

O INTERVALO INTRAJORNADA NA REFORMA TRABALHISTA: RETROCESSO SOCIAL E INCONSTITUCIONALIDADE¹

THE WORK BREAK SCHEDULE IN THE LABOR REFORM: SOCIAL RETROCESSION AND UNCONSTITUTIONALITY

Nádia Regina de Carvalho Mikos²

Mestre em Direito

Pontifícia Universidade Católica do Paraná - Paraná/Brasil

Marco Antonio César Villatore³

Pós-Doutor em Direito

Università degli Studi di Roma II - Roma/Itália

Miriam Olivia Knopik Ferraz⁴

Doutora em Direito

Pontifícia Universidade Católica do Paraná - Paraná/Brasil

Resumo: O intervalo intrajornada é um tema que sempre esteve em pauta nas discussões juslaborais. A sua construção começa a partir da CLT, e se

1 O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001, vinculada à Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

2 Mestre em Direito pela PUC/PR (Bolsista CAPES) e Graduada em Direito pela PUC/PR. Secretária Executiva da Revista de Direito Econômico e Socioambiental do PPGD da PUC/PR. Pós-graduanda em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Secretária Executiva da Revista de Direito Econômico e Socioambiental da PUCPR. Membro do Núcleo de Pesquisas em Políticas Públicas e Desenvolvimento Humano, Núcleo de Estudos de Pesquisas em Tributação, Complexidade e Desenvolvimento, do Núcleo de Estudos Avançados em Direito do Trabalho e Socioeconômico Membro da Comissão de Igualdade Racial da OAB/PR. Advogada. E-mail: m.okf@hotmail.com.

3 Advogado. Pós-Doutor pela Università degli Studi di Roma II. Doutor in Diritto del Lavoro, Sindacale e della Previdenza Sociale - Università degli Studi di Roma; La Sapienza. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1998). Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PPGD/PUCPR). Coordenador do Curso de Especialização em Direito do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor Adjunto III da Universidade Federal de Santa Catarina. Membro do Centro de Letras do Paraná. Acadêmico da cadeira número 73 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Professor do UNINTER. E-mail: marcovillatore@gmail.com

4 Doutora em Direito pela PUC/PR. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Curitiba. Membro do Instituto dos Advogados do Paraná. Membro Núcleo de Estudos Avançados em Direito do Trabalho e Socioeconômico da PUC/PR. Coordenadora Adjunta do Curso de especialização em Direito e Processo do Trabalho na Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR (2013/2016). Professora. Advogada. Orientadora de monografias de conclusão de curso de Especialização na Escola da Magistratura do Trabalho no Paraná e do Curso de Especial. E-mail: nadiamikos@hotmail.com

desenvolve com as portarias do Ministério do Trabalho e Emprego, a doutrina e a jurisprudência. A Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467/2017, vem para valorizar a negociação coletiva e abalar a garantia do intervalo mínimo de uma hora. A este estudo cabe a análise da estruturação do intervalo intrajornada antes e após a Reforma Trabalhista, trazendo as análises críticas que a doutrina já pontua sobre o tema. Ao fim, comprova-se que a redução do intervalo intrajornada confronta diretamente o princípio da proibição do retrocesso, infringe norma de saúde e segurança do trabalho e, assim, é inconstitucional. A metodologia utilizada é a análise da legislação correspondente, portarias, doutrinas específicas, entendimentos jurisprudenciais e o confronto direto com os princípios e normativas constitucionais.

Palavras-Chave: Reforma Trabalhista; Redução do Intervalo Intrajornada; Inconstitucionalidade; Saúde e segurança do trabalho.

Abstract: The work break schedule is a theme that has always been on the agenda in the discussions of the labor courts. Its construction starts from the CLT and is developed with the Ministry of Labor and Employment, the doctrine, and the jurisprudence. The labor reform, Law nº.13.467/2017, comes to value collective bargaining and shakes the guarantee of the minimum interval of one hour. This study analyzes the structuring of the work break schedule before and after the labor reform, bringing the critical analysis that the doctrine already points to the theme. Finally, it is shown that reducing the work break schedule directly confronts the principle of prohibition of retrocession, violates the health and safety standard of work, and thus is unconstitutional. The methodology used in analyzing the corresponding legislation, ordinances, specific doctrines, understanding of jurisprudence, and the research in confrontation right with the constitutional principles and norms.

Keywords: Labor Reform; Reduction of work break schedule; Prohibition of Retraction; Health and safety.

INTRODUÇÃO

O intervalo intrajornada é tema de grande discussão pelos juristas brasileiros, principalmente no que tange à possibilidade ou não de sua redução para se adaptar a diferentes interesses. Apesar de a Consolidação das Leis do Trabalho já dispor sobre a possibilidade da redução, no art. 71 § 3º, quando realizado por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio (denominação depois alterada pelas reformas ministeriais), seguindo as especificações que este determinará, a discussão não se exauriu a essas possibilidades. Mesmo antes da Reforma Trabalhista, diversos litígios foram

instaurados para discutir a possibilidade da redução apenas por acordo ou convenção coletiva, discussão que os Tribunais Regionais e o TST tiveram que enfrentar e inclusive, sumular. Com a Reforma Trabalhista, Lei nº. 13.467/2017, instaurou-se em lei a possibilidade de a negociação coletiva tratar sobre essa matéria e, ainda, tentou-se retirar o caráter de norma de saúde e de segurança do trabalho quanto ao intervalo intrajornada. Neste estudo se busca, em um primeiro momento, analisar a legislação sobre o intervalo intrajornada pré e pós reforma, e quanto a esta última, estudar a fundamentação e as críticas presentes até o momento sobre a estruturação e possíveis consequências da Reforma. Por fim, analisam-se os limites das reformas legislativas trabalhistas e a possível incidência do princípio da proibição do retrocesso social; se o intervalo constitui norma de saúde e segurança do trabalho; a inconstitucionalidade da Reforma no que tange à supressão e à redução do intervalo.

