

HORAS EXTRAS PELA SUPRESSÃO DOS INTERVALOS E PAUSAS: POR UM OLHAR SISTÊMICO

José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva*

1 – INTRODUÇÃO

Há um pensamento uniforme no sentido de que a *saúde do trabalhador* se trata de um direito humano – ou de um direito fundamental, dependendo da perspectiva de análise – e que, portanto, deve receber a máxima proteção do sistema jurídico e de todos os atores que o colocam em marcha. Contudo, a realidade mostra o quanto referido sistema tem sido ineficiente, porque a quantidade de acidentes do trabalho e, sobretudo, de adoecimentos ocupacionais aumenta ano após ano. Ocorre que não se tem dado a devida atenção ao estudo *sistemático* das causas desses infortúnios, tampouco à *influência das extensas jornadas de trabalho* – em seus aspectos quantitativo e qualitativo – no surgimento ou antecipação dos efeitos maléficos dos agravos à saúde do trabalhador.

De todos sabido que os acidentes no ambiente de trabalho são um *fenômeno multicausal*¹, havendo inúmeras causas contribuindo para o “sucesso” do infortúnio. Destarte, não é possível afirmar que somente as jornadas de trabalho extensas são as responsáveis pela ocorrência de acidentes e adoecimentos no mundo do trabalho. De outra parte, não se pode afastar essa causa como *uma*

* Juiz do trabalho, titular da 6ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto (SP); ex-gestor regional (1º grau) do Programa de Prevenção de Acidentes do Trabalho instituído pelo Tribunal Superior do Trabalho; mestre em Direito das Obrigações pela Unesp/SP; doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Universidad de Castilla-La Mancha (Espanha); membro do Conselho Técnico da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (Subcomissão de Doutrina Internacional); professor da Escola Judicial do TRT da 15ª Região.

1 Por isso se afirma que o método denominado Árvore de Causas (ADC), desenvolvido na França na década de 1970, é o mais correto para a análise do problema. Este método parte da premissa da compreensão dos acidentes como *fenômenos multicausais*, constituindo um método “clínico” de investigação que “propicia a identificação da rede de fatores envolvidos na gênese do acidente”, com base no estudo das variações do desenvolvimento normal das tarefas, bem como das atividades dos sujeitos envolvidos e do ambiente físico e inclusive social, no qual ocorrem as atividades de produção da empresa (PEREIRA BINDER, M. C.; MUNIZ DE ALMEIDA, I. Acidentes do trabalho: acaso ou descaso? In: MENDES, R. *Patologia do trabalho*. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Atheneu, 2005. v. 1. p. 779-786).

das mais importantes para a ocorrência dos infortúnios laborais. E quando se fala em excesso de jornada de trabalho não se pode ter em conta apenas seu aspecto quantitativo – a quantidade de jornada praticada, subtraídos os intervalos e pausas –, mas também, em igual medida, a *vertente qualitativa* dessa jornada, que compreende três aspectos principais:

1º) *o relativo à distribuição dos horários de trabalho e às pausas durante a jornada* – porque há clara diferença para a saúde e para a vida pessoal do trabalhador entre se praticar uma jornada em turno fixo ou em turnos ininterruptos de revezamento; mediante acordo de compensação para não se trabalhar aos sábados ou em regime de banco de horas com alternâncias bruscas de dias e horários de trabalho; em jornadas em que se respeitam os intervalos intrajornada e entrejornadas, bem como as pausas necessárias, ou em jornadas em que essa observância não ocorre;

2º) *o relacionado ao tempo de trabalho efetivo* – pois quando não se considera como tempo de trabalho uma série de tempos em que o trabalhador permanece à disposição do empregador, como ocorre com o tempo de espera do motorista profissional, ou com o tempo de sobreaviso, isso também se reflete na saúde e na vida pessoal do trabalhador; e

3º) *o aspecto pertinente à intensificação do trabalho* – que diz respeito à exigência de metas e ao aumento da produtividade, que, por sua vez, implicam em *invisível* aumento da jornada de trabalho, pois o trabalhador passa a produzir mais no mesmo *quantum* de jornada “mensurável”.

Por certo que, neste breve artigo, não há espaço para se abordar todos esses relevantes aspectos da jornada de trabalho. Daí porque minha atenção se voltará apenas para as questões relacionadas à fruição dos intervalos intrajornada e entrejornadas, bem como das pausas necessárias.

Pois bem, a doutrina e a jurisprudência brasileiras já têm pronunciado, com certa uniformidade, a imprescindibilidade da observância efetiva dos tempos mínimos de intervalos intrajornada e entrejornadas, bem como de algumas pausas para categorias profissionais específicas. E já se reconheceu que a supressão do tempo mínimo de intervalo intrajornada, ainda que parcial, conduz a uma punição de caráter econômico, e de natureza salarial, *ex vi* da Súmula nº 437 do e. TST, numa interpretação teleológica da regra insculpida no § 4º do art. 71 da CLT.

Contudo, falta uma visão sistêmica de todos os temas relacionados a essa matéria, que leve em conta, por exemplo, o *quantum* da jornada de trabalho efetivamente praticada pelo trabalhador. Ora, são situações jurídicas distintas exigir-se do trabalhador jornadas de oito horas quando a proteção especial lhe

confere jornada de seis horas – exemplo típico do bancário – ou exigir-se do empregado jornadas de 16 horas. De modo que condenar o empregador ao pagamento de apenas uma hora extra pela supressão do intervalo intrajornada em jornadas de trabalho superiores a 11 horas é conferir tratamento igual a *situações absolutamente desiguais*. Daí que, numa jornada de trabalho de mais de 11 horas, com supressão parcial do intervalo, o empregador teria de pagar *duas horas extras* por esse fato, e não apenas uma, como tem definido a jurisprudência dos tribunais trabalhistas.

Por certo que não se torna tão simples compreender a lógica dessa afirmativa sem uma compreensão sistêmica da importância dos intervalos e pausas, bem como dos avanços e retrocessos na jurisprudência, a respeito da temática em análise. É o que devo enfrentar nos tópicos seguintes.

2 – A IMPORTÂNCIA DOS INTERVALOS DE DESCANSO E DAS PAUSAS NA JORNADA DE TRABALHO

De início, convém observar que o tempo (ou jornada) de trabalho ocupa uma *posição de centralidade* na normatização do Direito do Trabalho. É possível sustentar que o tempo de trabalho, ou mais precisamente sua *limitação* pela normativa estatal, é parte inseparável da própria *gênese* deste ramo especializado do Direito. Daí porque ainda hoje, em pleno século XXI, *os dois temas fundamentais* desta disciplina são o salário e a limitação da jornada de trabalho, assim como o era no surgimento das primeiras normas que procuraram estabelecer limites à obtenção do lucro empresarial, inerente ao modo de produção capitalista².

Francisco Trillo³ afirma que a relação entre o tempo de trabalho e o lucro empresarial é a *quinta-essência* do processo de produção capitalista. Daí existir uma “demanda empresarial pelo maior tempo de trabalho possível”. Como se sabe, a busca pelo maior lucro possível propiciou o surgimento de jornadas extenuantes de trabalho, as quais motivaram, “através da luta do movimento obreiro, a fixação progressiva de uma regulação do tempo de trabalho que albergasse em seu código genético, entre outros e fundamentalmente, o objetivo da proteção à saúde dos trabalhadores”.

2 SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A flexibilização da jornada de trabalho e a violação do direito à saúde do trabalhador* uma análise comparativa dos sistemas jurídicos brasileiro e espanhol. São Paulo: LTr, 2013. p. 25-26.

3 TRILLO PÁRRAGA, F. J. *La construcción social y normativa del tiempo de trabajo: identidades y trayectorias laborales*. Valladolid: Lex Nova, 2010. p. 30-31.

Não se pode olvidar que o trabalhador não deixa de ser pessoa quando entrega parte de seu tempo de vida ao empregador, para que seja possível a prestação dos serviços pactuados no contrato de trabalho. É dizer, o trabalhador vende sua força de trabalho, física e/ou intelectual, porém *não perde sua condição humana*.

Daí porque a OIT⁴ já advertia, no final da década de 1980, que, para assegurar-se a segurança, a saúde e o bem-estar dos trabalhadores, é essencial organizar o tempo de trabalho de modo que o trabalhador disponha de *suficientes períodos de descanso*: “pausas breves durante as horas de trabalho, pausas mais extensas para as refeições, descanso noturno ou diurno e descanso semanal”. Explicava a OIT que a *necessidade de pausas breves* no curso da jornada, ainda que não estejam prescritas em lei, é particularmente importante em tarefas que impõem um ritmo acelerado ou requerem um alto grau de atenção – como ocorre, por exemplo, no serviço de digitação e no trabalho em frigoríficos.

A doutrina espanhola considera tanto as pausas dentro da jornada como o descanso diário ou entrejornadas como verdadeiros “direitos físicos” do trabalhador, “de tutela de seus interesses fisiológicos e psicológicos, constituindo-se em descansos interruptivos da prestação” de trabalho com o caráter recuperatório para o trabalhador, “cuja nota característica seria a de constituir intervalos de curta duração, brevíssima no suposto das pausas, os quais se distanciam dos que se poderiam considerar típicos descansos laborais, como o semanal, os feriados e as férias”. São *tempos de não trabalho*, os quais, ainda que em módulos temporais de menor duração, cumprem igualmente “a finalidade de restituir as capacidades físicas ou psíquicas do trabalhador”⁵.

Destaca-se que as tendências flexibilizadoras na regulamentação da jornada de trabalho têm tornado difícil o estabelecimento de limites absolutos à duração máxima do tempo de trabalho. De tal modo que os períodos mínimos de descanso adquirem uma especial relevância nessa matéria, posto que vão se converter nos *autênticos limites da jornada laboral*, constituindo, assim, uma “rede de segurança” para a proteção à saúde e à segurança dos trabalhadores. Como é sabido, a finalidade mais imediata dos períodos de descanso obrigatórios é “permitir ao trabalhador a recuperação das forças empregadas na atividade

4 CLERC, J. M. *Introducción a las condiciones y el medio ambiente de trabajo*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1987. p. 130.

