

UM BREVE ESTUDO SOBRE INTERVALO INTRAJORNADA

*Carlos Augusto Marcondes de Oliveira Monteiro**

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. As conseqüências da irregular concessão do intervalo intrajornada; 3. As possibilidades de redução do intervalo intrajornada; 4. A natureza jurídica da condenação do intervalo intrajornada; 5. Conclusão.

1. Introdução

“(…) relevância da questão, embora complexa e delicada como sói, quando se cuida de verificar a razoabilidade ou não da distinção legal das situações de fato.”¹

“O homem livre não deve ser punido por um delito menor, senão na medida desse delito, e por um grave delito ele deve ser punido de acordo com a gravidade do delito.”²

Intervalos intrajornadas, que são *aqueles cumpridos dentro do dia de trabalho, ou seja, nas oito horas da jornada constitucional ou de limite inferior resultantes de fontes imperativas ou do contrato individual*³, têm sido questão discutida em diversos processos judiciais.

O empregado que trabalha menos de quatro horas não terá direito a intervalo intrajornada. Trabalhando mais de quatro horas e menos de seis, terá direito a 15 minutos diários e, se a duração do trabalho for superior a seis horas, o intervalo será, no mínimo, de uma hora e, no máximo, de duas horas, conforme dispõe o artigo 71 da CLT.

A disposição contida no artigo 383 da CLT, que determina intervalo intrajornada de uma a duas horas para as mulheres, sem fazer diferenciação segundo a jornada, ou seja, mesmo nas jornadas de 4 a 6 horas o intervalo seria de no mínimo uma hora, não foi

* Mestrando em Direito do Trabalho pela PUC/SP. Membro da Asociación Iberoamericana de Derecho Del Trabajo y de la Seguridad Social e do Instituto Iberoamericano de Derecho Deportivo. Monitor na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.

¹ ADIn nº 489-1/600-DF, DJU 22.11.91.

² GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria Processual da Constituição*, Celso Bastos editora, 2ª edição, p. 75.

³ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual do Trabalho*, LTr, 5ª edição, p. 392.

recepcionado pela Constituição Federal de 1.988, pois se trata de uma regra discriminatória e redutora do mercado de trabalho das mulheres (art. 5º, *caput* e inciso I e art. 7º, inciso XX, da CF), motivo pelo qual, também para as mulheres se aplica o disposto no artigo 71 da CLT.

Os intervalos intrajornadas não são computados na duração do trabalho (art. 71 § 2º da CLT), podendo ser reduzidos por ato do Ministro do Trabalho, após ouvido o responsável em segurança e medicina do trabalho do respectivo Ministério, que verificará se o estabelecimento atende às exigências concernentes à organização dos refeitórios e se os empregados não laboram sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares (§ 3º do art. 71 da CLT).

A partir da entrada em vigor da Lei nº 8.923/94, que inseriu o § 4º no artigo 71 da CLT, a não concessão do intervalo intrajornada deixou de ser mera infração administrativa, devendo o período correspondente ser remunerado com um acréscimo de cinquenta por cento sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Diante da nova regra, muitas foram as controvérsias travadas em nossos Tribunais, sendo adotado entendimento pelo Tribunal Superior do Trabalho, através da sua Seção de Dissídios Individuais – I, que editou duas orientações, as de números 307 e 342, abaixo transcritas:

OJ nº 307 - “Intervalo intrajornada (para repouso e alimentação). Não concessão ou concessão parcial. Lei nº 8923/1994. Após a edição da Lei nº 8923/1994, 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).”

OJ nº 342 – “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/88), infeso à negociação coletiva.”

Conforme se pode verificar, na primeira orientação, o Tribunal Superior do Trabalho abordou as conseqüências da redução total ou parcial do intervalo intrajornada e na segunda orientação, tratou da possibilidade de redução do intervalo para repouso e alimentação (inrajornada) por negociação coletiva.

O presente estudo tem como finalidade analisar a legalidade e a constitucionalidade dos referidos entendimentos.

2. As conseqüências da irregular concessão do intervalo intrajornada

A orientação jurisprudencial nº 307 da Seção de Dissídios Individuais I do Tribunal Superior do Trabalho, acima transcrita, trata das conseqüências da concessão parcial do intervalo intrajornada.

Entretanto, “data maxima venia” entendemos que referida orientação padece de inconstitucionalidade, senão vejamos:

A orientação de número 307 teve origem no debate que se trava no Judiciário quanto à interpretação do § 4º do artigo 71 da CLT, que trata da remuneração do período correspondente.