1 INTERVALO INTRAJORNADA ANTES DA REFORMA TRABALHISTA

Os intervalos intrajornada visam permitir que o empregado recupere suas energias e forças durante a jornada laboral. Assim, seus objetivos estão intimamente relacionados a considerações de saúde e de segurança de trabalho, inclusive servindo como um instrumento para a preservação da higidez física e mental do trabalhador ao longo da prestação de serviços. (DELGADO, 2005).

No sistema brasileiro, o intervalo intrajornada possui uma regulamentação bem estruturada na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), principalmente atrelada a critérios de duração da jornada de trabalho total. Apesar disso, muito se discute - até mesmo antes da Reforma Trabalhista - sobre a possibilidade de flexibilização desses critérios.

Dessa forma, a regulamentação dos intervalos intrajornada de jornadas padrões⁵ está prevista no artigo 71 da CLT, pelo qual no trabalho realizado em jornada de 4 horas a 6 horas, o intervalo será de 15 minutos; para jornadas de 6 a 8 horas o intervalo será de no mínimo 1 hora e no máximo 2 horas. O mesmo dispositivo ainda elenca que os respectivos intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

Ainda, no §3º, do art. 71, há a permissão para a redução do limite mínimo

⁵ Neste estudo não serão analisados os intervalos intrajornada para jornadas especiais como para digitadores, professores etc.

de uma hora de intervalo, sob as condições de que tal ato fosse realizado pelo “Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social”; e quando o estabelecimento atender às exigências a respeito da organização dos refeitórios e os empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas extras. (BRASIL, Lei nº 5.452/1943, online).

De forma complementar a essa determinação legal, o Ministério do Trabalho emitiu três portarias que merecem destaque. A primeira, a Portaria nº. 3.116/1989, determinou que a verificação da viabilidade da redução do intervalo é competência dos Superintendentes Regionais do Trabalho. Além disso, determinava que a empresa precisava apresentar justificativa; acordo coletivo ou anuência expressa; comprovar que os empregados não estariam submetidos ao regime de horas extras; refeitório nos padrões da Norma Regulamentadora nº 24, apresentando mensalmente o valor cobrado dos empregados e para o convênio Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT) - se houver; e ainda um programa médico de acompanhamento. Por fim, determinava a necessidade e a obrigatoriedade de inspeção regular pelo órgão regional do Ministério do Trabalho e Emprego. (BRASIL, Ministério do Trabalho e Emprego. Portaria nº. 3.116/1989). Ressalta-se que, sob essa normativa, não há um limite para tal redução e a empresa só poderia realizar a supressão do intervalo diante da concessão de autorização pela Superintendência Regional do Trabalho. (BRASIL, Portaria nº. 3.116/1989, online).

Em 28 de março de 2007, o Ministério do Trabalho e Emprego expediu a Portaria nº. 42 que trouxe a possibilidade de as partes, por meio de convenção ou acordo coletivo, ajustarem a redução do intervalo. Permanecem, entretanto, algumas regras como a organização de refeitórios, regras de saúde e de segurança e a não sujeição à sobrejornada. Determina, especificamente, que a convenção ou o acordo coletivo deverão conter cláusula que especifique as condições de repouso e alimentação, ressalvando não ser possível a indenização ou a supressão total do período. Por fim, fica garantida a fiscalização do trabalho a qualquer tempo e in loco. (BRASIL, Portaria nº. 41/2007, online).

Em 19 de maio de 2010, o Ministério do Trabalho e Emprego expediu a Portaria nº 1.095 que determinou que os pedidos de redução de intervalo intrajornada seriam condicionados à análise das Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego,⁶ não havendo a necessidade da inspeção prévia

⁶ A delegacias regionais do trabalho foram renomeadas para Superintendências Regionais do Trabalho e emprego.

para o deferimento. Como requisitos para tal deferimento, é necessário que a redução conste em acordo ou convenção coletiva; os locais atendam integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios e não submissão a regimes de sobrejornada. A citada Portaria inova ao constar o limite de redução para até 30 minutos de intervalo intrajornada. (BRASIL, Portaria nº.1.095/2010, online). A evolução das portarias pode ser sintetizada na seguinte tabela (Tabela 1):

Tabela 1
Evolução das Portarias sobre intervalo e intrajornada

Portaria	Portaria nº. 3.116/1989	Portaria nº. 42/2007	Portaria nº. 1.095/2010
Competência	Delegados Regionais do Trabalho.	Das próprias partes (acordo ou convenção)	Das Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego
Requisitos para a empresa	Apresentar justificativa, acordo coletivo ou anuência expressa; comprovar que os empregados não estariam submetidos ao regime de horas extras; refeitório nos padrões da Norma Regulamentadora nº 24 apresentando mensalmente o valor cobrado dos empregados e para o convênio Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT)- se houver; e ainda um programa médico de acompanhamento.	Convenção ou acordo coletivo desde que sem regime de sobrejornada, observância de refeitório, normas de saúde e segurança.	Acordo ou Convenção para o acerto; cumprir exigências sobre refeitórios e não submeter a regime de sobrejornada; respeitar o limite mínimo de 30min.
Fiscalização	Inspeção regular pelo órgão regional do Ministério do Trabalho e Emprego.	Fiscalização a qualquer tempo e in loco.	O Superintendente Regional do Trabalho e Emprego poderá deferir o pedido formulado, independentemente de inspeção prévia

Fonte: Tabela elaborada pelos autores com base em dados extraídos do site do Ministério do Trabalho e Emprego.

Dessa forma, cada Portaria revogou a sua antecessora, e por fim, denota-se que, mesmo antes da Reforma Trabalhista, o Ministério do Trabalho e Emprego se posicionava a favor da redução, mediante os requisitos supracitados, e com a limitação de até 30 minutos.

Destaca-se que o MTE ainda elencava fatores de fiscalização, como as inspeções regulares previstas nas Portarias de 1989 e 2007, que posteriormente foram suprimidas para apenas a submissão do requerimento às Superintendências Regionais do Trabalho. O que se observava é que apesar das determinações do Ministério do Trabalho e Emprego, o debate sobre a possibilidade de redução do intervalo intrajornada não se exauriu nos tribunais, restando a discussão quando diante de uma negociação coletiva que objetivava tal supressão.