5 VALDEOLIVAS GARCÍA, Y. Pausas intra-jornada y descansos inter-jornadas. In: DE LA VILLA GIL, L. E. (Coord.). *Estudios sobre la jornada de trabajo*. Madri: ACARL – Asociación de Cajas de Ahorros para Relaciones Laborales, 1991. p. 256-257.

produtiva, assim como fornecer-lhe o tempo necessário para o desenvolvimento de atividades sociais, familiares, religiosas, etc.”⁶.

Com efeito, desde há muito tempo a doutrina brasileira proclama que a fixação do limite mínimo de intervalo intrajornada se dá por meio de *norma de ordem pública*, imperativa, portanto, por tratar-se de norma que visa resguardar *a saúde dos trabalhadores*. Desde a década de 1950 se apontava que as pausas impostas pela lei “têm por objetivo desviar a atenção do empregado do trabalho desenvolvido por várias horas, diminuir-lhe a fadiga, de permitir-lhe a refeição”⁷. É indubitável que uma pessoa não pode trabalhar continuamente, sem uma pausa para a reposição de suas energias físicas e mentais, durante uma jornada de quatro ou mais horas diárias.

Também não se pode olvidar de que a pessoa necessita alimentar-se para essa recomposição de energias. Há *estudos da Fisiologia* demonstrando haver limites temporais mínimos para que essa recomposição seja satisfeita. Orlando Gomes e Elson Gottschalk⁸, depois de mencionar os estudos da Fisiologia para a fixação dos períodos de repouso, explicam que, no curso da jornada de trabalho, é necessário interrompê-la, dosando o trabalho efetivo com pausas *cientificamente* aplicadas, no interesse imediato do empregado e inclusive do empregador. De tal maneira que não se trata de um capricho da lei, a qual fixa os limites mínimos de descanso respaldada por aspectos técnicos, definidos pela *investigação científica* a respeito da matéria.

Quanto ao tempo mínimo para o intervalo entrejornadas e o descanso semanal, os fundamentos são os mesmos aplicados à necessidade de fixação de um tempo necessário ao intervalo e às pausas intrajornada, qual seja *a prevenção contra a fadiga física e/ou mental*.

A pessoa trabalhadora tem que dispor de um tempo mínimo para outras atividades relacionadas a seu cotidiano, tendo direito fundamental ao lazer (arts. 6º e 7º, inciso IV, da CR/88), a estar com sua família, a estudar e investir em sua formação profissional ou pessoal, em suma, *direito a ter um tempo livre para*

6 FITA ORTEGA, F. *Límites legales a la jornada de trabajo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999. p. 51.

7 RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 4. ed. rev., aum. e atual. Rio de Janeiro: José Konfino, 1957. v. 1. p. 199. Nas páginas anteriores, Russomano havia citado o jurista argentino Juan D. Pozzo, para quem o descanso entre as horas de trabalho ou entre as jornadas tende a atender o indispensável repouso para a recuperação da energia física e mental, permitindo ainda ao trabalhador a convivência com a família e o desenvolvimento de sua própria personalidade como um ser humano (*Ibidem*, p. 148-149).

8 GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968. p. 273.

si mesma, no qual, obviamente, está compreendido o tempo de sono necessário para a recomposição de seu equilíbrio físico e mental⁹.

Não se pode olvidar que o direito ao descanso diário e/ou semanal é um *direito fundamental* para a proteção da saúde e da segurança dos trabalhadores. Tanto que o primeiro está intrinsecamente interligado à limitação da jornada diária de trabalho. E o segundo, que tem uma inegável matriz religiosa muito antiga¹⁰, foi objeto de algumas das primeiras normas internacionais do trabalho, porquanto a OIT, já em 1921, por meio da Convenção nº 14, estabeleceu um descanso obrigatório de, *no mínimo*, 24 horas consecutivas a cada período de sete dias, e quando possível coincidente com os dias consagrados pela tradição ou costumes do país ou da região (art. 2 da Convenção nº 14 – Descanso Semanal na Indústria). Posteriormente, referido direito foi estendido aos trabalhadores do comércio e escritórios pela convenção respectiva (Convenção nº 106, de 1957, art. 6.1). Ademais, a Recomendação nº 103 da OIT, que complementa a Convenção nº 106, propugna por “um descanso de 36 horas pelo menos por semana de trabalho, horas que, sempre que seja possível, devem constituir um período ininterrupto”¹¹.

A finalidade do descanso semanal é “proporcionar ao trabalhador um tempo suficiente não só para que possa recuperar as forças empregadas na atividade produtiva, mas também para que o trabalhador possa, como ser humano, desenvolver sua vida social”. Daí resulta uma *dupla necessidade do repouso periódico*: 1^a) a necessidade fisiológica de proporcionar ao trabalhador um tempo de descanso; e 2^a) a necessidade social de se lhe conceder um tempo de lazer para o desenvolvimento das atividades inerentes a sua condição humana (atividades familiares, religiosas, culturais, etc.)¹².

Mauricio Godinho Delgado¹³ assinala que os avanços dos estudos e pesquisas sobre a saúde e segurança do trabalhador têm demonstrado que a extensão do contato da pessoa com certas atividades ou ambientes é elemento decisivo à configuração do potencial efeito insalubre de referidos ambientes ou atividades, e que essas reflexões têm levado à noção de que a redução da jornada

9 SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A flexibilização da jornada de trabalho e a violação do direito à saúde do trabalhador*: uma análise comparativa dos sistemas jurídicos brasileiro e espanhol, p. 132.

10 Orlando Gomes e Elson Gottschalk apontam que os autores em geral remontam as origens do descanso dominical ou repouso hebdomadário à mais longínqua Antiguidade ou à Idade Média, “confrontando-o sempre com o sentimento religioso dos povos antigos, aplicado aos sábados entre os hebreus e aos domingos entre os cristãos” (GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de direito do trabalho*, p. 280).

11 CLERC, J. M. *Introducción a las condiciones y el medio ambiente de trabajo*, p. 131.

12 FITA ORTEGA, F. *Límites legales a la jornada de trabajo*, p. 54.

13 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 831.

e da duração semanal do trabalho em certas atividades ou ambientes constitui uma *medida profilática* importante no contexto da moderna Medicina Laboral, assumindo as normas que cuidam do tema o caráter de *normas de saúde pública*.

Mais adiante, observa este renomado autor que os períodos de descanso são lapsos temporários regulares em que o empregado pode interromper a prestação de serviços e sua disponibilidade para com o empregador, com o objetivo da recuperação e implementação de suas energias ou de sua inserção familiar, comunitária e política. Por essa razão, as normas jurídicas concernentes à jornada e aos descansos não têm fundamento apenas econômico, já que *seu fim último* é o de proteger a saúde do trabalhador. Sendo assim, as normas que estabelecem pausas intra e entrejornadas – bem como o descanso semanal –, por tratar-se de *normas de ordem e saúde públicas*, não podem, em princípio, ser suplantadas pela ação privada dos indivíduos e grupos sociais, vale dizer, estão fora das margens da negociação coletiva¹⁴.

2.1 – A regulamentação dos intervalos e das pausas no Brasil

No Brasil, como é sabido, em qualquer trabalho contínuo, cuja duração *exceda de seis horas*, “é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora”, conforme o art. 71, *caput*, da CLT. E o § 1º deste artigo prevê que, ainda que não excedidas as seis horas de trabalho, “será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas”.

Somente será permitida a redução do limite mínimo de uma hora para descanso ou refeição quando houver *autorização do Ministério do Trabalho e Emprego*, por seu órgão competente (atualmente a Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho), sendo que referida autorização está condicionada à verificação de que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e mais, à constatação de que os respectivos empregados não estejam “sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares”, conforme norma de ordem pública do § 3º do mesmo dispositivo legal.

Vale dizer: se houver prestação de horas extras *não poderá haver autorização* para a fruição de intervalo inferior a uma hora. Em contrapartida, por coerência lógica, se concedida essa autorização e a empresa passar a exigir horas extras dos trabalhadores, de se entender que foi descumprida a condição *sine qua non* para a autorização, motivo pelo qual o intervalo deveria ter sido

14 *Ibidem*, p. 917-920.

DOCTRINA

de uma hora, conduzindo à consequência pecuniária do art. 71, § 4º, da CLT, nos moldes da Súmula nº 437 do e. TST.

Isso porque, se o empregador não cumpre sua obrigação de conceder o intervalo mínimo para descanso e refeição previsto no *caput* e no § 1º, “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” (§ 4º do citado art. 71 da CLT), independentemente de ter havido – ou não – extrapolação da jornada ordinária de trabalho.

Ademais, *nem sequer a negociação coletiva pode transigir* sobre estes limites mínimos de descanso durante a jornada de trabalho. A jurisprudência brasileira, ainda que a princípio e por um longo espaço de tempo tenha sido conivente com a redução do intervalo intrajornada por acordo ou convenção coletiva de trabalho, nos últimos anos se encaminhou para a construção de uma nova diretriz, no sentido de invalidar todas as cláusulas convencionais estipuladas em violação daquelas normas de caráter mínimo preconizadas pela CLT, exceto em relação aos motoristas profissionais, empregados em empresas de transporte coletivo urbano¹⁵.

No entanto, até mesmo esta exceção foi abandonada na jurisprudência do c. TST, com a conversão da citada orientação jurisprudencial na Súmula nº 437 daquele Tribunal. Em verdade, na redação da nova súmula, de 2012, foi suprimida a exceção relativa aos motoristas e cobradores do transporte público coletivo urbano, talvez em razão da nova Lei do Motorista Profissional (Lei nº 12.619/2012).

O que se espera é que o TST endosse a tese de não ser permitida qualquer exceção às normas de ordem pública que disciplinam os *tempos mínimos* de pausas intrajornada, diante do seu conteúdo ontológico, aqui analisado.

Outrossim, o art. 72 da CLT estabelece que, nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo – aos quais se equiparam,

15 Veja-se a redação do item II da Orientação Jurisprudencial n. 342 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, antes de sua conversão em súmula no ano de 2012:

“(…)

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.”

por jurisprudência pacífica dos tribunais, os serviços de digitação¹⁶) –, “a cada período de 90 (noventa) minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de 10 (dez) minutos não deduzidos da duração normal de trabalho”.