Para alguns, quando a lei menciona que deverá ser remunerado o período correspondente, entende-se que deverá ser descontado o período usufruído; para outros, a condenação deve ser correspondente ao período de uma hora, independentemente do tempo de intervalo usufruído.

Com a finalidade de pacificar esta divergência editou-se a Orientação Jurisprudencial em comento, sendo que, pela sua simples leitura, permanece a dúvida. Entretanto, analisando os acórdãos⁴ que lhe deram origem, verifica-se que o entendimento consagrado é o de que a não concessão do intervalo intrajornada acarreta o dever de pagar uma hora extra acrescido do adicional, sem descontar o período usufruído.

Um dos acórdãos que originou a referida orientação, da lavra da Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, assim fundamentou:

“As normas sobre duração de jornada de trabalho são de cunho tutelar. Por meio delas, pretendeu o legislador assegurar melhores condições ao trabalhador, no exercício das atividades.

Não há dúvidas de que a extensa e contínua execução de tarefas, muitas vezes repetitivas, gera a diminuição da atenção, aumentando o risco de acidentes. O descanso integra o estudo da higiene do

⁴ ERR 628779/2000, Min. Maria Cristina Peduzzi, DJ 22.11.2002
ERR 425052/1998, Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 26.09.2003
RR 531154/1999, 1ª T., Min. Ronaldo Lopes Leal, DJ 14.09.2001
RR 583796/1999, 2ª T., Min. Vantuil Abdala, DJ 09.06.2000
RR 415175/1998, 2ª T., Min. José Simpliciano, DJ 27.09.2002
RR 537867/1999, 2ª T., Min. Renato Paiva, DJ 14.03.2003
RR 719044/2000, 3ª T., Juiz Conv. Alberto Bresciani, DJ 01.08.2003
RR 578197/1999, 3ª T., Juiza Conv. Eneida Melo, DJ 07.02.2003
RR 501443/1998, 4ª T., Min. Barros Levenhagen, DJ 24.03.2000
RR 596353/1999, 5ª T., Min. Rider de Brito, DJ 05.05.2000
RR 524506/1998, 5ª T., Min. Rider de Brito, DJ 19.05.2000

trabalhador. Por ser meio de contenção da fadiga e estresse, tem natural função preventiva de disfunções.

Tem o intervalo intrajornada, portanto, dupla função: se, por um lado destina-se à alimentação do empregado, por outro preza pela prevenção de sua saúde, física e mental, por meio do descanso.

Não por acaso, a duração do trabalho é Capítulo constante do Título II, da CLT, ao lado de matérias como salário mínimo e férias anuais. O artigo 71, § 2º, da CLT, assim, deve ser interpretado sistematicamente, considerando as demais disposições do artigo, além das regras de proteção à saúde do trabalhador.

O art. 71, § 4º, da CLT, chancela o entendimento de que é devida a remuneração, como extra, do período correspondente ao intervalo intrajornada concedido a menor:

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

O caput do mesmo artigo dispõe que será obrigatória a concessão de um intervalo mínimo de uma hora, quando a jornada for superior a seis.

Dessa forma, apenas quando assegurado o período mínimo destinado ao descanso e alimentação do empregado, desincumbe-se o empregador da obrigação legal.

No presente caso, o intervalo intrajornada concedido era apenas de 40 (quarenta) minutos, insuficiente, estando correto o acórdão regional ao impor condenação em pagamento do intervalo intrajornada de forma integral, acrescido ao adicional extraordinário.⁵

Com a devida vênia, referido entendimento não nos parece o mais correto, uma vez que, conforme se verifica da simples leitura do disposto no § 4º do artigo 71 da CLT, cristalino está que a indenização pela não concessão do referido intervalo refere-se tão somente ao período correspondente, ou seja, ao período não usufruído.

⁵ TST- E-RR-628.779/2000.3, publicação 22/11/02

Ainda que assim não fosse, a interpretação da lei deve estar em consonância com a Constituição Federal, ou seja, o interprete deve utilizar-se das orientações procedentes dos princípios de hermenêutica constitucional. Para Luís Roberto Barroso⁶, a interpretação constitucional deve se orientar pelos seguintes princípios: supremacia da Constituição; presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público; interpretação conforme a Constituição; unidade da Constituição; razoabilidade; proporcionalidade; e princípio da efetividade.

O entendimento consagrado pela Orientação Jurisprudencial nº 307 fere os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. O primeiro deles, conforme nos ensina o professor Willis Santiago Guerra Filho⁷, “embora não esteja explicitado de forma individualizada em nosso ordenamento jurídico, é uma exigência inafastável da própria fórmula política adotada por nosso constituinte, a do “Estado Democrático de Direito”, pois sem a sua utilização não se concebe como bem realizar o mandamento básico dessa fórmula, de respeito simultâneo dos interesses individuais, coletivos e públicos.”