O Tribunal Superior do Trabalho pacificou sua orientação sobre a questão, na Súmula 437 de 2002 e, anteriormente, na Orientação Jurisprudencial nº 349, determinando ser inválida a supressão ou redução do intervalo intrajornada, com a justificativa de que este constituiria medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, fundadas no art. 71 da CLT e no art. 7º, XXII da CF/1988, não sendo possível realizar negociação coletiva sobre a temática (BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 437). Dessa forma, o TST só aceitava a redução do intervalo quando autorizado e seguido o regimento imposto pelo Ministério do Trabalho e Emprego.⁷

Ainda, diante de recorrentes supressões e reduções de intervalo que alcançavam a esfera judicial, na mesma súmula, o Tribunal entendeu que “a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo” implicaria no pagamento total do período do intervalo e não somente o suprimido, acrescentando ainda a multa de 50%, no mínimo, sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, fato que já havia sido previsto na OJ 307 do respectivo tribunal. Essa multa e, conseqüentemente, essa consideração como hora extraordinária desse tempo suprimido, reconhecido de antemão pela jurisprudência, somente em 1994 teve a atenção do legislador que normatizou a referida hipótese no § 4º do mesmo dispositivo legal, por

7 INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO. AUTORIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Não há cogitar em contrariedade ao item II, da Súmula n.º 437 deste Tribunal Superior, na hipótese em que expressamente consignada pela Corte de origem a existência de autorização do Ministério do Trabalho e Emprego para a redução do intervalo intrajornada, tendo o Tribunal Regional registrado, ainda, que o obreiro não estava submetido a regime de labor em sobrejornada. Recurso de revista de que não se conhece. BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 1016020135020435**. Órgão Julgador: 1ª Turma. Publicação: DEJT 06/03/2015. Julgamento: 4 de março de 2015. Relator: Desembargador Lélío Bentes Corrêa.

meio da Lei nº 8.923, de 27.07.94. (SILVA, 2015, p.11)

Já os Tribunais Regionais do Trabalho apresentavam decisões não consonantes, que poderiam ser reformadas devido à incidência da súmula do TST supracitada. Destacam-se as decisões dos Tribunais da 2ª, 12ª e 15ª região que validavam negociações coletivas que tratavam sobre a redução de intervalos. Os argumentos utilizados por esses tribunais valorizavam a negociação coletiva, pautados no art. 7º XXVI, XIII e XIV da Constituição que reconheciam as convenções e acordos e permitiam que eles flexibilizem regras de duração da jornada. (BRASIL, Recurso Ordinário nº. 00851/2005; Recurso Ordinário 00894/2007; Recurso Ordinário 208/2008, online)

2 INTERVALO INTRAJORNADA NA REFORMA TRABALHISTA

Na data de 23 de dezembro de 2016, teve início na Câmara dos Deputados a tramitação do Projeto de Lei 6787/2016, originado a partir da iniciativa do Presidente Michel Temer, e que posteriormente seria intitulado de “Reforma Trabalhista”. Em um primeiro momento, o projeto apresentado possuía 6 tópicos: multa para não registro na CTPS; trabalho em regime parcial; representantes dos trabalhadores; a convenção e o acordo coletivo com força de lei; trabalho sobre o regime temporário e a revogação de alguns institutos. Quando de sua tramitação, foram realizadas 864 emendas ao projeto, após tramitar em diversas comissões. O projeto foi aprovado e sancionado em 13 de julho de 2017 e entrou em vigor na data de 11 de novembro de 2017, sob a intitulação de Lei nº. 13.467/2017.

Como se denota das Portarias do Ministério do Trabalho e Emprego e da jurisprudência, a realidade da redução do intervalo já era latente antes da Reforma Trabalhista. A principal crítica que se faz à referida Reforma está calcada na ausência de diálogo na sua formulação. Em que pese a realização de 17 audiências públicas, em nenhuma delas houve qualquer alteração a algum dispositivo da proposta (MONTEIRO, 2018), circunstância que aponta para que se veja a Reforma Trabalhista com cautelas. O que se observa é que boa parte das alterações realizadas pela Reforma, em especial no que se refere ao intervalo intrajornada, eram o reflexo oposto da construção da jurisprudência.

Em um primeiro momento, tem-se a modificação do Art. 71, § 4º da CLT, que passaria a vigorar no sentido de que a não concessão ou a concessão parcial do intervalo mínimo intrajornada implicaria no pagamento, de natureza

indenizatória apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Em um segundo momento, observa-se o destaque dado à negociação coletiva, no Art. 611-A, que passa a dispor sobre a prevalência do negociado sobre o legislado, e, no inciso III desse dispositivo, há o enfoque direto ao intervalo, podendo ser reduzido, desde que se respeite o mínimo de 30 minutos. É importante ressaltar que o disposto no art. 71 §3º da CLT, que trata sobre a possibilidade de redução do intervalo somente com autorização e sob os critérios do MTE, não foi revogado pela Reforma.

Por fim, cabe lembrar a discussão jurisprudencial quando se tratava da supressão do intervalo, que não poderia se realizar, pois o intervalo intrajornada se referiria à norma de saúde e de segurança no trabalho e, assim, protegida pelo art. 7º, XXII, da Constituição Federal. Para essa interpretação jurisprudencial, a Reforma Trabalhista trouxe o art. 611-B, que estipula os temas que não podem ser negociados, e em seu parágrafo único deixa expressamente consignado: “Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo”.

Dessa forma, agora, segundo o regime da Reforma Trabalhista, o intervalo intrajornada resta regulamentado da seguinte maneira:

- a. A supressão ou concessão parcial do intervalo enseja o pagamento apenas do período suprimido, com natureza indenizatória, com acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.
- b. Manteve-se a disposição acerca da possibilidade de redução do intervalo desde que por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação da Previdência Social, e se verificar o cumprimento das exigências quanto aos refeitórios e o não exercício em trabalho prorrogado.
- c. Por meio de acordo coletivo ou convenção coletiva é possível a supressão do intervalo intrajornada até o limite mínimo de 30 min.
- d. O intervalo intrajornada não é considerado norma de saúde, higiene e segurança do trabalho, e, portanto, não é óbice à sua integração em negociação coletiva.