Referidas pausas de descanso ou para as refeições durante a jornada de trabalho, inclusive nos serviços em que não há uma fadiga muscular, porém uma excessiva concentração ou atenção, como no atendimento ao público – como ocorre, por exemplo, em alguns setores do comércio e nos serviços especializados –, são *imprescindíveis para se evitar a fadiga mental*, que não raro deságua em estresse ocupacional e outros transtornos psíquicos.

Quanto ao intervalo entrejornadas, o art. 66 da CLT estabelece que “entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso”, fixando, assim, o *limite mínimo* do descanso entrejornadas. Relativamente ao chamado intervalo intersemanal, o art. 67 da CLT assegura a todo empregado um descanso semanal de 24 horas consecutivas, o qual, salvo motivo de interesse público ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, ainda que apenas em parte. E a Constituição de 1988, no rol do art. 7º, positivou como *direito humano fundamental* o direito ao repouso semanal remunerado, de preferência aos domingos (inciso XV).

Por certo que há outras normas a respeito da matéria, na própria CLT ou em legislação esparsa, mas penso que as diretrizes básicas e com caráter de generalidade são estas, para os estreitos limites deste breve artigo.

3 – A CONDENAÇÃO EM HORAS EXTRAS PELA SUPRESSÃO DOS INTERVALOS

Sendo a normativa que fixa tempos mínimos de intervalos intra e entrejornadas, bem como de pausas no curso da jornada de trabalho, constituída de normas de inconcussa ordem pública, o sistema deve conter outras normas, preestabelecidas ou derivadas da jurisprudência, para punir os empregadores que não as observarem, de modo a lhes inculcar – bem como aos demais empregadores – o ânimo de observância, configurando-se, nessa linha de raciocínio, o propalado *efeito pedagógico* das condenações judiciais.

16 Súmula n. 346 do Tribunal Superior do Trabalho: “DIGITADOR. INTERVALOS INTRAJORNADA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT (mantida) – Res. n. 121/03, DJ 19, 20 e 21.11.03.

Os digitadores, por aplicação analógica do art. 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) de trabalho consecutivo”.

DOCTRINA

Pois bem, foi com esse objetivo que a jurisprudência trabalhista passou a enfrentar de modo diverso as situações constatadas nos processos judiciais, quando se comprovava que o trabalhador não tinha usufruído integralmente seu sagrado direito ao intervalo intrajornada. Deixando de lado a conformista tese de que isso resultava em mera infração administrativa, os juízes passaram a considerar como *hora extraordinária* o tempo suprimido do intervalo mínimo de uma hora, preconizado no art. 71, *caput*, da CLT. Mas somente em 1994 o legislador deu atenção ao problema, normatizando a hipótese no § 4º do mesmo dispositivo legal, por meio da Lei nº 8.923, de 27.07.94.

Sem embargo, como sempre, o legislador não resolveu todas as questões relacionadas à temática¹⁷, fazendo com que a *jurisprudência laboral* se encarregasse de definir novas “regras” de conduta. Assim é que:

1º) definiu-se que, ainda que concedido em parte o intervalo intrajornada, a finalidade da norma de proteção não teria sido atingida, motivo pelo qual seria devida uma hora extra (cheia), e não apenas o lapso de tempo faltante para completar uma hora de intervalo (OJ nº 307, de 11.08.03);

2º) após idas e vindas da jurisprudência, assumiu-se a posição de que esse tempo mínimo de intervalo deve estar infenso à negociação coletiva, por se referir à norma de ordem pública (art. 7º, XXII, da CR/88), sendo nulas quaisquer cláusulas convencionais que disponham em sentido contrário, suprimindo ou reduzindo o tempo mínimo de intervalo intrajornada (OJ nº 342, de 22.06.04);

3º) entendeu-se que, por se tratar de hora extraordinária, tanto que deve ser paga com o adicional mínimo de 50% – tal como a hora extra prevista no inciso XVI do art. 7º da Constituição da República Federativa do Brasil –, sua natureza jurídica somente poderia ser a de autêntica hora extraordinária, causando repercussões no cálculo de outras verbas trabalhistas (OJ nº 354, de 14.03.08);

4º) em significativa afirmação da *finalidade pedagógica* dos institutos em análise, finalmente se entendeu que, se pactuada ou definida por lei jornada de seis horas diárias, em sendo esta ultrapassada com habitualidade, o intervalo intrajornada deveria ser de uma hora, e não de apenas 15 minutos, ocasionando o pagamento de uma hora extraordinária (cheia) e reflexos, nos moldes do § 4º do art. 71 da CLT (OJ nº 380, de 14.03.08); e

17 E nem é seu papel fazê-lo, porque a vida real é bem mais dinâmica do que a pensada no Parlamento, motivo pelo qual sempre houve e continuará havendo, sobretudo na seara trabalhista, a necessidade de suplantarem as lacunas normativas pelas outras (tantas) fontes do Direito do Trabalho, nos moldes do art. 8º, parágrafo único, da CLT.

5º) definiu-se que os trabalhadores rurais – como não poderia ser de outra forma, *ex vi* do *caput* do art. 7º da CR/88 – também faziam jus à remuneração dessa hora extraordinária “cheia” e seus reflexos, ainda que a supressão de seu intervalo intrajornada fosse apenas parcial, numa interpretação *sistemática* dos arts. 5º, inciso I, do Decreto nº 73.626/74 e 71 e parágrafos da CLT, a despeito de o art. 5º da Lei nº 5.889/73 não estipular a duração mínima de uma hora para o intervalo intrajornada do rurícola, que deveria observar apenas os usos e costumes da região onde o trabalho fosse prestado (OJ nº 381, de 19.04.2010).

Todas estas orientações jurisprudenciais são extremamente importantes, tanto que convertidas na *Súmula nº 437*, de 25.09.2012, a qual contempla as cinco situações jurídicas *supra*, em seus quatro itens. Eis a dicção da referida súmula:

“INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais ns. 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), inofensivo 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 usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, *caput* e § 4º da CLT.”

DOCTRINA

Este último item, o de nº IV da Súmula nº 437, como já afirmado, representa um significativo *avanço jurisprudencial*, porque o intervalo de 15 minutos foi destinado apenas e tão somente para as jornadas de trabalho de mais de quatro horas, mas que, *em hipótese alguma*, excedam a seis horas diárias. Essa é a lógica da *visão sistêmica* do multicitado art. 71 e seus parágrafos, em combinação com os vários dispositivos constitucionais que cuidam da saúde do trabalhador, em especial o inciso XXII do art. 7º, como referido expressamente na OJ nº 342, de 2004, bem como no item II da Súmula nº 437 do e. TST.

Com efeito, em jornadas de trabalho *superiores* a seis horas diárias, o intervalo intrajornada deverá ser, *no mínimo*, de uma hora, “em qualquer trabalho contínuo”, como expressamente disciplinado logo no início do *caput* do art. 71 consolidado. É dizer, em jornadas que excedem a seis horas, o *tempo mínimo* de intervalo para a devida proteção à saúde do trabalhador é de uma hora.

Não obstante, esse tempo mínimo foi pensado para jornadas de *até oito horas diárias*, ou de oito horas e 48 minutos por dia, no legítimo e autêntico acordo de compensação de horário de trabalho, tal como previsto e autorizado pela norma de ordem pública do art. 7º, inciso XIII, da Constituição da República Federativa do Brasil. Quando muito, a se admitir a constitucionalidade do famigerado banco de horas, em jornadas de até 10 horas diárias, pois este é o *limite máximo de jornada de trabalho* no Brasil. Tanto que nem mesmo na disciplina do banco de horas, que flexibiliza como nunca os limites diários de jornada de trabalho, o legislador ousou desrespeitar esse limite sagrado, que já é mais extenso do que o previsto pela Convenção nº 1 da OIT, de 1919 – por isso mesmo não ratificada pelo Brasil até hoje, quase um século após –; pelo contrário, determinou essa observância como *condição de validade* do próprio acordo (coletivo) ou convenção coletiva de trabalho que venha a instituir o banco de horas em determinada categoria profissional, nos moldes do § 2º do art. 59 da CLT (com a redação atual conferida pela MP nº 2.164-41, de 24.08.01).

Nessa linha de raciocínio lógico e jurídico, qual deveria ser, então, o *tempo mínimo de intervalo intrajornada* em jornadas de 12 horas diárias, como ocorre diuturnamente no malsinado regime de 12 x 36 – 12 horas de trabalho por 36 de descanso –, ou, o que é pior, nos regimes de 5 x 2 – 5 dias de trabalho por 2 de descanso – e suas variantes 4 x 2, 5 x 1, 3 x 1 e tantas quantas a engenhosidade humana (para não dizer exploração capitalista) inventarem? E *em jornadas de mais de 12 horas diárias*? E em jornadas absurdamente *extenuantes* – como se tivéssemos regredido ao século XIX – de 15, 16 ou mais horas de trabalho, como tem ocorrido com os motoristas profissionais e outros trabalhadores?

Penso que, por coerência, lógica, bom senso e o mais que se queira, o intervalo intrajornada não deveria ser de apenas uma hora nessas situações ju-

rídicas. Se em jornadas superiores a seis horas o intervalo intrajornada deve ser de uma hora para a devida proteção à saúde do trabalhador, em jornadas de 12 horas ou mais esse tempo mínimo de intervalo deveria ser de, *no mínimo*, duas horas. E se, numa verdadeira aventura humana – e que ainda se comprova em juízo, mesmo que esporadicamente, principalmente em casos de motoristas –, um trabalhador se ativar em jornadas de mais de 18 horas, esse *tempo mínimo* outro não poderia ser que não o de três horas de intervalo intrajornada. Por isso mesmo a Lei do Motorista Profissional fixou o tempo máximo de direção, devendo haver *pausas* (extras) durante a jornada, além do intervalo clássico de uma hora.

Em abono a essa tese, de se destacar que, segundo a OIT, ninguém deveria trabalhar habitualmente mais do que 11 horas por dia, pois este é o limite que inclusive identifica a presunção de que a morte súbita do trabalhador – normalmente por parada cardiorespiratória ou acidente vascular cerebral – tem *relação direta* com as extenuantes jornadas praticadas. Trata-se do fenômeno denominado *karoshi*, que merece uma abordagem específica, na sequência.

