervalo de refeição e descanso trata-se de matéria de ordem pública relativa à saúde, higiene e segurança do trabalho, invalidando a norma coletiva que reduz o período previsto em lei.

A invalidação da norma coletiva contraria dispositivo constitucional e infraconstitucional que conferem a legitimidade da negociação coletiva, concedendo às partes a autonomia para estabelecerem regras adequadas às peculiaridades da atividade desenvolvida.

Desde sua implementação após a Segunda Guerra Mundial, a negociação coletiva foi utilizada para melhoria das condições de trabalho e para atenuar as consequências advindas das crises econômicas mundiais como forma de prevenir o desemprego.

No entanto, pode-se afirmar que é um instrumento pouco explorado em benefício do trabalho em decorrência das retaliações do Judiciário Trabalhista, que causa com isso um retrocesso nas relações do trabalho.

Isso porque ao afastar do mundo justalabalhista os instrumentos de negociação coletiva, as relações do trabalho ficam limitadas a seguirem os estritos termos da lei desatualizada, enxertadas por orientações jurisprudenciais e súmulas rigorosas, aplicadas à todas as categorias profissionais, desde as micro empresas às multinacionais.

O cumprimento de regras idênticas para um mundo sócio econômico eivado de adversidades e atividades empresariais distintas, torna-se improdutivo face a incoerência da

aplicação indistinta frente a realidade e particularidades que cada categoria profissional possui.

A edição do inciso II da Súmula nº 342 em novembro/2009, que reconheceu a validade da norma coletiva para reduzir o intervalo de refeição e descanso dos motoristas e cobradores de transportes públicos urbanos, nos levou a crer que uma nova e atualizada concepção voltada ao desenvolvimento das relações do trabalho se despontava no Tribunal Superior do Trabalho.

Isso porque estava respaldado no fundamento de que as peculiaridades desta atividade autorizavam a validação da norma coletiva sem implicar em riscos à saúde ou segurança do trabalhador, abrindo um precedente para que esta condição também fosse verificada em outras categorias profissionais.

Porém, não foi neste sentido que caminhou a jurisprudência, culminando recentemente com a conversão da Orientação Jurisprudencial nº 342 na Súmula nº 437 do Tribunal Superior do Trabalho, impondo para toda e qualquer categoria profissional, a obrigatoriedade de concessão de uma hora de intervalo de refeição e descanso para assegurar a higiene, saúde e segurança do trabalho.

O presente estudo nos despertou para duas questões: (i) não há pesquisa que comprove que uma hora de intervalo para refeição e descanso é o período mínimo para se garantir a higiene, saúde e segurança do trabalho; (ii) o posicionamento da Justiça do Trabalho é inconstitucional e impede que as relações do trabalho se desenvolva de acordo com o contexto sócio econômico, condizente com a realidade social trabalhista, impulsionada pela globalização e crises econômicas.

Por fim, esperamos ter demonstrado com este trabalho que não há estudo que comprove que o intervalo inferior à uma hora para refeição e descanso contraria norma de ordem pública, e que a negociação coletiva é constitucionalmente garantida e é o meio hábil para flexibilizar as condições de trabalho, e seus instrumentos devem ser utilizados para adequar às peculiaridades da atividade profissional, e amenizar as relações coletivas do trabalho aos impactos sucumbidos pelas empresas e empregados em tempos de crise.

Já é tempo da Justiça do Trabalho voltar sua atenção para a proteção do trabalho como forma de resguardar e gerar emprego, ao invés de criar entraves que dificultam as relações do trabalho, invalidando as negociações coletivas, a exemplo do intervalo de refeição e descanso.

Referências bibliográficas

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho - 7 ed. – São Paulo – LTr 2011

BARROS, Cassio Mesquita - Flexibilização do Direito do Trabalho – Palestra no Comitê Jurídico – Câmara Ítalo Brasileira de Comércio e Indústria, 06/10/2008 – Disponível em: http://www.mesquitabarros.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=43:f...&Itemid=&lang=es

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2ª edição, 2003

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

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho – 11 ed. – São Paulo – LTr 2012

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2002

MARTINS, Sérgio Pinto. Flexibilização das Condições do Trabalho, 4ª Ed., Atlas, São Paulo, 2009

MASCARO, Sonia. Boletim informativo – Súmulas e OJ's comentadas – Nova Súmula n. 437 – Intervalo Intra jornada, setembro/2012. Disponível em: http://www.amaurimascaronascimento.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=576:nova-sumula-n-437--intervalo-intrajornada-&catid=121:sumulas-e-ojs-comentadas&Itemid=277

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito Sindical, São Paulo, 2005

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de Direito Sindical, 6ª Ed. 2ª tiragem, São Paulo, LTr, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Compêndio de direito sindical – 7. Ed. São Paulo:LTr,2012

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho - Ed. Saraiva, 2004

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho, 22 ed., São Paulo, Saraiva, 2007

NETO, Francisco Ferreira Jorge; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. Manual do Direito do Trabalho, Tomo II, Ed. Lumen Juris, 2004, 2ª edição

PINTO, José Augusto Rodrigues. Direito Sindical e Coletivo do Trabalho. São Paulo; LTr, 1998

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. São Paulo: Saraiva, 2006

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. O moderno Direito do Trabalho - São Paulo: LTr. 1994

SAAD, Eduardo Gabriel et al. CLT comentada. 41ª ed., São Paulo: LTr, 2008

SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de direito do trabalho aplicado, vol.7: direito coletivo do trabalho – Rio de Janeiro: Elsevier, 2010

SUSSEKIND, Arnaldo; Maranhão Délio; Viana Segadas e Lima Teixeira – Instituições de Direito do Trabalho, 17ª Ed., vol. 2, São Paulo: LTr, 1997

SUSSEKIND, Arnaldo. Os Princípios Social-Trabalhistas na Constituição Brasileira Rev. TST, Brasília, vol. 69, nº 1, jan/jun 2003

PRÍNCIPE, Carlos Eduardo. Intervalo para refeição e descanso. Artigo 71, § 3º, da CLT X OJ nº 342 do TST. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2114, 15 abr. 2009 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/12615>>. Acesso em: 21 jul. 2013.

OIT – Organização Internacional do Trabalho – Convenções Ratificadas pelo Brasil – Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/convention> - acesso em 22/07/2013

Revista Jurídica Virtual - Limites Constitucionais à Negociação Coletiva - Otavio Brito Lopes- Subprocurador-Geral do Trabalho, Brasília, vol. 1, n. 9, fevereiro/2000.

Revista de Direito Público - Os limites da negociação coletiva a partir do princípio da proporcionalidade, Londrina, V. 4, N. 1, P. 195-218, Jan/Abr. 2009

AASP – Associação dos Advogados de São Paulo – Notícias do Dia – O Estado de S. Paulo - Economia & negócios – “ Insegurança Jurídica ameaça acordos coletivos”, acesso em 08/08/2013 – Disponível em: http://www.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticia.asp?idnot=14935

Súmulas de Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho – Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437