A doutrina já vem se manifestando a respeito do tema e a construção das críticas e argumentos favoráveis está se consolidando. A este respeito, há o posicionamento doutrinário que legitima os pontos da Reforma, principalmente representado por doutrinadores que se demonstram fiéis às negociações coletivas. Para esses autores, é por meio da negociação que se traçarão os limites e é por meio dela que se formarão relações laborais adaptáveis à realidade de cada empresa e empregado e à dinamicidade do mercado (ROBORTELLA, 2018). O próprio parecer da Câmara dos Deputados encaminhado ao Senado Federal dispunha como objetivos da Reforma “aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores”. (BRASIL, Parecer Reforma Trabalhista, 2018, *online*)

Por outro lado, as críticas, que se coadunam com este estudo, são severas em relação a diversos pontos da Reforma Trabalhista e no que tange à temática do intervalo intrajornada, podem ser subdivididas em: a falsa liberdade negocial; a (im)possibilidade da supressão do intervalo; quando da supressão ou não concessão, a possibilidade do pagamento integral e não somente do período suprimido; intervalo como norma de saúde e segurança do trabalho, e as consequências constitucionais (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2018).

A primeira crítica diz respeito à contradição presente na Reforma Trabalhista entre o fundamento dela, que busca a centralidade e a prevalência da negociação coletiva e o próprio texto da lei. Mas, em realidade, o próprio texto da Reforma dita o que pode e o que não pode ser objeto de negociação; então, o que realmente prevalece é o disposto em lei. (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2018). Com relação à temática específica abordada neste trabalho, ambas as legislações (pré e pós Reforma) estipulavam algum tipo de parâmetro limitador à supressão do intervalo. Assim, restou à Reforma Trabalhista manter dois critérios na lei: por ato do MTE com suas especificações ou por negociação coletiva, limitado ao mínimo de trinta minutos de intervalo. Desta forma, o que se observa é uma falsa liberdade negocial, a partir do momento em que a lei estipula o que pode e o que não pode ser negociado e pela própria justificativa calcada em conferir ao trabalhador uma melhor condição de trabalho e de sociabilidade e não para diminuir o custo da ilegalidade (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, 2018), fato que se observa pela redução do custo em caso de supressão/redução ilegal. É evidente, então, que o objetivo do legislador não foi fortalecer a atuação sindical, mas, em realidade, pretendeu

tornar “imutável o negociado, inclusive por sindicatos enfraquecidos e com pouco ou nenhum poder negocial” (MELEK, 2018, p. 79).

Em um segundo momento, se estudam os argumentos a respeito da possibilidade da redução do intervalo. Elenca-se, como fundamento da Reforma Trabalhista, que o objetivo dela seria beneficiar o empregado, e, para tanto, seriam necessárias algumas condições, elencadas pela doutrina, para que essa redução fosse juridicamente válida (não considerando, ainda, os estudos sobre a sua constitucionalidade). Desta forma, partindo-se do pressuposto da possibilidade da supressão do intervalo, tal fato só seria admissível sob o crivo de pré-condições, ou seja, o intervalo teria de ser integralmente usufruído para a sua finalidade (alimentação e descanso). Não seria admissível que o empregado ficasse 10 minutos esperando na fila, ou se deslocando ao local de alimentação (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2018) ou para o retorno ao posto de trabalho, por exemplo. A segunda pré-condição diz respeito ao que já se debatia a respeito da concessão por parte de ato do MTE, ou seja, é incompatível a redução do intervalo com a submissão a uma jornada prorrogada. (SOUTO MAIOR; SEVERO, 2017, p.66)

Como se observou, os tribunais construíram o entendimento, posteriormente unificado na Súmula 437/2002 do TST, que determinava que, quando da supressão ou não concessão do intervalo intrajornada, o pagamento deveria ser feito sobre o valor integral e não somente do período suprimido, com a multa de 50%⁸ sobre a remuneração. Tal disposição era fundamentada no caráter pedagógico, como um fator inibidor das supressões e reduções ilegais. (SILVA, 2015) Observa-se que a reforma trabalhista veio como uma reação à formulação da jurisprudência, trazendo em seu texto exatamente o contrário.

Adentram-se as críticas a respeito do entendimento do intervalo intrajornada como norma de saúde e de segurança do trabalho e as consequências constitucionais. Observa-se que as alterações realizadas pela Reforma Trabalhista buscam afastar os limites constitucionais presentes no art. 7º da Constituição Federal. Quando há a determinação em lei, no art. 611-B, de que os intervalos não dizem respeito a normas de saúde e segurança do trabalho, há a vontade do legislador em afastar a proteção constitucional, e é somente transpassando essa barreira que se permite essa supressão/redução do intervalo. (SILVA, 2015)

⁸ Sobre a inconstitucionalidade do Art.71, §4º da CLT e a discussão da remuneração e penalidades acesse: LEDUR, 2018.

Entretanto, essa vontade legislativa encontra obstáculo na própria Reforma, quando há a promessa contida no art. 611-A, que determina que as cláusulas de negociação, no que tange às regras relativas à jornada, devem respeitar os limites constitucionais. Ou, ainda, o art. 611-B que determina a observância das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho (inciso XVII). Dessa forma, a própria Lei nº 13.467/2017 traz institutos que se contradizem e dificultam a determinação real dos direitos ali presentes e em quais textos há ou não a recepção constitucional, norma fundante e base para verificar-se a legitimidade da Reforma Trabalhista.

Diante da Lei nº 13.467/17, os obstáculos para os trabalhadores, para as empresas e para todos os operadores do direito laboral constam nos seguintes pontos: os limites das reformas legislativas trabalhistas e o retrocesso social; se o intervalo constitui norma de saúde e segurança do trabalho; e a inconstitucionalidade ou não da Reforma no que tange à supressão e redução do intervalo.