3.1 – O risco de adoecimentos e até de morte súbita (karoshi) nas jornadas de mais de 11 horas diárias

Em profundo estudo sobre a *influência do excesso de jornada de trabalho* na segurança e na saúde dos trabalhadores, Anne Spurgeon¹⁸ asseverou que a preocupação central em relação à quantidade de horas trabalhadas é o desenvolvimento da fadiga e, associado a isso, do estresse ocupacional, sendo que a exposição cumulativa à fadiga e ao estresse deságua em problemas de doenças mentais e cardiovasculares. A situação é ainda mais grave quando os trabalhadores são submetidos *rotineiramente* ao regime de horas extraordinárias.

O estudo desta autora revela que os trabalhadores da indústria, no Japão, quando se ativaram em horas extras, tiveram aumentados os riscos de problemas de saúde mental. Com efeito, é impressionante a quantidade de morte súbita e de suicídios naquele país, na ocorrência do *karoshi* – morte súbita por excesso de trabalho –, sendo que houve 1.257 casos *oficiais* de suicídio relacionado ao trabalho já em 1996. Um estudo de 203 casos de *karoshi* constatou que 2/3 deles ocorreram porque os trabalhadores se ativaram *regularmente em mais de 60 horas por semana*, em mais de 50 horas extras por mês ou mais da metade de suas férias antes dos ataques cardiovasculares fatais.

18 SPURGEON, A. *Working time its impact on safety and health*. OIT y Korean Occupational Safety and Health Research Institute, Genebra, 2003.

O *karoshi* se trata de um grande problema social no Japão, sendo, em verdade, resultado de um modo de gestão empresarial, o chamado modelo de gestão japonesa, vulgarizado no Ocidente com a expressão *toyotismo*, que hoje em dia está difundido em praticamente todos os países, no chamado *pós-fordismo*. Este modelo é particularizado pela busca cada vez maior de redução dos custos do trabalho, apresentando como característica no âmbito laboral a promoção da individualização das relações laborais ou, dito de outra maneira, a eliminação dos valores coletivos dos trabalhadores. Por isso, especialistas no tema têm afirmado que a *avaliação individualizada da produção* e a *exigência de qualidade total*, duas das principais características do toyotismo, provocam uma sobrecarga de trabalho que conduz a uma explosão de doenças, dentre as quais o *burn out*, o *karoshi* e os transtornos musculoesqueléticos¹⁹.

Veja-se a extensão do termo *karoshi*:

“O termo é compreensivo tanto das mortes ou incapacidades laborais de origem cardiovascular devidas à sobrecarga de trabalho (acidente vascular cerebral, infarto do miocárdio, insuficiência cardíaca aguda, [...]) como de outras mortes súbitas (por exemplo, as relacionadas com a demora no tratamento médico por causa da falta de tempo livre para consultas) e também dos suicídios atribuídos ao excesso de trabalho. Em sentido estrito, recebe o nome de *karo-jisatu* ou suicídio por excesso de trabalho (...). Em 2006 foram reconhecidas no Japão 560 indenizações por danos à saúde (213 delas foram por falecimentos) ligados à sobrecarga de trabalho, incluindo tanto as doenças vasculares cerebrais como os distúrbios mentais (incluindo a morte por suicídio). É relevante destacar que 40% dos trabalhadores afetados tinham menos de 30 anos. Dado o caráter extremamente restritivo destes reconhecimentos, se tem estimado que na realidade o *karoshi* (e o *karo-jisatu*) ocasiona a morte de 10.000 trabalhadores anualmente (no Japão).”²⁰

19 SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A flexibilização da jornada de trabalho e a violação do direito à saúde do trabalhador*: uma análise comparativa dos sistemas jurídicos brasileiro e espanhol, p. 207-208.

20 URRUTIKOETXEA BARRUTIA, M. Vivir para trabajar: la excesiva jornada de trabajo como factor de riesgo laboral. *Gestión Práctica de Riesgos Laborales*, n. 77, p. 34-41, dez. 2010. Disponível em: <http://riesgoslaborales.wke.es/noticias_base/vivir-para-trabajar-la-excesiva-jornada-de-trabajo-como-factor-de-riesgo-laboral?commit.x=7&commit.y=1&commit=BUSCAR&locale=es&magazine_ids%5B%5D=13&q=vivir+para+trabajar&site=8>. Acesso em: 4 maio 2011, p. 36-37. O autor relata o suicídio de um jovem de 23 anos, resultado de uma depressão originada do sobretrabalho, pois o trabalhador temporário realizava jornadas de 250 horas mensais, trabalhando 11 horas diárias e, inclusive, 15 dias seguidos sem descanso. Cita, ainda, este autor a estimativa de 5.000 suicídios anuais no Japão, derivados de depressões por excesso de trabalho. *Ibidem*.

DOCTRINA

O jornal *Japan Press Week* noticiava, em 28.03.98, a morte de um jovem programador de computador devido ao excesso de trabalho, pois na sentença do Tribunal Distrital de Tóquio ficou consignado que o tempo médio de trabalho anual deste jovem era superior a três mil horas, sendo que nos três meses anteriores à sua morte ele chegou a trabalhar 300 horas por mês, já que estava trabalhando no desenvolvimento de um sistema de *software* para bancos. Na edição de 04.04.98, o citado jornal relatava outro caso de um jovem que morreu de ataque cardíaco devido ao excesso de trabalho, já que nas duas semanas anteriores à sua morte trabalhou em média 16 horas e 19 minutos por dia²¹.

Não obstante, essa situação não é um “privilégio” do Japão, pois estudos das décadas de 1960 e 1970 revelaram que nos Estados Unidos as doenças cardíacas eram *frequentes* nos trabalhadores que trabalhavam mais de 60 horas por semana. Ademais, estudos verificaram que os motoristas de caminhão, que trabalhavam 11 ou 12 horas por dia, tiveram um aumento impressionante dos casos de fadiga e de problemas musculoesqueléticos, resultantes da postura prolongada em condições precárias, ao dirigir sentados em pelo menos 50% de sua jornada, além do aumento das doenças do coração. Muito importante também um estudo realizado na Alemanha, no qual se constatou, na análise de 1.200.000 acidentes do trabalho, que o risco de acidente aumentou exponencialmente depois da nona hora de trabalho, com um percentual três vezes maior nas jornadas de 16 horas de trabalho diárias. *A conclusão*, como não poderia deixar de ser, é a de que *trabalhar regularmente mais de 50 horas por semana aumenta o risco de doenças*, especialmente as cardiovasculares²².

Pois bem, por todas essas explicações, de se definir que ninguém deveria trabalhar *habitualmente* mais de 11 horas por dia. Se há um risco exponencial de adoecimentos ocupacionais e inclusive de morte súbita por excesso de trabalho, nas jornadas de mais de 3.000 horas por ano, ou de mais de 270 horas por mês, ou de mais de 60 horas por semana²³, isso significa que *jornadas habituais de 11 horas ou mais por dia não devem ser toleradas*, porque implicam em alto risco de infortúnios laborais, com terríveis consequências para o trabalhador, sua família e para toda a sociedade, que financia os custos do sistema de se-

21 ANTUNES, Ricardo. *Riqueza e miséria do trabalho no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2006. p. 35.

22 SPURGEON, A. *Working time its impact on safety and health*.

23 A conta é bastante simples. Considerando-se os direitos fundamentais a pelos menos 30 dias de férias anuais, ao descanso semanal e ao repouso em feriados, tem-se que um trabalhador trabalha, em média, 25 dias por mês, durante 11 meses por ano. Assim, em jornadas de 3.000 horas por ano, a jornada diária média seria de 10,90 horas. Em jornadas de 270 horas mensais, a jornada diária seria, na média, de 10,80 horas. E, por fim, em jornadas de 60 horas semanais, a jornada diária seria de 10 horas, a se considerar seis dias de trabalho, ou de 12 horas, em cinco dias de trabalho, atingindo uma média de 10,90 horas (60: 5,5).

gurança social. Portanto, estamos diante de um caso de *saúde pública*, que ultrapassa os contornos do direito individual à saúde do trabalhador, como se a *fundamentalidade* deste direito não fosse suficiente para despertar a atenção dos atores sociais.

3.2 – Os caminhos da jurisprudência para coibir as jornadas de mais de 11 horas diárias: a condenação em horas extras

Diante do exposto até esta parte, de não se olvidar que as investigações científicas, devidamente consolidadas, apontam para a necessidade de se implementar limites *efetivos* de jornada de trabalho, numa visão sistêmica da importância das pausas e dos intervalos intra e entrejornadas. E que não se pode permitir, em nome de uma flexibilização desmedida que acarreta graves danos a toda a sociedade, *jornadas extenuantes*, consideradas assim as jornadas *habituais* de 11 horas ou mais de trabalho por dia.

Sendo assim, o sistema jurídico deve proporcionar respostas adequadas a essa situação jurídica. Penso nas que seguem.

3.2.1 – Considerar inconstitucionais quaisquer regimes que estipulem jornadas de 12 horas de trabalho

É chegada a hora de o e. TST, na linha de sua jurisprudência *progressiva* sobre a temática, cancelar a Súmula nº 444, que caminha velozmente na contramão dessa citada jurisprudência. Ora, se há um limite constitucional de oito horas diárias e de 44 horas semanais, se existe um limite legal de 10 horas de trabalho por dia e, o que é mais grave, se as jornadas extensas, sobretudo no período noturno, têm efeitos maléficos sobre a saúde do trabalhador, revela-se de clareza meridiana a *inconstitucionalidade* do regime de trabalho conhecido como 12 x 36 – 12 horas de trabalho por 36 de descanso –, principalmente quando do labor no período noturno, ainda que precedido de autorização em negociação coletiva²⁴.

Com efeito, de se notar que, em tal regime, o trabalhador cumpre jornada de 48 horas numa semana e de 36 horas na semana seguinte; a considerar-se a redução da hora noturna, cumpre jornada de 52 horas numa semana e de 39 horas na outra. Destarte, em semanas alternadas, o trabalhador, no período diurno ou noturno, ultrapassará o *limite constitucional* de 44 horas semanais.

24 SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A flexibilização da jornada de trabalho e a violação do direito à saúde do trabalhador* – uma análise comparativa dos sistemas jurídicos brasileiro e espanhol, p. 159-161. Todas as considerações que seguem foram retiradas desta obra.