Tal princípio busca garantir o tratamento de todos os cidadãos de forma eqüitativa, o que pressupõe tratamento diferenciado, buscando adequar a lei às necessidades e peculiaridades de cada um.

Já o princípio da razoabilidade, que se associa ao princípio da proporcionalidade, aplicável em qualquer segmento jurídico, consiste em aplicar a lei nos limites do razoável, conforme nos ensina Maurício Godinho Delgado⁸: “dispõe o princípio da razoabilidade que as condutas humanas devem ser avaliadas segundo um critério associativo de verossimilhança, sensatez e ponderação. Não apenas verossimilhança, viabilidade aparente, probabilidade média; mas também, ao mesmo tempo, sensatez, prudência, ponderação. Há, como se vê, um claro comando positivo no princípio da razoabilidade: ele determina que se obedeça a um juízo tanto de verossimilhança como também de ponderação, sensatez e prudência na avaliação das condutas das pessoas.”

Como nos ensinam os professores Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcanti⁹, tal princípio tem fácil visualização “nos casos de aplicação de punição excessiva”.

Desta forma, tem-se que o § 4º do artigo 71 da CLT, deve ser interpretado em consonância com os princípios retro mencionados, devendo a condenação limitar-se ao período não usufruído.

⁶ Apud GOMES, Sérgio Alves. *Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático*, ed. Forense, 2001, p. 48..

⁷ Artigo *O princípio da Proporcionalidade em Direito Constitucional e em Direito Privado no Brasil*. www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto347.htm

⁸ *Curso de Direito do Trabalho*, LTr, 2ª Edição, p. 192.

Neste sentido, assim é o entendimento do professor Maurício Godinho Delgado:

“Ora, isso significa que, desde 27.7.1994, o desrespeito ao intervalo intrajornada mínimo de 1 hora (ou de 15 minutos, em jornadas contínuas entre 4 e 6 horas diárias) implica o pagamento do período de desrespeito pelo empregador, como se fosse tempo trabalhado e acrescido do adicional de horas extras. No exemplo supra, relativo à jornada entre 8:00 às 16:00, sem intervalo, o obreiro receberá o período de desrespeito, portanto, como se fosse tempo trabalhado e extraordinário (1 hora, no caso). Se o desrespeito for menor – apenas 30 minutos, por exemplo -, ele receberá tais minutos como se fossem tempo efetivo extraordinário laborado. Criou a nova lei, portanto, a figura do tempo ficto extraordinário (ou horas extras fictas).¹⁰”

A inobservância ou lesão a princípio é a mais grave das inconstitucionalidades, uma vez que sem princípio não há ordem constitucional e sem ordem constitucional não há democracia em Estado de Direito.

Esta é a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello¹¹:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica na ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustém e alui-se a estrutura neles esforçada.”

Assim, tem-se que a Orientação Jurisprudencial nº 307 da SDI-I do TST, padece de inconstitucionalidade.

Ora, pelo entendimento consagrado pelo Tribunal Superior do Trabalho, o empregado que goza de 55 minutos de intervalo intrajornada e o que não goza do referido intervalo têm o mesmo direito de perceber uma hora como extra mais adicional de 50%, o que fere o senso de justiça, a proporcionalidade e a razoabilidade, conforme decidiu recentemente o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em acórdão da lavra do juiz Dr. Wilson Fernandes:

⁹ *Manual de Direito do Trabalho*, Lumen Juris Editora, 1ª edição, p. 97.

¹⁰ *Curso de Direito do Trabalho*, LTr, 4ª Edição, p. 928.

“Intervalo parcialmente concedido. Natureza e conseqüências. A concessão de intervalo intrajornada inferior a uma hora dá direito apenas à remuneração do período faltante para completar a hora integral. Fere o senso de justiça o deferimento de uma hora inteira se o intervalo é concedido de forma parcial, eis que não podem ser tratados da mesma maneira o empregador que concede trinta minutos de intervalo e outro que não concede intervalo algum. Ainda que se pudesse atribuir natureza indenizatória a esse pagamento, não poderia ser determinado o pagamento da hora integral, porquanto nesse caso o valor da indenização teria de ser proporcionalmente reduzido, segundo os termos do art. 413 do Código Civil.” (TRT/2ª Reg., acórdão nº 20030665218, 1ª T., decisão 27/11/03).

Conforme bem decidiu o acórdão acima transcrito, por ser uma norma sancionadora, também deverá ser observado o artigo 413 do Código Civil, aplicável ao direito do trabalho por força do artigo 769 da CLT, que impõe a redução eqüitativa.