3 RETROCESSO SOCIAL E INCONSTITUCIONALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA

O primeiro ponto a ser discutido neste estudo diz respeito aos limites das reformas legislativas trabalhistas e até que ponto tais reformas vêm representar verdadeiro retrocesso social.

Para a análise que se pretende, cabe, em um primeiro momento, observar que os direitos fundamentais sociais, e nestes incluído o direito ao trabalho, possuem fundamento e caráter constitucional e são vinculados como direitos fundamentais. O que se observa é que tais direitos não são apenas decorrentes e atribuídos pela lei, e sim, que estão previstos na Constituição Federal e, portanto, não são meras recomendações e, sim, representam o dever jurídico de legislar. (NETO BITENCOURT, 2010.p. 159)

Apesar de sua jusfundamentalidade e sua importância expressamente elencada na Constituição Federal, o direito ao trabalho, na grande maioria das situações, é o primeiro a sofrer restrições e ser alvo dos discursos de flexibilização. Tal embate se divide entre duas correntes: a primeira, representada por setores das classes empresárias que defendem a flexibilização em grau máximo, alcançando até a total desregulamentação (RAMOS FILHO,

2012.p. 49); por outro lado tem-se setores normalmente vinculados à defesa dos direitos dos trabalhadores que militam de forma contrária a essa ideia, e inclusive incentivando uma maior regulamentação. (PINTO, 2012, p. 85)

Questionam-se, assim, os fundamentos que fazem com que setores critiquem a regulamentação por parte do Estado e apostem na flexibilização como o caminho. Os ideais de desregulamentação surgem como uma forte crítica à interferência estatal e o excesso de leis trabalharia contra a lógica do mercado de trabalho (RAMOS FILHO, 2012.p. 49). Por outro lado, no século XXI a desregulamentação se daria por uma atuação estatal em prol da classe empresarial (RAMOS FILHO, 2012.p. 49).

Atualmente, a defesa da flexibilização e da desregulamentação, no que tange ao intervalo intrajornada, vem caminhado para uma abertura maior para a decisão negocial em detrimento da rigidez da lei. Ainda, como justificativa para tal afirmação está a criação de novos empregos, adequação às necessidades dos trabalhadores e empregadores, mas, principalmente, a eficiência como lucro.

Como consequência das próprias transformações sociais, em especial da globalização, verifica-se atualmente um verdadeiro “mercado dos produtos legislativos” que se traduz na utilização do ordenamento jurídico trabalhista com o objetivo de satisfazer as vontades e necessidades do mercado financeiro (AMADO, 2009). É o que alguns autores intitulam como “darwinismo normativo”, no qual o direito é visto como um produto em competição e, assim, verificam-se as normas jurídicas mais adequadas às necessidades e prioridades da ordem econômica e analisam-se os ordenamentos jurídicos que mais favorecem a eficiência da economia, criando o “mercado das legislações”. (SUPIOT, 2005, p.122-136).

São essas as circunstâncias de negociação dos direitos e a adaptação deles aos ideais do mercado, com o que se permite um mar de possibilidades, as quais se citam: a precarização do trabalho, a terceirização, a desregulamentação de normas trabalhistas, etc. O que se tem é uma inversão da lógica laboral para se encaminhar a uma menor proteção do trabalhador. (PADILHA, 2018, p. 127). Essa adequação das normativas laborais aos interesses das organizações empresariais é intitulada por António Monteiro Fernandes como a “instrumentalidade econômica da lei laboral.” (FERNANDES, 2014, p.23)

Segundo Antônio Casimiro Ferreira, esse ambiente de crise e de aplicação

de medidas de austeridade permite o surgimento de um “direito do trabalho de exceção” e, assim, seguem os padrões capitalistas atuais e fazem parte de um sistema de “austerização”. (FERREIRA, 2013, p.130-131). Tal sistema é construído por meio da análise do custo-benefício do emprego e é onde se coloca em risco o caráter protetivo do direito do trabalho (PADILHA, 2018, p. 127). A realidade das sucessivas reformas que o Brasil enfrentou, como a própria terceirização,⁹ ou, ainda, os direitos minimamente regulamentados, como os dos empregados domésticos abrangidos somente com a Emenda Constitucional nº 72/2013¹⁰, demonstram que os discursos de flexibilização e desregulamentação, quando materializados e postos diante da realidade de crises econômicas e desemprego, geram somente o subemprego e a precarização do direito ao trabalho. (ZOCKUN, 2010. p. 208-209).

Entretanto, a par das opiniões a respeito dessa flexibilização, é cabível observar quais são os limites impostos no ordenamento jurídico brasileiro, com especial atenção à Constituição Federal, para normativas que flexibilizam, desregulam, inviabilizam e suprimem direitos fundamentais sociais do trabalho. Transformações e adaptações do direito do trabalho às realidades econômicas e sociais são inevitáveis; entretanto, não é possível aceitar que tais transformações representem uma inversão da essência protecionista do direito laboral. (PADILHA, 2018, p. 128)

O primeiro instituto que este trabalho se propõe a investigar é o princípio da proibição do retrocesso social, entendido como um princípio basilar para a concretização dos direitos fundamentais (FRIEDMAN, apud GUIMARÃES, 1984. p. 35). O princípio da proibição do retrocesso não está disposto expressamente na Constituição, mas pode ser entendido como um princípio implícito, (NETTO E PINTO, 2010, p. 113) e, ainda, como decorrência dos princípios do Estado Democrático e Social de Direito; da dignidade da pessoa humana e da máxima eficácia e efetividade das normas que definem os direitos fundamentais (SARLET, 2004.p. 443. p. 449). Entretanto, é entendido por parte da doutrina como projeção do artigo 60, § 4º da Constituição Federal, ao proibir a possibilidade de emendas sobre situações de direitos fundamentais, por estes serem reconhecidos como cláusulas pétreas (MURADAS, 2011. p. 40).O Supremo Tribunal Federal já se posicionou acerca do fundamento sobre a existência de obstáculo constitucional à frustração e ao inadimplemento de