DOCTRINA

Não obstante, não se trata de simples questão aritmética posta a exame, pois o que está em jogo, em verdade, é a *prejudicialidade do referido regime de trabalho* à saúde dos trabalhadores. De se ressaltar que o regime de 12 x 36, muito aplicado pelas empresas de prestação de serviços no âmbito da saúde, da segurança e de vigilância patrimoniais, revela-se extremamente prejudicial à saúde do trabalhador, seu bem mais valioso, e que não está abrangido pelo princípio da disponibilidade. É dizer, a saúde se trata de *direito humano fundamental indisponível*, não podendo nenhuma norma coletiva fixar condições de trabalho que ameacem esse bem tão essencial.

Como se não bastasse, quando o trabalhador se ativa em 12 horas diariamente, principalmente no período noturno, terá sérios *danos existenciais*. Ocorre que o trabalho noturno provoca uma dessincronização entre o ciclo vigília-sono e outros ritmos biológicos, bem como entre o ciclo dia/noite e outros ciclos ambientais. Isso se deve ao fato de que o sono diurno é frequentemente mais curto e não mostra a distribuição temporal típica dos diferentes estágios de sono, produzindo o que se chama de *déficit de sono*, que é um fator de risco de acidentes e doenças ocupacionais.

E essa situação se torna *ainda mais grave* no sistema de cinco dias de trabalho de 12 horas diárias por dois dias de descanso (5 x 2) e suas variáveis: 4 x 2, 5 x 1, 3 x 1 e tantas outras. Em tais regimes, os trabalhadores ativam-se em 12 horas, por três, quatro ou cinco dias seguidos, o que é um verdadeiro absurdo, colocando em risco sua saúde, seu bem mais precioso a ser preservado na relação contratual empregatícia. Ora, se o trabalhador se ativa em cinco jornadas de 12 horas diárias, por dois dias de descanso, ele cumpre uma *jornada de 60 horas semanais*, o que também ocorre no sistema de 4 x 2. Agora, nos sistemas de 5 x 1 ou de 3 x 1, ele trabalha em seis jornadas de 12 horas por dia, com apenas um dia de descanso, laborando, portanto, em *extenuantes 72 horas semanais* – ainda que nas semanas seguintes haja maior quantidade de folgas, em decorrência do regime. *Um verdadeiro despropósito!*

Espero, portanto, que o Tribunal Superior do Trabalho reveja seu posicionamento no sentido de considerar válido o regime de 12 x 36, se pactuado em negociação coletiva, a exemplo do que já ocorreu em relação ao intervalo intrajornada. Ora, o fundamento jurídico para não mais se permitir a redução do referido intervalo por norma coletiva aplica-se *como luva* à situação do trabalho em jornadas extenuantes, como se dá no trabalho nos sistemas aqui analisados, inclusive no de 12 x 36.

No mínimo de se exigir as *seguintes condições* para a validade desses sistemas de trabalho: 1^a) a concessão de dois intervalos intrajornada de uma

hora cada, *efetivamente usufruídos*; 2^a) a *proibição de trabalho nos dias de folga*, que, por si só, já desnatura o próprio regime, que somente atende sua lógica se houver trabalho em dias alternados, não em dias contínuos; e 3^a) a exigência de que a norma coletiva *proíba o trabalho para outro empregador* nos dias de folga, porque, do contrário, o trabalhador irá ativar-se em mais de um emprego, trabalhando *diariamente* em 12 horas, sem qualquer descanso semanal, como tem ocorrido no setor da saúde.

Um dado relevante para se repensar este regime de 12 x 36 – ou pelo menos para se impor limites à sua pactuação, como aqui sugerido – é o relativo à *acidentalidade*. O *atendimento hospitalar*, atividade em que se emprega largamente esse regime, tem registrado uma altíssima quantidade de acidentes do trabalho. Em 2012 houve 54.008 acidentes do trabalho nessa atividade – mais do que o dobro da segunda colocada –, sendo absurdos 49.402 acidentes típicos e 392 doenças notificados, mais 4.214 doenças presumidas pela aplicação do NTEP – Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário. Os números falam por si, bastando que a eles se dê a devida atenção.

3.2.2 – Definir que o tempo de intervalo intrajornada em jornadas de 12 horas é de duas horas

Visto anteriormente que o tempo mínimo de uma hora de intervalo intrajornada foi pensado para jornadas de oito ou, no máximo, 10 horas diárias. Este é o *limite máximo* de jornada de trabalho em nosso país. Não se pode admitir que em regimes de 12 x 36 ou em qualquer outro, com jornadas de 11 ou mais horas de trabalho – pelos seus efeitos deletérios já enfatizados anteriormente –, haja a concessão de apenas uma hora de intervalo, ou, o que é pior, apenas do tempo suficiente para uma rápida refeição. As peculiaridades de alguns serviços, como os de vigilância e de portaria, não podem ser ignoradas. No entanto, a *saúde do trabalhador* – a finalidade essencial da fixação dos tempos mínimos para refeição e descanso – é um bem jurídico que está *acima* de qualquer entrave de natureza econômica. Na absoluta impossibilidade de se conceder esses intervalos intrajornada (dois de uma hora cada), que se os pague na forma do art. 71, § 4º, da CLT, como se verá no próximo item.

Como já mencionado, por um raciocínio lógico-jurídico, o intervalo intrajornada não deve ser de apenas uma hora em jornadas que ultrapassem o limite razoável e proporcional de 11 horas diárias. Ora, se em jornadas de mais seis horas o intervalo deve ser de uma hora, para a devida proteção à saúde do trabalhador, em jornadas de 12 horas, em quaisquer dos regimes aqui analisados, o tempo mínimo de intervalo intrajornada deve ser, *no mínimo*, de duas

horas. Por óbvio, para qualquer jornada de trabalho superior a 12 horas, esse tempo mínimo deve ser, *a fortiori*, pelo menos, de duas horas. A se constatar jornadas absurdas, de mais de 16 horas, que seriam 100% maiores do que as permitidas constitucionalmente, esse *tempo mínimo* deveria ser de três horas para os intervalos intrajornada. No mínimo, essas três horas deveriam ser consideradas para jornadas de mais de 18 horas, que seriam três vezes maiores do que a pensada na fixação do intervalo intrajornada de uma hora, no art. 71, *caput*, da CLT.

3.2.3 – Condenação do empregador ao pagamento, como hora extraordinária, de todos os lapsos de intervalo não usufruídos

Se a jurisprudência já reconheceu que, ao ultrapassar com habitualidade a jornada de seis horas, o trabalhador tem direito a um intervalo intrajornada de uma hora – porque este é o lapso de tempo mínimo em jornadas superiores a seis horas –, motivo pelo qual, não sendo concedido esse tempo mínimo, o trabalhador tem direito ao pagamento de uma hora extra (cheia) e reflexos respectivos, numa interpretação lógica dos parágrafos do art. 71 da CLT (OJ nº 380 e Súmula nº 437, item IV) e sistemática (art. 7º, *caput* e incisos XIII, XIV, XVI e XXII, da CR/88), *há de se construir uma jurisprudência* que leve em conta todos esses fatores e defina que em jornadas de 12 horas ou mais o trabalhador tem direito a *duas horas de intervalo intrajornada*²⁵, e que, se não concedidas em sua integralidade, faz jus o trabalhador ao pagamento dessas duas horas extraordinárias (cheias), com os reflexos correspondentes.

Sem dúvida que essa construção jurisprudencial poderá onerar ainda mais as empresas que se valem de sistemas de trabalho com jornadas de 12 horas de trabalho. Contudo, dados os conhecidos malefícios desse tipo de jornada, o Poder Judiciário, como guardião dos direitos fundamentais e responsável pelo equilíbrio social, não deve se preocupar apenas com a viabilidade econômica das empresas, mas também – e principalmente – com a *dignidade da pessoa humana*, que sempre ocupou e deve continuar ocupando uma posição de absoluta centralidade na interpretação e aplicação das normas jurídicas.

Aliás, é uma questão de bom senso, pois, se o intervalo intrajornada de uma hora é suficiente para uma jornada de oito horas, não poderá sê-lo para jornadas de 12 ou mais horas por dia, que implicam num acréscimo de, *no mínimo*, 50% sobre a jornada “normal” de trabalho. De modo que, por coerência e lógica, esse intervalo deveria ser de, no mínimo, uma hora e 30 minutos,

25 Ainda que em dois intervalos de uma hora cada, o que, aliás, seria mais benéfico ao trabalhador e propiciaria um atendimento mais adequado da finalidade da norma.

DOCTRINA

em jornadas de 12 horas, ou seja, *50% maior do que o intervalo intrajornada “normal”*. Ocorre que todos os estudos científicos demonstram a insensatez de se admitir jornadas superiores a 11 horas diárias, motivo pelo qual a condenação de caráter pecuniário e pedagógico disciplinada no § 4º do art. 71 consolidado deve levar esses aspectos em consideração. Somente assim haverá uma *visão sistêmica* dos dispositivos e institutos em análise, oferecendo-se um tratamento conforme a equidade, pois não se pode conferir tratamento igual a situações jurídicas absolutamente distintas. De se insistir: se ultrapassada a jornada de seis horas, a hora extraordinária do intervalo intrajornada deve ser de uma hora; *a fortiori*, quando ultrapassada a jornada de 11 – ou pelo menos de 12 – horas, o tempo extraordinário correspondente deve considerar o lapso de duas horas, não de apenas uma hora.

Tanto é assim que a jurisprudência do e. TST já definiu, há muitos anos, o direito do trabalhador que não tem observado o tempo mínimo de intervalo entrejornadas de 11 horas, após o repouso semanal de 24 horas, ao pagamento de *todas as horas* que foram subtraídas desse lapso de tempo, como horas extraordinárias. Veja-se a redação da Súmula nº 110, de 25.09.80:

“JORNADA DE TRABALHO. INTERVALO (mantida) – Res. 121/03, DJ 19, 20 e 21.11.03

No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.”

O raciocínio lógico desta Súmula é o de que o intervalo entrejornadas, dada a sua extrema relevância, não pode ser suprimido nem mesmo no regime de turnos ininterruptos de revezamento, tampouco após o descanso semanal de 24 horas contínuas. De modo que o *intervalo intersemanal* somente terá atingida sua finalidade se o trabalhador se ausentar do trabalho por, *no mínimo*, 35 horas contínuas.