Assim estabelece o artigo 413 do Código Civil:

“A penalidade deve ser reduzida eqüitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.”

Até porque, durante o intervalo intrajornada tem-se a suspensão do contrato de trabalho, não havendo que se falar em pagamento neste período, sob pena de enriquecimento ilícito do empregado, o que é vedado pelo nosso ordenamento pátrio.

Nesse mesmo sentido, segue abaixo decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região:

“INTERVALO INTRAJORNADA. ADICIONAL INCIDENTE. O § 4º do art. 71, da CLT, não estabelece pagamento de hora extraordinária, mas tão-somente de uma indenização decorrente da não-concessão regular do intervalo intrajornada previsto em seu “caput” e demais parágrafos. O fato de estabelecer a remuneração do intervalo não-concedido acrescido de um adicional de, no mínimo, 50% pode induzir o intérprete a confundir a penalidade pelo descumprimento da norma com o pagamento de horas extraordinárias. Todavia, de sobrelabor não se trata, mesmo porque tal direito é devido ao empregado ainda que a redução do intervalo não implique em excesso de jornada. Portanto, inaplicável os adicionais previstos em instrumentos normativos especificamente para

as horas extraordinárias. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO PARCIAL. Na hipótese de supressão parcial do intervalo intrajornada, resta devido ao trabalhador apenas o período não usufruído. Isto porque, o deferimento integral importaria em pagamento por parte da reclamada inclusive do período relativo ao descanso efetivamente usufruído, constituindo um autêntico “bis in idem”. Ademais, como se trata de norma sancionadora, sua interpretação deve ser restritiva, não comportando a interpretação ampliada pretendida pelo recorrente. Recurso improvido.” (TRT/15ª Reg., acórdão nº 040560/2001, Relator Fernando da Silva Borges, decisão 01/10/01)

Este também é o entendimento de Sérgio Pinto Martins:

“Será, contudo, devido o pagamento só quanto ao intervalo não gozado pelo empregado. Assim, o adicional de 50% será devido apenas no tocante ao intervalo que não foi concedido, pois o § 2º do art. 71 da CLT estabelece que os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho. O próprio § 4º do art. 71 da CLT menciona que o adicional é devido pelo “período correspondente” ao intervalo não concedido e não será remunerado como hora extra. Dessa forma, se o empregado tinha uma hora de intervalo intrajornada e goza de apenas 20 minutos, a empresa não terá que pagar uma hora com o adicional de 50%, apenas deverá pagar os 40 minutos de intervalo que não foram concedidos.”¹²

Por fim, é importante ressaltar que o entendimento consagrado pelo TST poderá acarretar o descrédito na Justiça do Trabalho, uma vez que, por exemplo, na hipótese em que o empresário, preocupado em cumprir a lei, convencionou com o sindicato da categoria a redução da intrajornada para 40 minutos e, em Juízo, referida convenção é declarada nula, porquanto há entendimento neste sentido, conforme veremos a seguir, este empresário será condenado ao pagamento da mesma forma que aquele que não concedeu intervalo ou o reduziu ao seu bel talante.

Ou seja, temos tratamento igual a situações desiguais.

Em suma, não roborou na melhor interpretação o Tribunal Superior do Trabalho ao editar a orientação jurisprudencial nº 307 da SDI-I, na medida em que interpreta de forma equivocada o § 4º do artigo 71 da CLT, devendo, na ausência de concessão de intervalo intrajornada, ser limitada a condenação no valor do período correspondente, ou seja, deduzindo-se o intervalo gozado.

¹² Citado por Leda Pereira Mota e Celso Spitzcovsky, em *Direito Constitucional*, 3ª Edição, Editora Terra, pág. 193.

3. As possibilidades de redução do intervalo intrajornada

Já no que tange a orientação jurisprudencial nº 342 da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, que considera inválida a redução da intrajornada por convenção ou acordo coletivo, temos o seguinte:

Diz o artigo 71 da CLT que em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda seis horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de uma hora. O § 3º do mesmo artigo autoriza a redução por ato do Ministério do trabalho, quando, ouvido o Departamento Nacional de Higiene e Segurança do Trabalho (DNHST) (atualmente Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho – SSMT), se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

A Portaria nº 3.116/89 do então Ministério do Trabalho transmitiu aos Delegados Regionais do Trabalho a competência para apreciar os referidos pedidos de redução do intervalo, desde que atendidos, pela empresa, os seguintes requisitos: a) justificativa técnica para o pedido de redução; b) acordo coletivo de trabalho ou anuência expressa dos empregados, manifestada com a assistência da respectiva entidade sindical; c) manutenção da jornada de modo que os empregados não fiquem submetidos a regime de trabalho prorrogado a horas suplementares; d) manutenção de refeitórios organizados de acordo com normas regulamentares do Ministério do Trabalho e Emprego; e) garantia, aos empregados, de alimentação gratuita ou a preços acessíveis, refeições balanceadas e confeccionadas sob a supervisão de nutricionista; f) programa médico especial de acompanhamento dos trabalhadores sujeitos à redução do intervalo; g) laudo de avaliação ambiental do qual constarão, também, medidas de controle da empresa.¹³

Assim temos que, por expressa disposição de lei, é permitida a redução do intervalo intrajornada por ato do Ministério do Trabalho.