9 Sobre a temática consultar: ANTUNES; DRUCK, 2013 e FIGUEIREDO; HAZAN, 2014, v. p. 265-278.

10 Sobre a temática consultar: MIKOS, 2015.

direitos fundamentais sociais.¹¹

A função desse princípio é a busca pela proteção da máxima efetividade das leis que regulamentam os direitos sociais das possíveis modificações de um “legislador futuro”, fato que permitiria proteger as conquistas (SCHIER, 2009, p. 152). No mesmo sentido, como elencado por Robert Alexy, a decisão de garantir ou não garantir os direitos fundamentais não pode estar restrita a uma “maioria parlamentar simples” (ALEXY, 2014. p. 446). O reflexo principal desse princípio é o de que as normas de direitos fundamentais trazem ao legislador proibições e deveres, além de limitarem a sua competência. Dessa forma, esse princípio adota a posição de proteção dos direitos sociais e, também, norteia os limites para a atuação do legislador em dois momentos. Num primeiro, o legislador tem a obrigação de valorizar, promover e densificar de forma progressiva os direitos fundamentais. Assim, a primeira atuação do legislador deve ser a de buscar a densificação dos direitos que formam o patrimônio jurídico do cidadão, ou seja, reconhecendo que “regulamentar um mandamento constitucional, ao instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido”. (SARLET, 2004.p. 443)

Em um segundo momento, “quando o legislador busca realizar alterações, estas devem ser feitas de forma controlada, e sempre com atenção e respeito aos princípios constitucionais fundamentais” (CROIRIE, 2018. p. 44). Ana Paula de Barcellos e Roberto Barroso afirmam que o princípio da proibição do retrocesso social é aplicável à legislação infraconstitucional de todos os direitos constitucionais, enquanto Felipe Derbli defende que essa aplicação seria somente aos direitos fundamentais sociais (SCHIER, 2009, p. 152). Independentemente da posição defendida, há uma doutrina consolidada que garante a proteção do princípio da proibição do retrocesso social à legislação infraconstitucional, e aqui se pode elencar a própria CLT, que é decorrência

11 [...] A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculos a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados. BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário nº639337**. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011.

de direitos fundamentais sociais expressos na Constituição, em específico o direito ao trabalho. Dessa forma, o princípio da vedação do retrocesso é essencial para a proteção dos direitos dos trabalhadores, por ser estruturante para a efetividade de direitos construídos e garantidos no ordenamento, e, também, com a visão do princípio da progressividade, impedindo alterações negativas e supressoras (MURADAS, 2011. p. 85).

O princípio da progressividade possui sua primeira disposição no plano internacional na Declaração dos Direitos do Homem de 1948, e na OIT (MURADAS, 2011. p. 88). Em patamar constitucional, está presente no artigo 4º, II, quando se observa a prevalência dos direitos humanos; no artigo 5º, § 2º, com a recepção de direitos expressos em tratados e convenções; no art. 7º, *caput*, dizendo respeito aos direitos sociais dos trabalhadores, estabelecendo não se tratar de um rol taxativo e ampliando a proteção para outros direitos “que visem a melhoria de sua condição social” (MURADAS, 2011. p. 88). Ademais, os direitos humanos possuem papel essencial e compõem os direitos fundamentais, por meio da recepção de tratados internacionais. (MASSIMINO, 2015, p. 58). Desta forma, defende-se neste estudo a aplicação do princípio da vedação do retrocesso social quando este e suas justificativas estiverem amparadas na supremacia da Constituição Federal e seus princípios, e que objetivem a máxima eficácia dos direitos fundamentais. Fica, então, o legislador impossibilitado de retroceder de forma desproporcional (MASSIMINO, 2015, p. 58).

Neste diapasão, observa-se quanto à Reforma Trabalhista, no que tange ao intervalo intrajornada, que as alterações realizadas - em especial a possibilidade de redução do intervalo intrajornada- flexibilizam as possibilidades de tal redução, facilitando a aniquilação de um direito. Além disso, observa-se que não houve justificativa plausível que viesse a possibilitar tal retrocesso, não houve a apresentação de estudos fisiológicos e médico-laborais de que a redução do intervalo não ocasionaria qualquer dano à saúde e à segurança do trabalho.

Assim, no caso, caracteriza-se retrocesso dos direitos sociais dos trabalhadores, uma vez que se mostra evidente o sentido negativo das modificações (DELGADO, 2008. pp. 1402-1403). No que resta, a modificação a respeito da multa para supressão parcial ou total do intervalo, é resultado da construção jurisprudencial, objetivando caráter pedagógico à punição. Não resta atrelada a ela, efetivamente, a garantia do direito, e sim, a

punição para transgressões. Dessa forma, este estudo não vislumbra que esta disposição esteja atrelada às restrições ao princípio da proibição do retrocesso social e da progressividade de direitos, estando, em realidade, atrelada a modos punitivos diversos de enfrentamento da mesma questão. Entretanto, há doutrinadores que afirmam a inconstitucionalidade dessa matéria por estipular como parte da remuneração a penalidade, e não como verba indenizatória.¹² Quanto a este artigo, o enfoque está concentrado na redução do intervalo.

Completa-se, assim, o primeiro argumento sobre a inviabilidade da Reforma Trabalhista no que tange às modificações realizadas sobre o intervalo intrajornada, estando comprovado ser juridicamente inviável a supressão de garantias sociais já construídas e atingidas, sem que haja a devida justificativa, compensação e a observância do princípio da progressividade dos direitos (MURADAS, 2011. p. 88).

Em um segundo momento, analisa-se um dos pontos fundantes para o entendimento do intervalo intrajornada de forma global ou restritiva. Ao se vislumbrar de forma global, entender-se-á o intervalo intrajornada como diretamente associado à saúde e à segurança do trabalho e, assim, detentor de toda a proteção que esse reconhecimento enseja. Por outro lado, a visão restritiva não impõe esse raciocínio, sustentando expressamente que o intervalo intrajornada nada possui de relacional com a saúde e a segurança do trabalhador. Como se observou da Reforma Trabalhista, esta, em seu artigo 611-B, deixou expressamente consignado que “regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo”. Dessa forma, permite que haja a negociação coletiva com o intuito de suprimir o intervalo para até o limite de 30min, restrição imposta pelo art. 611-A. Definir essa relação é fundamental para se desenvolverem as suas efetivas consequências.