Mais recentemente, em 14.03.08, por coerência e lógica, o e. TST definiu que *todas as horas* suprimidas do *intervalo entrejornadas* de 11 horas também deverão ser remuneradas como horas extraordinárias, aplicando-se os mesmos efeitos do § 4º do art. 71 consolidado, *ex vi* da OJ nº 355 da SDI-1, cujo teor se transcreve:

“INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART.

66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT (DJ 14.03.08)

O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.”

Pois bem, por analogia, numa interpretação coerente e lógica de todas estas normas, inclusive as jurisprudenciais, *de se criar o direito ao pagamento da integralidade das horas necessárias à prevenção de doenças relacionadas ao trabalho*, quando suprimidas, ainda que em parte, acrescidas do adicional constitucional ou do convencional mais favorável. Se nas jornadas de 11 ou mais horas o intervalo intrajornada deveria ser de duas horas, este é o lapso de tempo que deve ser considerado, seja para a concessão do intervalo, seja para o pagamento das horas extraordinárias correspondentes à sua inobservância.

Nem se objete que não há previsão legal para tanto, pelos seguintes motivos: 1º) a jurisprudência *já concedia* o pagamento da hora extraordinária pela supressão do intervalo intrajornada antes mesmo da Lei nº 8.923/94, que definiu a exigibilidade do direito, ao acrescentar o § 4º ao art. 71 da CLT; 2º) desde 1980 o TST, por meio da Súmula nº 110, criou o direito ao pagamento de todas as horas suprimidas do intervalo entrejornadas posterior ao repouso semanal, *não havendo, até hoje*, lei que discipline a matéria; e 3º) numa *evolução jurisprudencial* em torno da matéria, como já visto, o TST, interpretando a norma do referido § 4º, definiu que: a) é devida uma hora extra (cheia) e não apenas o lapso de tempo faltante para completar uma hora de intervalo (OJ nº 307, de 2003); b) esse tempo mínimo de intervalo não pode ser suprimido ou reduzido pela negociação coletiva (OJ nº 342, de 2004); c) trata-se de hora extraordinária, que deve ser paga com o adicional mínimo de 50%, gerando reflexos em outras verbas trabalhistas (OJ nº 354, de 2008); e, d) se ultrapassada com habitualidade a jornada de seis horas diárias, o intervalo deveria ser de uma hora, e não de apenas 15 minutos, dando ensejo ao pagamento de uma hora extraordinária (cheia) e reflexos (OJ nº 380, de 2008).

O que falta nesse avanço jurisprudencial? A definição de que o intervalo intrajornada mínimo de uma hora foi previsto para jornadas “normais” – de oito ou no máximo 10 horas diárias – e que, praticadas jornadas de 11 ou mais horas de trabalho, ainda que em regimes de 12 horas de trabalho por dia, esse tempo mínimo deverá ser de duas horas, e não de apenas uma hora, ocasionando,

quando desrespeitado, o pagamento de *duas horas extraordinárias* (cheias), com adicional mínimo de 50%, mais os reflexos correspondentes.

É preciso ousadia para se criar o direito por meio da jurisprudência. Sem embargo, essa ousadia passa a ser dever funcional quando o que está em jogo é a *proteção eficaz* a direitos fundamentais de tamanha importância, como o são os direitos do trabalhador implicados quando se fala em limites de jornada de trabalho.

3.2.4 – *Condenação do empregador ao pagamento, como hora extraordinária, de todos os lapsos de tempo de pausa não usufruídos*

Idêntico raciocínio deve ser aplicado para a *não concessão das pausas* restauradoras definidas pela normativa de proteção à saúde do trabalhador, considerando-se como não concedidas e, portanto, dando ensejo ao pagamento do lapso de tempo correspondente como hora extraordinária. Vale lembrar as seguintes hipóteses, analisadas na sequência.

3.2.4.1 – *Pausas do digitador*

Nos trabalhos *repetitivos*, normalmente os músculos se contraem mais de 30 vezes por minuto (cerca de 14.400 contrações numa jornada de oito horas diárias). Quando a força relativa da contração supera 10% da força máxima, a duração da contração e a força muscular começam a diminuir. Um nível de trabalho muito rápido, como, por exemplo, o uso do teclado do computador, pode provocar aumento da tensão intramuscular, podendo resultar em edema das fibras musculares, no surgimento de dor e na diminuição da força muscular²⁶.

Os estudos fisiológicos e ergonômicos sobre o trabalho indicam que a sobrecarga muscular se traduz em fadiga, vale dizer, numa *redução da capacidade de trabalho*, e pode reduzir também a produtividade e a qualidade do trabalho. A forma mais rápida de regular a sobrecarga muscular é aumentar a *flexibilidade do horário de trabalho* em nível individual. Isso supõe estipular *um regime de pausas* que leve em conta a carga de trabalho, a necessidade e a capacidade de cada pessoa. De tal forma que o trabalho muscular *estático e repetitivo* deve ser reduzido ao mínimo possível²⁷.

26 SMOLANDER, Juhani; LOUHEVAARA, Veikko. Trabajo muscular. In: *Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo*, p. 29.31-29.32. Disponível em: <<http://www.mtas.insh/EncOIT/index.htm>>.

27 *Ibidem*.

DOCTRINA

Como é sabido, o trabalho do digitador é *extremamente repetitivo*. Daí a *proteção especial ao digitador*, encontrada na NR-17, desde a década de 1990. Merece transcrição seu item 17.6.4, letras *c* e *d*:

“c) o tempo efetivo de trabalho de entrada de dados não deve exceder o limite máximo de 5 (cinco) horas, sendo que, no período de tempo restante da jornada, o trabalhador poderá exercer outras atividades, observado o disposto no art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, desde que não exijam movimentos repetitivos, nem esforço visual;

d) nas atividades de entrada de dados deve haver, no mínimo, uma pausa de 10 minutos para cada 50 minutos trabalhados, não deduzidos da jornada normal de trabalho.”

Bem por isso nos trabalhos repetitivos *não se deve permitir*, em hipótese alguma, *a remuneração por produção*, tendo em vista que o trabalhador, nessa modalidade de remuneração, é “estimulado” a trabalhar além de suas forças físicas e psíquicas, a fim de receber algo mais do que o mero salário de subsistência. Daí que, de acordo com a letra *a* do item 17.6.4 da NR-17, o empregador não pode promover qualquer sistema de avaliação dos trabalhadores que prestam serviços nas atividades de digitação, “baseado no número individual de toques sobre o teclado, inclusive o automatizado, para efeito de remuneração e vantagens de qualquer espécie”. E a letra *b* desta mesma norma limita o número máximo de toques reais pelo digitador, que não deve ser superior a oito mil por hora trabalhada.

Pois bem, diante da intensa *repetitividade* dos movimentos empreendida pelo digitador, as pausas de 10 minutos a cada 50 minutos de trabalho se fazem imprescindíveis. No mínimo, de se aplicar a Súmula nº 346 do e. TST, segundo a qual o digitador tem direito a pausas de 10 minutos a cada 90 de trabalho consecutivo nessa atividade. E se *não concedidas essas pausas*, de se condenar o empregador ao pagamento, como tempo extra, com adicional e reflexos correspondentes, de todos os lapsos de pausas não usufruídos durante a jornada de trabalho, pelo digitador ou qualquer outro trabalhador que desempenhe trabalho análogo, que é, por sua natureza, *estático e repetitivo*.

3.2.4.2 – Pausas dos trabalhadores em atividades de teleatendimento/telemarketing

Quanto aos operadores de teleatendimento/*telemarketing*, a preocupação com os *inúmeros problemas de saúde* a eles relacionados foi tamanha que a Secretaria de Inspeção do Trabalho, órgão do Ministério do Trabalho e Emprego, editou a Portaria nº 9, de 30 de março de 2007, introduzindo o Anexo II na

DOCTRINA

NR-17, definindo normas regulamentadoras específicas para o setor, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança, saúde e desempenho eficiente a esses trabalhadores. O referido Anexo contém normas quanto ao mobiliário do posto de trabalho, aos equipamentos utilizados, às condições ambientais e à organização do trabalho, além de outras diretrizes, de modo a proporcionar boas condições ergonômicas para a prestação laboral.

Contudo, as normas mais importantes para a proteção à saúde desses trabalhadores, no contexto aqui analisado, são as seguintes:

a) se houver prorrogação do horário normal será obrigatório um *descanso mínimo* de 15 minutos antes do início da prestação de horas extraordinárias, de acordo com o art. 384 da CLT (item 5.1.3.1);

b) o tempo de trabalho efetivo em atividade de teleatendimento ou *telemarketing* é de, no máximo, seis horas diárias, *nele incluídas as pausas*, ou seja, incluindo o tempo de pausas, a jornada não deve passar de seis horas, sendo que a remuneração deve corresponder às seis horas (item 5.3);

c) a fruição de pausas de descanso e de intervalos para repouso e alimentação é imprescindível para a *prevenção* de sobrecarga psíquica, muscular estática de pescoço, ombros, dorso e membros superiores (item 5.4);

d) por isso, as pausas deverão ser concedidas: 1º) fora do posto de trabalho; 2º) em dois períodos de *10 minutos contínuos*; e 3º) após os primeiros e antes dos últimos 60 minutos de trabalho em atividade de teleatendimento/*telemarketing* (item 5.4.1);

e) a instituição dessas pausas obrigatórias não prejudica o direito ao intervalo obrigatório para repouso e alimentação previsto no § 1º do art. 71 da CLT (item 5.4.1.1), que, no caso, deve ser de *20 minutos* para todos os trabalhadores que desempenhem essa atividade (item 5.4.2); e,

f) enfim, a participação em quaisquer modalidades de atividade física, quando adotadas pela empresa, *não é obrigatória* – porque as tais ginásticas laborais não têm se mostrado eficazes para prevenir doenças como as chamadas LER/DORT nesses trabalhadores, que necessitam muito mais de repouso do que de outra atividade durante as pausas –, motivo pelo qual a recusa do trabalhador em praticá-las não poderá ser utilizada para efeito de qualquer punição (item 5.6).