Entretanto, a questão polêmica é sobre a possibilidade de redução do intervalo intrajornada por negociação coletiva.

Para alguns, como é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, a redução só é permitida na hipótese do mencionado § 3º do artigo 71 da CLT, sendo que, para estes, a negociação coletiva não é suficiente para reduzir o intervalo intrajornada, mas apenas um dos requisitos, conforme determina a mencionada Portaria 3.116/89.

¹³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*, 21ª edição, editora Atlas, p. 544.

Neste sentido também é a posição do juiz Dr. Francisco Ferreira Jorge Neto, conforme ementa abaixo transcrita de sua lavra¹⁴:

INTERVALO INTRAJORNADA E A NEGOCIAÇÃO COLETIVA. A negociação coletiva não pode ser acatada para fins de redução da duração do intervalo intrajornada. A autonomia privada coletiva não é ampla, notadamente, quando se está diante de normas protetoras do Direito do Trabalho, de ordem pública, como é o caso da duração do horário de intervalo intrajornada. Por tais fundamentos, não acato o teor da negociação coletiva quanto à redução do intervalo intrajornada. Diante da inexistência do horário diário de intervalo, o autor faz jus a uma hora extra por dia laborado, com o adicional de 50% e com reflexos em férias, abono de férias, décimo-terceiro salário, depósitos fundiários + 40%, DSR/feriados e nos títulos rescisórios. Será observada a evolução salarial. Os valores pagos pela reclamada a título de “bonificação lanche” devem ser descontados, para se evitar o enriquecimento ilícito por parte do reclamante. O adicional a ser observado é o de 50%, já que a fonte desse direito é a norma legal (art.71, § 4º, CLT). As incidências são justificadas, já que representam o labor durante o horário de intervalo. Acólhe-se, de forma parcial, o apelo do reclamante.

Esta também é a posição de Sérgio Pinto Martins:

“À norma coletiva é vedada a supressão ou a redução de intervalo, pois a concessão do intervalo contido no art. 71 da CLT é norma de ordem pública, de saúde e de higiene do trabalho.”¹⁵

Também neste sentido, é a lição de Maurício Godinho Delgado:

“Não prevalece a adequação setorial negociada se concernente a direitos revestidos de indisponibilidade absoluta (e não indisponibilidade relativa), os quais não podem ser transacionados nem mesmo por negociação sindical coletiva. Tais parcelas são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por se constituírem em um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho (art. 1º, III

¹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*, Editora Saraiva, 2003, p. 811.

¹⁴ TRT/2ª Reg., 4ª T., acórdão nº 20040012691, decisão 30/01/04.

e 170 “caput”, CF/88). Expressam, ilustrativamente, essas parcelas de indisponibilidade absoluta a anotação de CTPS, o pagamento do salário mínimo, as normas de segurança e medicina do trabalho.”¹⁶

E mais adiante, conclui o mesmo autor:

“De maneira geral, os intervalos são curtos (excetuado o previsto no caput do art. 71, CLT). Por essa razão, mesmo sua simples redução deve ser tida como afronta à tutela das normas imperativas de saúde e segurança laborais – sendo, portanto, inválidas.”¹⁷

Para outros, dentre os quais nos filiamos, é lícita a redução da intrajornada por convenção ou acordo coletivo, sob pena de contrariar frontalmente a Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XIII e XXVI, que conferiu autonomia aos acordos e convenções coletivas, sendo que, o disposto no artigo 71 § 3º da CLT nada mais é do que mais uma hipótese para redução da intrajornada.

Ainda, neste mesmo sentido, segue abaixo recentíssima decisão proferida pela 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região¹⁸:

“FIXAÇÃO DA DURAÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA EM ACORDO COLETIVO – A Constituição da República prevê em seu artigo 7º, XIII, a hipótese de redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Assim, diante de tal dispositivo constitucional é possível fixar a duração do intervalo intrajornada em período inferior ao mínimo de uma hora previsto no artigo 71 da CLT, por força de instrumento normativo. A negociação coletiva que resolve a situação específica é eficaz *pleno jure* e compõe, sob o pálio da garantia constitucional, o interesse conflitante. Constitui-se em ato jurídico perfeito, com eficácia reconhecida pela Constituição Federal (art. 7º., inciso XXVI), jungido a legalidade estrita (art. 5º, II, *ibidem*).”