Cabe, então, a este estudo elucidar questões sobre a existência ou não de uma relação entre o intervalo intrajornada e questões de saúde e segurança do trabalho.

Em um primeiro momento, tem-se que a OIT, já na década de 1980, advertia sobre a relação intrínseca entre a gestão do tempo e fatores de saúde e de segurança do trabalho. Segundo a instituição internacional, para que fosse possível assegurar a segurança, a saúde e o bem-estar dos

12 Sobre a inconstitucionalidade do Art.71, §4º da CLT e a discussão da remuneração e penalidades acesse: LEDUR, 2018.

trabalhadores, seria essencial a gestão do tempo de trabalho, incluindo como fator essencial a gestão de modo que os trabalhadores possuam tempos suficientes de descanso, tais como “pausas breves durante as horas de trabalho, pausas mais extensas para as refeições, descanso noturno ou diurno e descanso semanal” (CLERC, 1987. p. 130).

Além disso, destaca-se o entendimento da doutrina que aponta o fundamento biológico do controle da jornada de trabalho, que possui como objetivo resguardar a integridade psicofisiológica do empregado, em face da possibilidade eminente de um maior desgaste quando provocado pela sobrecarga. Com esse entendimento destacam-se Arnaldo Sússekind (2005, p. 803), José Augusto Rodrigues Pinto (2008, p. 431), Alice Monteiro de Barros (2007, p. 646), Orlando Gomes, Elson Gottschalk (GOMES, p. 295-296) e Mauricio Godinho Delgado (DELGADO, 2005, p. 830-836).

A ausência de intervalo ou sua supressão provocam diretamente desgaste ao trabalhador e sua fadiga, que é definida como o cansaço ou o esgotamento provocado pelo excesso de trabalho, seja físico ou mental. Tal esgotamento provoca a “autointoxicação pela liberação de leucomáinas no cérebro, aumento de ácido láctico nos músculos e creatinina no sangue e diminuição da resistência nervosa conducente a acidentes” (CATALDI, 2004, p. 55). Como consequência também, ocasiona a redução da potência muscular, aumenta o desconforto e causa dor e, ainda, acredita-se que em longo prazo, contribua para o desenvolvimento de distúrbios, lesões, stress e demais enfermidades (BRANDÃO, 2009, p. 134-135).

Destacam-se os estudos realizados por Rodrigo Filus e Maria Lúcia Okimoto que observaram que, dentro de certo limite, quando realizado esforço físico este conduz o indivíduo a uma fadiga recuperável por meio do repouso. Entretanto, quando se ultrapassa esse estado de fadiga de forma frequente, resulta-se na acumulação de um desgaste residual que ensejará uma fadiga crônica (2006, p. 23).

A fadiga crônica se dá quando o indivíduo vai além de seus próprios limites, e mesmo assim continua exercendo seu trabalho, ou, ainda, é submetido a um regime de horas extras que resulta na agressão ao seu corpo e na piora do estado físico. A constância desse trabalho exaustivo agrava o problema, acumulando-o dia após dia até se tornar insuportável e evoluir drasticamente (FILUS; OKIMOTO, 2006, p.54).

A avaliação da fadiga e os problemas dela decorrentes fazem parte

de grandes estudos da medicina do trabalho. Para uma análise precisa são utilizados diversos índices e instrumentos qualitativos e quantitativos, que possuem o objetivo de medir a reação do organismo humano quando diante de diferentes sobrecargas (FILUS; OKIMOTO, 2006, p. 60).

Não é possível estabelecer um padrão único de reação para todos os indivíduos diante de situações ou fatores agressivos (BRANDÃO, 2009, p. 287), pois a avaliação se demonstra muito mais personalíssima do que índices genéricos. Para a precisão, tais índices poderiam ser apurados em testes individualizados, medindo-se as substâncias químicas presentes no organismo e como elas se manifestam em cada indivíduo diante de cada carga de trabalho (BRANDÃO, 2009, p. 216). Assim, seria possível determinar precisamente os limites da fadiga de cada empregado, fato que não ocorre nem nos exames de admissão, nem durante a relação empregatícia como um todo.

Parte da doutrina já elenca critérios para a medição da fadiga, e conseqüentemente, limites para o trabalho dos indivíduos, baseado em parâmetros gerais, os quais se citam: esforço físico superior à capacidade muscular; alteração do equilíbrio hidroeletrolítico, como a que ocorre em trabalhos em ambientes quentes; duração e intensidade do trabalho; esgotamento das reservas de substâncias energéticas nos músculos, como ocorre quando o indivíduo vai executar um trabalho e não tem o aporte alimentar adequado para aquela atividade (RODRIGUES, 1999, p. 174).

Destaca-se nesse estudo o aspecto da sobrejornada e da necessária alimentação para que se mantenham níveis saudáveis de desenvolvimento do trabalho. Fato que se observa das rotinas empresariais é que o labor em jornada extraordinária passou a se tornar corriqueiro e valorizado, principalmente para alcançar metas, a estima do superior hierárquico e remunerações maiores. Sendo assim, algo que deveria ser visto como anormal, passou a ser aceitável por todos que compõem as relações de trabalho (empregadores, empregados, advogados, magistrados, procuradores do trabalho, auditores fiscais do trabalho e etc.). Não se observa que a aceitação dessa “normalidade” vai contribuir para a implementação e/ou ampliação de uma rotina que gera, conseqüentemente, um progressivo desgaste, ou ainda, a elevação dos riscos (BRANDÃO, 2009, p. 216).