Aqui se pode reproduzir a mesma observação do tópico anterior, no sentido de que, *não concedidas as duas pausas de 10 minutos cada*, ou o intervalo intrajornada de 20 minutos, o empregador deve ser condenado ao

pagamento, como hora extraordinária e seus efeitos jurídicos, de todos os lapsos não usufruídos pelo operador de teleatendimento ou *telemarketing* durante a sua jornada de trabalho.

3.2.4.3 – Pausas do trabalhador em frigoríficos

Como adverti em outro trabalho, ao se analisar os *grupos de atividades econômicas*, numa perspectiva mais global, observa-se que a soma de todas as atividades do grupo 10 da CNAE – indústria da produção de alimentos, que tem 31 atividades – atinge um total absurdo de 23,59 casos de doenças não notificadas por 1.000 trabalhadores, com destaque para o código 1012 – frigoríficos de suínos e aves –, no qual a taxa de enfermidade é de 3,61. Assim, *os frigoríficos que desenvolvem sua atividade utilizando somente suínos e aves, principalmente frangos, são as empresas que mais causam doenças ocupacionais em todo o grande setor da indústria alimentícia*. Por isso, é muito importante estudar as jornadas e as formas de sua distribuição neste ramo empresarial, no qual *não se tem concedido as pausas intrajornada necessárias* ao combate do estresse laboral e à prevenção da fadiga ocasionada pela sobrecarga muscular, resultando em inúmeros casos de afastamentos para tratamento de doenças²⁸.

Daí que, preocupado com o altíssimo índice de adoecimentos no ramo de frigoríficos, o Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da Portaria MTE nº 555, de 18 de abril de 2013, editou a NR-36, sobre *Segurança e Saúde no Trabalho em Empresas de Abate e Processamento de Carnes e Derivados*.

As principais normas desta NR, no que diz respeito ao tema aqui analisado, são as que dão diretrizes à *organização temporal do trabalho* (item 36.13). Dentre elas, de se destacar que a norma do item 36.13.1 praticamente repete a do art. 253 da CLT, estipulando que “para os trabalhadores que exercem suas atividades em ambientes artificialmente frios e para os que movimentam mercadorias do ambiente quente ou normal para o frio e vice-versa, depois de uma hora e quarenta minutos de trabalho contínuo, será assegurado um período mínimo de vinte minutos de repouso”. Ademais, não somente essas pausas de 20 minutos, mas também todas as outras pausas “extras” previstas na NR-36 devem ser computadas como *tempo de trabalho efetivo* (item 36.13.4), ou seja, devem ser consideradas *dentro* da jornada de trabalho.

Portanto, basta que o ambiente de trabalho possa ser considerado artificialmente frio para que o trabalhador tenha direito a essas pausas, como já havia decidido o e. TST, por meio da *Súmula nº 438*, cujo teor é o que segue:

28 SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *Aflexibilização da jornada de trabalho e a violação do direito à saúde do trabalhador* – uma análise comparativa dos sistemas jurídicos brasileiro e espanhol, p. 234.

DOCTRINA

“INTERVALO PARA RECUPERAÇÃO TÉRMICA DO EMPREGADO. AMBIENTE ARTIFICIALMENTE FRIO. HORAS EXTRAS. ART. 253 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.12

O empregado submetido a trabalho contínuo em ambiente artificialmente frio, nos termos do parágrafo único do art. 253 da CLT, ainda que não labore em câmara frigorífica, tem direito ao intervalo intrajornada previsto no *caput* do art. 253 da CLT.”

Contudo, não bastam essas pausas de 20 minutos para a prevenção das doenças laborais nesse segmento empresarial. Por isso, amparado por precedentes jurisprudenciais – e ao mesmo tempo os reforçando –, o MTE tornou obrigatórias outras pausas, em conformidade com o item 36.13.2, segundo o qual, “para os trabalhadores que desenvolvem atividades exercidas diretamente no processo produtivo, ou seja, desde a recepção até a expedição, onde são exigidas repetitividade e/ou sobrecarga muscular estática ou dinâmica do pescoço, ombros, dorso e membros superiores e inferiores, devem ser asseguradas pausas psicofisiológicas” *extras*, de acordo com o quadro que as define: a) *20 minutos de pausa* para as jornadas de até seis horas e 20 minutos (considerado o tempo de tolerância das jornadas de até seis horas diárias); b) *45 minutos de pausa* nas jornadas de até sete horas e 20 minutos, com 20 minutos de tolerância (até sete horas e 40 minutos); c) *60 minutos de pausa* para as jornadas de até nove horas e 10 minutos (considerado o tempo de tolerância nas jornadas de até oito horas e 48 minutos).

No entanto, estão excluídos da contagem da jornada de trabalho os lapsos de tempo de troca de uniforme e de deslocamento até o setor de trabalho. Por outro lado, se a jornada de trabalho ultrapassar nove horas e 10 minutos, deve ser concedida *uma pausa “extra”* de 10 minutos após as oito horas e 48 minutos de jornada, de modo que o tempo total de pausas, nessa hipótese, será de 70 minutos. Enfim, caso a jornada ultrapasse as nove horas e 58 minutos – o que é um despropósito nessa atividade econômica, dado o altíssimo índice de adoecimentos laborais –, devem ser concedidas *pausas de 10 minutos a cada 50 minutos trabalhados*.

Ademais, dada a intensa repetitividade dos movimentos nos serviços de processamento de carnes e derivados, aliada à sobrecarga muscular estática e/ou dinâmica, esses períodos de pausa *não podem ser cumulados* e conferidos ao mesmo tempo. Pelo contrário, devem ser concedidos *ao longo* da jornada de trabalho. Daí a normativa estipular que os períodos unitários das pausas devem ser de no mínimo 10 minutos e no máximo de 20 minutos (item 36.13.2.5). Além disso, a distribuição dessas pausas deve ocorrer de modo a não incidir

na primeira hora de trabalho, nem na primeira hora logo após o intervalo para refeição e descanso, tampouco na última hora da jornada (item 36.13.2.6).

Não é só. Para que essas pausas possam propiciar a *recuperação psicofisiológica* dos trabalhadores, o item 36.13.5 da NR-36 preconiza que devem ser observados os seguintes requisitos:

a) a introdução de pausas não pode ser acompanhada do aumento da cadência individual, ou seja, da *ritmicidade* das esteiras de produção;

b) as pausas previstas no item 36.13.1 (20 minutos a cada uma hora e 40 minutos em ambiente artificialmente frio) devem ser obrigatoriamente usufruídas *fora dos locais de trabalho*, em ambientes que ofereçam conforto térmico e acústico, disponibilidade de bancos ou cadeiras e água potável; e

c) as pausas previstas no item 36.13.2 (as *pausas extras*, de acordo com a jornada efetivamente praticada) devem ser obrigatoriamente usufruídas *fora dos postos de trabalho*, em local com disponibilidade de bancos ou cadeiras e água potável.

Enfim, como já previsto para os operadores de teleatendimento ou *telemarketing*, a participação em quaisquer modalidades de atividade física, quando ofertada pela empresa, *não é obrigatória* e pode ser realizada em *apenas um dos intervalos* destinados às pausas (item 36.13.6). Repito: a propaganda ginástica laboral não tem tido muita eficácia para a prevenção de doenças do sistema musculoesquelético nesse setor econômico – tanto que já praticada há muitos anos e os índices de adoecimentos só aumentam –, e por isso mesmo a recusa do trabalhador em praticá-la *não é passível* de qualquer punição.

Uma vez mais, a mesma observação feita nos tópicos anteriores pode ser aqui reproduzida. Se *não concedidas* as pausas de 20 minutos a cada uma hora e 40 minutos de trabalho contínuo em ambiente artificialmente frio, do intervalo intrajornada conforme a jornada praticada (art. 71 e parágrafos da CLT) e inclusive das pausas “extras” do quadro 1 do item 36.13.2 da NR-36, o empregador deve ser condenado ao pagamento de todos os lapsos de tempo não usufruídos, como hora extraordinária e seus respectivos reflexos.

3.2.4.4 – Pausas do cortador de cana-de-açúcar

Como já afirmei em outro texto, de 2008²⁹, o trabalho do cortador de cana é *muito fatigante*, quer pelo ambiente em que é prestado, quer pelo esforço

29 SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A saúde do trabalhador como um direito humano* conteúdo essencial da dignidade humana. São Paulo: LTr, 2008. p. 149.

físico empreendido, sendo que este trabalhador precisa dar cerca de mil golpes de podão para cortar uma tonelada de cana.

Há um estudo demonstrando que este laborista tem uma intensa movimentação diária em seu trabalho, concluindo que:

“(…) ao final da jornada de trabalho de oito horas, (o trabalhador) terá executado de 10.000 a 12.000 movimentos do membro superior. Mas é importante lembrar que há uma movimentação simultânea da coluna vertebral, especialmente dos segmentos lombares e cervicais, bem como da articulação do ombro.”³⁰

A isso soma-se o fato de que o cortador de cana precisa executar de 25 a 30 movimentos de levantar e abaixar o membro superior por minuto (cerca de 14.400 movimentos numa jornada de oito horas diárias). Associada à intensa movimentação dos membros superiores, ainda há a transmissão mecânica do impacto da lâmina do podão no colmo da cana-de-açúcar ao braço do trabalhador³¹.

Além disso, os cortadores de cana recebem salário por produção, sendo “estimulados” a produzir cada vez mais. Por isso eu já defendia, *desde março de 2008*, o fim do salário por produção nesse tipo de atividade, usando por analogia o quanto disposto na NR-17, item 17.6.4, letras *a* e *b*³².

Não resta dúvida, portanto, de que as *condições antiergonômicas* em que este trabalho é prestado, aliadas à *exigência de alta produtividade*, levam, necessariamente, ao surgimento das doenças osteomusculares e lombálgicas, as quais poderiam, inclusive, ser consideradas como doenças profissionais, inerentes à atividade do cortador de cana, dispensando a demonstração do nexo causal (art. 20, inciso I, da Lei nº 8.213/91)³³.