Ora, a Constituição atribui ao sindicato a defesa dos interesses coletivos e reconhece as convenções e acordos coletivos como figuras jurídicas adequadas à organização das relações individuais do trabalho, não podendo desconsiderá-las no que tange a redução do intervalo intrajornada, salvo na hipótese de vício formal do instrumento, sob pena de violação direta à Carta Magna.

Neste mesmo sentido, seguem abaixo decisões proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

¹⁵ Direito do Trabalho, ed. Atlas, 21ª edição, p. 542.

¹⁶ Ob. Cit. p. 921

¹⁷ Ob. Cit. p. 922.

“Redução do intervalo por acordo ou convenção coletiva. Lícitude. Lícita a redução do intervalo para refeições por força de convenção ou acordo coletivo. O Ministério do Trabalho não detém o monopólio para essa autorização. Negar poderes às entidades sindicais para convencionarem pausa inferior a uma hora equivaleria a negar vigência à norma constitucional que reconhece a validade dos acordos e convenções e acordos coletivos (art. 7º, XXVI) e lhes confere autonomia para flexibilizar as regras de duração, redução e compensação da jornada de trabalho (incisos XIII e XIV do mesmo artigo).”¹⁹

“Intervalo de refeição. Redução. Negociação coletiva. Possibilidade. Vigência do acordo ou convenção coletiva. Limitação. A duração do intervalo de refeição pode sofrer aumento e/ou redução via negociação coletiva, por expressa previsão constitucional (inciso XIII, artigo 7º). A disposição entabulada em convenção ou acordo coletivo tem vigência restrita ao fixado no próprio documento, não integrando os contratos individuais de trabalho, consoante pacífica jurisprudência do C. TST (Enunciado nº 277). Assim, a redução do intervalo intrajornada via acordo coletivo tem validade unicamente no período de vigência do instrumento. Após, mantendo o empregador as mesmas condições de trabalho, deve efetuar o pagamento do período não concedido como extra, conforme expressa previsão do § 4º, do artigo 71, da CLT, com integração, inclusive, nas demais parcelas do contrato de trabalho, ante a equiparação às horas extras perpetrada por referido dispositivo legal.”²⁰

Não sendo este o entendimento, estaríamos diante da hipótese de prevalência de lei ordinária sobre norma constitucional. Inclusive, alguns defendem que o § 3º do artigo 71 da CLT foi derogado após a Constituição Federal de 1988, conforme ementa abaixo, da lavra da juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva²¹:

“INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO DO SINDICATO. A partir da Constituição Federal de 1988, qualquer flexibilização de direito trabalhista exige a participação do sindicato da categoria profissional (CF, art. 7º, VI), ainda mais quando se trata de uma garantia mínima do trabalhador, relacionada à higidez e segurança do trabalho, como é o caso do intervalo para refeição. Derrogada, portanto, a regra do parágrafo 3º do art. 71 da CLT, que conferia poderes ao Ministério do Trabalho para autorizar essa redução.”

¹⁸ TRT/3ª Reg., RO 7247/03 (00887-2202-042-03-00-1), julgado em 23/06/03. Relatora Emila Facchini.

¹⁹ TRT/2ª Reg., acórdão nº 20040109598, decisão 11/03/04, 1ª T. Relator Wilson Fernandes

²⁰ TRT/2ª Reg., acórdão 20040239483, decisão 18/05/04, 3ª T., Relatora Mércia Tomazinho.

Desta forma, entendemos que havendo redução do intervalo para refeição e descanso em instrumento coletivo (acordo ou convenção) despidianda a autorização do Ministério do Trabalho, prevista no § 3º do artigo 71 da CLT, que estabelece outra hipótese de redução, por expressa autorização da Constituição Federal.

A mencionada orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho viola o princípio da autonomia sindical consagrado pela Constituição Federal, cujos limites podem, sem dúvida alguma, abranger questões ligadas à saúde do trabalhador.

Se adotarmos o critério de que é vedado aos sindicatos estabelecerem questões atinentes a segurança e medicina do trabalho, seria inválido o disposto no inciso II da Súmula 364 do Tribunal Superior do Trabalho, que autoriza a redução do adicional de periculosidade por norma coletiva.

Ora, a previsão do adicional de periculosidade encontra-se no artigo 193 da CLT, dentro do capítulo “da segurança e medicina do trabalho”. Ou seja, contraditório o entendimento consagrado pela Orientação Jurisprudencial nº 342 da SDI-I e da Súmula 364, inciso II, ambos do TST.

A autonomia sindical encontra limites principalmente nos princípios da dignidade da pessoa humana e no da valorização do trabalho, mas não está limitada a questões atinentes à medicina e à segurança do trabalho, podendo estabelecer de forma diversa, observando a realidade da categoria que representa e os princípios retro mencionados.

Isso não significa que o intervalo intrajornada reduzido por negociação coletiva é absolutamente válido. Em havendo redução em norma coletiva, a princípio é perfeitamente válida, podendo, entretanto, ser considerada inválida pelo Poder Judiciário, se for constatado alguma irregularidade.

Porém, estabelecer de plano que é inválida a redução da intrajornada, nada mais é do que violar o princípio da autonomia privada dos sindicatos, bem como expressas disposições constitucionais, como os incisos XIII e XXVI do artigo 7º.

Diante de exposto, concluímos que, no que tange ao intervalo intrajornada, não andou bem o Tribunal Superior do Trabalho ao editar as orientações jurisprudenciais 307 e 342 da Seção de Dissídios Individuais, uma vez que padecem de gritante inconstitucionalidade, devendo assim ser declaradas, a fim de que a redução do intervalo intrajornada por convenção ou acordo coletivo seja declarada lícita e, na hipótese de redução sem autorização do Ministério do Trabalho, ou sem a participação do sindicato da categoria, que a condenação judicial se limite ao período não usufruído.

4. A natureza jurídica da condenação do intervalo intrajornada

A irregular concessão do intervalo intrajornada enseja condenação ao pagamento do período não usufruído com acréscimo de 50%.

Outra questão muito discutida nos Tribunais é a natureza jurídica desta condenação. Se possui natureza salarial ou indenizatória. Na primeira hipótese, haverá incidência em todas as demais verbas trabalhistas (décimo terceiro salário, férias mais 1/3, aviso prévio, descanso semanal remunerado e depósitos fundiários e sua multa); na segunda hipótese, não haverá incidência por se tratar de indenização.

Assim é a posição de José Augusto Rodrigues Pinto:

“Quanto a natureza jurídica, emerge com toda clareza do texto da própria legislação trabalhista.

Efetivamente, ao dispor a Consolidação, no art. 71, § 2º, que “os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho (grifamos), definiu-os, juridicamente, como períodos de *não-contrato* ou de *hiato contratual*, que os torna inaptos para gerar qualquer dos efeitos naturais sobre a relação jurídica de emprego. Daí a correta interpretação do Enunciado n. 88, sujeitando a infração do empregador, no particular, à sanção administrativa reagentes da violação do conteúdo de ordem pública da norma.

Com o acréscimo do § 4º ao citado art. 71 (Lei n. 8.923/94), *o intervalo não concedido passa a ser considerado tempo de serviço extraordinário*, a ser pago com o respectivo adicional indenizatório. Isso invalida o Enunciado n. 88, cuja interpretação passou a ser contrária a letra da Lei.”²²

Este também é o entendimento de Sérgio Pinto Martins:

“O § 4º do art. 71 da CLT usa a palavra remunerar e não indenização. A verba visa remunerar o intervalo não concedido. Logo, tem natureza de remuneração e não de indenização. Se há habitualidade no pagamento, tem natureza salarial. Haverá, portanto, reflexo em outras verbas.”²³

Entretanto, entendemos que a condenação de que trata o § 4º do artigo 71 da CLT possui natureza jurídica de indenização, de forma que, incabíveis repercussões

²¹ TRT/2ª Reg., acórdão 20010054159, decisão 13/11/00, 8ª T.

²² Ob. Cit. p. 393.

em outros créditos trabalhistas, como se verba salarial fosse, conforme decidiu a decisão guerreada.

Isto porque, o período do intervalo intrajornada é considerado como suspensão do contrato de trabalho, ao contrário de outros intervalos, como do digitador (art. 72, CLT), do mineiro (art. 298, CLT) e daqueles que trabalham em câmaras frias (art. 253, CLT), que são causas de interrupção do contrato de trabalho.

Sendo causa de suspensão do contrato de trabalho, não possui natureza de tempo de serviço do empregado, motivo pelo qual só gera direito a percepção de hora extra (salário), na hipótese de extrapolação da jornada diária. Caso contrário, será pago tão somente o período não usufruído como indenização.