Daí porque as *pausas para descanso* se tornam tão importantes para prevenir as doenças osteomusculares e lombálgicas nessa atividade, como se verifica da análise da seguinte ementa do c. TST, a respeito da aplicação análoga da norma do art. 72 da CLT ao trabalhador rural:

30 GOMES, Jorge da Rocha; FISCHER, Frida Marina; BEDRIKOW, Bernardo. Trabalho da criança e do adolescente no corte da cana-de-açúcar. *Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 26, n. 97-98, 2001, p. 17.

31 *Ibidem*, p. 16.

32 SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *A saúde do trabalhador como um direito humano* conteúdo essencial da dignidade humana, p. 149.

33 SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *Acidente do trabalho* responsabilidade objetiva do empregador. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 155.

DOCTRINA

“RECURSO DE REVISTA. SALÁRIO POR PRODUÇÃO. ADICIONAL DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS. CORTADOR DE CANA-DE-AÇÚCAR. O cortador de cana-de-açúcar, que recebe salário por produção, tem direito às horas extraordinárias, acrescidas do respectivo adicional. Aplicação da parte final da Orientação Jurisprudencial nº 235 da SBDI-1 desta Corte. Recurso de revista não conhecido.

PAUSAS PARA DESCANSO. NR-31 DO MTE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT. A sobrecarga muscular, decorrente dos movimentos repetitivos, resulta em fadiga e, por conseguinte, em inúmeras lesões que podem levar à incapacidade do trabalhador. Buscando minimizar os efeitos colaterais das atividades que exigem esse tipo de esforço, o legislador estabeleceu regime de pausas, conforme proteção dada ao digitador. O trabalho de corte de cana-de-açúcar, tal como o dos digitadores, é por demais repetitivo e, da mesma forma, resulta em desgaste físico e mental ao empregado rural, considerando que chega a desferir até mais de 10.000 golpes de podão diariamente, fora a intensa movimentação dos membros superiores (*Revista Brasileira de Saúde Ocupacional*, São Paulo, v. 26, n. 97-98, 2001, p. 17). Sendo assim, como forma de proteção ao direito humano à saúde do trabalhador, e diante da lacuna da lei (art. 8º da CLT), impõe-se a aplicação analógica do art. 72 da CLT, que, muito embora seja destinado aos empregados que trabalham nos serviços permanentes de mecanografia, exige sobrecarga muscular estática, conforme prevê o item 31.10.9 da NR-31. Recurso de revista conhecido e desprovido.” (Processo: RR 54-58.2011.5.15.0156, Data de Julgamento: 17.04.2013, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19.04.2013)

Fico imensamente feliz em ver o e. TST julgar nesse sentido, pois já julgava dessa maneira em Orlândia/Morro Agudo/SP desde 2008. Aliás, em palestra proferida no XIII Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho Rural, realizado pelo e. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, na cidade de Barretos/SP, nos dias 25 e 26 de outubro de 2007, defendi a ideia de que deveria ser coibido o ajuste de remuneração por produção nesse tipo de atividade e, até que isso efetivamente ocorresse, deveriam ser concedidas *pausas que levem em conta a carga de trabalho, a necessidade e a capacidade de cada pessoa*. Por analogia, sugeri a utilização da NR-17, que estabelece uma pausa de 10 minutos para cada 50 minutos trabalhados, ou, pelo menos, *do art. 72 da CLT*, segundo o qual deve haver um repouso de 10 minutos para cada uma hora e

30 minutos trabalhados. Posteriormente, o texto respectivo foi publicado na *Revista LTr*, em 2008³⁴.

Como a jurisprudência está bem definida no sentido de se aplicar, *por analogia*, a norma do art. 72 da CLT ao cortador de cana – tendo em vista que o item 31.10.9 da NR-31 não define o tempo das pausas para descanso suficientes para preservar a saúde do trabalhador rural, nas atividades que exijam sobrecarga muscular estática ou dinâmica –, penso que essas pausas devem ser, *no mínimo*, de 10 minutos a cada uma hora e 30 minutos trabalhados. E se não concedidas essas pausas, além do intervalo intrajornada, o empregador rural deve ser condenado ao pagamento do lapso de tempo respectivo como hora extraordinária, gerando o direito aos reflexos correspondentes.

Somente assim haverá *tratamento sistêmico* à questão dos intervalos intrajornada e entrejornadas, bem como das pausas no curso da jornada de trabalho. É o que espero ver na jurisprudência trabalhista, capitaneada pelo e. TST.

3.2.5 – Considerar como crime de redução à condição análoga à de escravo a exigência habitual de jornadas de mais de 11 horas de trabalho

O art. 149 do Código Penal tipifica o crime de “redução a condição análoga à de escravo” da seguinte maneira:

“Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.” (Redação dada pela Lei nº 10.803, de 11.12.03)

Segundo a jurisprudência pacífica do e. STF, a Justiça do Trabalho não tem competência criminal. Ainda assim, penso que a jurisprudência trabalhista pode dar um grande contributo à definição de tal crime, no que pertine à fixação de *critérios objetivos* para se aferir a “jornada exaustiva”.

Pois bem, por todos os fundamentos já expostos, as jornadas de mais de 11 horas de trabalho, habituais, principalmente se não houver a concessão dos intervalos intra e entrejornadas e das pausas obrigatórias, podem ser consideradas, sem dúvida objetiva, como *jornadas exaustivas*. Nesse caso, a expedição de ofício para a apuração de crime, ao Ministério Público, nos termos do art.

34 SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A aplicabilidade das normas regulamentadoras nas relações de trabalho no campo. *Revista LTr*, São Paulo, v. 72, p. 201-208, 2008.

40 do CPP, pode surtir um interessante *efeito pedagógico* para que essa prática seja exterminada.

3.2.6 – *Definir que há um dano existencial in re ipsa em jornadas habituais de mais de 11 horas de trabalho*

O dano existencial ainda é uma figura jurídica em construção na jurisprudência brasileira, mas a jurisprudência trabalhista já tem dado sinais de que vai desenvolvê-la a contento, especialmente no que pertine às *jornadas de trabalho exaustivas*. Esse dano se configura quando o trabalhador perde parte considerável de seu tempo de vida no trabalho, impedindo-o de ter seu sagrado *tempo livre*, pois o ser humano não vive apenas para trabalhar e descansar/repousar. Por isso mesmo, desde o século XIX, os trabalhadores empreenderam a luta pelos *três oito*: oito horas de trabalho, oito horas de descanso, oito horas de tempo livre. Márcio Túlio Viana assevera que logo após a fixação da jornada de trabalho em 10 horas diárias, em 1847, os operários ingleses passaram a lutar pela jornada de oito horas, cantando o seguinte estribilho: “Eighth hours to work; Eighth hours to play; Eighth hours to sleep; Eighth shillings a day”³⁵.

Como é sabido, o excesso de trabalho provoca inúmeros danos ao trabalhador, impossibilitando-o de promover o desenvolvimento de sua personalidade, com o estudo, o aprimoramento intelectual, a aspiração de crescimento profissional, bem como de ter uma vida familiar e social saudável, pois trabalhando em jornadas extenuantes o trabalhador *não tem tempo suficiente* para conviver com a pessoa amada, para educar seus filhos, relacionar-se com os amigos, ir a festas, clubes, passeios, etc. E não pode ser olvidada a situação de falta de tempo para relações sexuais com a pessoa amada, o *dano à vida de relação* em sentido estrito, que gera um sentimento de frustração, de impotência, da mais profunda tristeza, tendo em vista ser o sexo imprescindível à harmonia conjugal e à própria saúde, como amplamente divulgado no meio científico. De modo que o dano existencial ou o dano à vida de relação é mais amplo do que o dano moral em sentido estrito, mas não impede a condenação ao pagamento de uma *indenização por dano moral*, já que todos são danos extrapatrimoniais, ou seja, de ordem pessoal³⁶.

35 VIANA, Márcio Túlio. Adicional de horas extras. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). *Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: LTr, 1997. p. 109.

36 De se consultar, a respeito: LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O dano no direito do trabalho. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, n. 284, fev. 2013, v. 24, p. 9-21. Na mesma edição desta Revista: FROTA, Hidemberg Alves da. *Noções fundamentais sobre o dano existencial*, p. 22-34; e BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbica Zanotelli de. *O dano existencial e o direito do trabalho*, p. 35-54.

DOCTRINA

Nesse sentido decidiu a e. Quarta Câmara do TRT da 15ª Região, em acórdão cuja Relatora foi a Desembargadora Eleonora Bordini Coca, nos autos do Processo 0000144-34.2013.5.15.0047. No referido processo restou reconhecido que o trabalhador praticava uma jornada das 6h às 23h, sem intervalo intrajornada. Consta do acórdão que o trabalhador sofreu danos morais ou existenciais, decorrentes “das longas jornadas de trabalho realizadas durante todo o contrato de trabalho, prejudicando a qualidade de vida e a fruição de direito ao lazer, à instrução e à convivência familiar”, além do que se constatou a ausência de concessão de férias, durante os 12 anos de duração do contrato de emprego, como se não bastasse a redução dos intervalos intrajornada e entrejornadas. Ressaltou o acórdão que “a prestação habitual de sobrejornadas estafantes, tal como a verificada, acaba por configurar dano existencial, porquanto viola direitos fundamentais, inclusive o princípio da dignidade humana, e dificulta, se não impossibilita, o trabalhador de gerir a própria vida”. Foi dado provimento ao recurso para condenar a empresa ao pagamento de R\$ 10.000,00, a título de indenização por dano moral.

E há vários outros julgados reconhecendo dano existencial, que se me afigura um dano *in re ipsa* – presumido das circunstâncias do caso concreto –, quando se constata *jornadas extenuantes*, que nem precisam ser tão longas como a reconhecida no acórdão citado. Na linha de raciocínio aqui traçada, basta que a jornada seja de mais de 11 horas diárias, desde que praticada com *habitualidade*, mormente se praticada com desrespeito às normas de caráter mínimo que fixam os tempos de intervalos intrajornada e entrejornadas, bem como das pausas obrigatórias. Nesses casos, além da imprescindível condenação ao pagamento das horas extraordinárias correspondentes, o arbitramento de indenização por dano moral (existencial) pode ser outra boa ferramenta para que os limites de jornada, os intervalos e as pausas passem a ser *efetivamente* observados no âmbito das relações de trabalho.

Oxalá vejamos essa prática se consolidar!