Sobre esta questão, a 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, proferiu didático acórdão, cuja ementa segue abaixo transcrita:

“INTERVALO INTRAJORNADA NÃO GOZADO – NATUREZA INDENIZATÓRIA – O § 4º do art. 71/CLT, estatuído pela Lei nº 8.923/94, cuidou de comandar que o intervalo obrigatório intrajornada, no tempo (duração) não fruído pelo empregado (no todo, ou em parte), *passasse a ser indenização pelo empregador*.

Por quê indenização?

Não sendo o intervalo veiculado pelo art. 71 consolidado computado na duração da jornada, evidente que este não gera contraprestação/retribuição, pois que estas são restritas ao pagamento do (tempo de) trabalho efetivamente prestado.

Se até tal época sediava-se a figura estrita da infração administrativa diante do corrompimento do gozo de intervalo obrigatório, o Estado, embora sem abrir mão do direito de aplicar multas, cuidou, legislativamente, de dar efetividade à reparação do empregado lesionado nessa questão de higiene do trabalho.

Com isso, pautou que o laborista fosse reparado quanto ao tempo intervalar obrigatório não gozado, diante do que **criou INDENIZAÇÃO**, exatamente porque dispôs que esse período de intervalo não gozado fosse pago pelo correspondente ao adicional (mínimo) de cinquenta por cento – e é bem sabido que (qualquer) percentual incidente sobre nihil tem resultado nihil.

A referência ao valor-hora é puramente para se dar quantitativo à tal indenização, na medida em que aquele é exclusivo fator de apu-

ração (ou base de cálculo). *Dai se apreender que a Lei 8.923/94 cuidou de dispor sobre INDENIZAÇÃO ao empregado prejudicado (no todo ou em parte) no intervalo intrajornada obrigatório (art. 71/CLT), sendo-lhe pago o percentual legal (ou o que expressamente for disposto em norma coletiva) sobre seu salário-hora como reparação desse tempo de intervalo não gozado.*" (grifos nossos)

Ou seja, o acréscimo de 50% de que trata a norma consolidada não equivale à condenação em horas extras, por não remunerar a sobrejornada, mas tão somente compensar o empregado pela supressão do intervalo intrajornada.

Neste sentido, é a lição do saudoso juiz Valentin Carrion:

"Anteriormente à vigência do § 4º entendia-se que a violação na fixação dos intervalos apenas acarretava multa administrativa singular (Süssekind, *Comentários*). A norma atual prevê indenização para quem não usufrui intervalo; é indenização e não remuneração por inexistência de prestação de trabalho".²⁴

Em suma, a condenação do intervalo intrajornada possui natureza indenizatória, não tendo que se falar em reflexos da condenação imposta nos *dscr's*, aviso prévio, 13º salário, férias acrescida de 1/3, depósitos fundiários e multa de 40%.

5. Conclusão

Resumindo, ao contrário do entendimento consagrado pelo Tribunal Superior do Trabalho, através da orientação jurisprudencial nº 307 da Seção de Dissídios Individuais I, a concessão parcial irregular do intervalo para descanso e refeição, acarreta na obrigatoriedade do pagamento do tempo não usufruído, descontando-se o período concedido, sob pena de violação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Assim, p. ex., em sendo concedidos 30 minutos de intervalo, será devido o pagamento de 30 minutos e não de uma hora, com adicional mínimo de 50%.

Também, ao contrário do entendimento consagrado pela orientação jurisprudencial nº 342 da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, é lícita a redução do intervalo intrajornada por negociação coletiva, sob pena de violação ao princípio da autonomia dos sindicatos, consagrado pela Constituição Federal.

Por fim, quanto a natureza jurídica da condenação, entendemos que a mesma possui caráter indenizatório e não salarial, não podendo assim refletir nas demais verbas trabalhistas.

²³ Ob. Cit. p. 545.

²⁴ Comentários à consolidação das leis do trabalho, 2.006, 31ª edição, editora Saraiva, pág. 131.

6. Bibliografia

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 2006, 31ª edição, editora Saraiva;

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, Ltr, 4ª Edição.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria Processual da Constituição*, Celso Bastos Editora, 2ª Edição.

_____. *O princípio da Proporcionalidade em Direito Constitucional e em Direito Privado no Brasil*. www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto347.htm

GOMES, Sérgio Alves. *Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático*, Editora Forense, 2001.

JORGE NETO, Francisco Jorge e CAVALCANTI, Jouberto de Quadros Pessoa. *Manual de Direito do Trabalho*, 2003, 1ª Edição, editora Lumen Juris.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*, 2002, 15ª edição, editora Atlas.

MOTA, Leda Pereira e SPITZCOVSKU. *Direito Constitucional*. Editora Terra, 3ª Edição.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*, 2003, 18ª edição, editora Saraiva.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual do Trabalho*, 5ª edição, Editora LTr.