Diversos estudos demonstram a relação intrínseca entre jornadas exaustivas, supressão e redução de intervalo com aumento de índices de acidente e doenças laborais, como se observa no estudo realizado pelos

médicos do trabalho Paulo Antônio Barros Oliveira e Jaqueline Cunha Campello, que avaliaram a carga de trabalho em instituições bancárias e o impacto na saúde dos trabalhadores. O estudo revelou a rotina da sobrejornada, sendo a jornada para não comissionados de 8 até 9 horas e entre gerentes e chefes de 9h até 9h38min. Ainda, destaca-se que o nível de adoecimento diretamente relacionado ao trabalho alcançou os percentuais de 30% (OLIVEIRA; CAMPELLO, 2006, p. 80-82).

Dessa forma, demonstra-se a relação entre o desrespeito às pausas necessárias ao corpo humano e a desumanização das relações de trabalho, refletidas em acidentes e doenças laborais. Estudos realizados nos Estados Unidos e na Europa comprovaram cabalmente o aumento no número de acidentes quando havia o aumento do número de horas de trabalho. Tais estudos elencam ainda que o máximo desempenho se alcança por volta das onze horas da manhã e cai por volta do meio-dia, fato que se repete no período da tarde (COLETA, 1989, p. 50).

Por outro lado, demonstra que houve a diminuição em 60% do número de acidentes quando se reduziu a jornada de uma fábrica de 12 horas para 10 horas de trabalho (COLETA, 1989, p. 50). Destaca-se, ainda, que os reflexos dos acidentes de trabalho se prolongam em repercussões psicológicas, como depressões e estresse pós traumático (CARVALHIDO, 2018, p. 258). Dessa forma, esses dados demonstram que para um ambiente de trabalho saudável e seguro se deve invariavelmente analisar a jornada de trabalho como um todo, duração e intervalos. As pausas permitem que o empregado se recupere do desgaste sofrido durante o primeiro período de trabalho e, assim, possibilitam que prossiga trabalhando no segundo período de forma menos invasiva e desgastante.

Observa-se, então, que é necessária a atuação em conjunto da sociedade, das empresas e do próprio Estado para a superação do adoecimento e dos acidentes de trabalho, e um dos passos para tal objetivo é assegurar a concessão do descanso adequado e a minimização da sobrejornada (BRANDÃO, 2009). Ressalta-se o importante papel do Estado e com ele do Poder Legislativo, em frear as tendências negativas de supressão de intervalo e alargamento de jornadas, fato que não se observou com a Reforma Trabalhista. A simples estipulação em lei de que o intervalo e a jornada de trabalho não constituem normas de saúde, de segurança e de higiene laboral não tem o condão de alterar a realidade. Tal dispositivo reflete apenas uma retórica de negação de estudos, estatísticas,

doutrina, jurisprudência e a própria realidade dos trabalhadores.

Por meio desses inúmeros exemplos e da elucidação da própria realidade dos trabalhadores, é inadmissível a negatória da relação direta e intrínseca. Essa constatação traz o reflexo mais importante da presente análise: a inconstitucionalidade da possibilidade de supressão do intervalo intrajornada, por meio da análise do princípio da proibição do retrocesso social e também da influência direta do art. 7º, XXIII.

Em um primeiro momento desta análise, observa-se a necessária progressão dos direitos sociais, protegida inclusive constitucionalmente pelo próprio artigo 7º caput: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Tal dispositivo elenca a possibilidade da proteção constitucional a direitos não expressamente postos na Constituição, mas que decorrem de conquistas sociais que se demonstram diretamente relacionadas à melhoria das condições sociais dos trabalhadores. Os próprios direitos fundamentais em geral, e conseqüentemente direitos sociais, são direitos decorrentes de lutas históricas e advêm da construção gradual, “caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas” (BOBBIO, 1992, p.6). É essa construção permanente que a Constituição de 1988 buscou proteger e resguardar.

Só se demonstra possível e plausível a constitucionalidade da reforma dos direitos sociais trabalhistas se forem postas medidas compensatórias e estudos aprofundados sobre os impactos de tais retrocessos. É inadmissível a “redução arbitrária do nível de concretização legislativa de tal categoria de direitos fundamentais” (DERBLI, 2008, p. 344).

Caso contrário, é evidente a imposição do princípio da proibição do retrocesso e descumprimento da força progressiva dos direitos fundamentais sociais e, assim, conseqüentemente, o reconhecimento de sua inconstitucionalidade. Advoga-se, portanto, que uma vez obtidas garantias e aperfeiçoamentos para os direitos sociais, estes, em virtude da proibição do retrocesso e com fundamento na dignidade da pessoa humana e no princípio da confiança e segurança dos cidadãos (CANOTILHO, p. 338 e 339) devem prevalecer em detrimento de alterações legislativas injustificadas e infundadas. O objetivo dessa aplicação é impedir a “frustração da efetividade constitucional” (SARLET, 2004, p. 456), o aperfeiçoamento do sistema de proteção dos direitos fundamentais e a proteção das conquistas alcançadas.

O resultado é o alcance mais próximo da dignidade efetiva das relações de trabalho.

Além da aplicação principiológica, o intervalo intrajornada é norma de saúde e de segurança do trabalho. A consequência desse fato é que qualquer alteração negativa para redução ou omissão do intervalo enseja a ofensa direta ao direito fundamental do trabalhador de ter reduzidos os riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, conforme o art. 7º XXII da CF/88. Evidentemente, a redução do intervalo para trinta minutos não é reduzir os riscos inerentes ao trabalho e sim ampliá-los e expor o trabalhador a uma situação de constante fadiga, desgaste físico e mental, doenças e acidentes de trabalho. A inconstitucionalidade é latente. Em síntese, a inconstitucionalidade da Reforma Trabalhista no que tange ao intervalo intrajornada se dá por meio do descumprimento do princípio da proibição do retrocesso social, da progressividade dos direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana, da confiança e segurança, e da necessária redução progressiva dos riscos inerentes ao trabalho. Aceitar a constitucionalidade do disposto no 611-A, III, da CLT, sobre a possibilidade de redução para 30min do intervalo intrajornada, e do 611-B §único, também da CLT, determinando que intervalo intrajornada não é norma de saúde e segurança do trabalho, é **aceitar o retrocesso**.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O intervalo intrajornada no sistema brasileiro possui uma regulamentação bem estruturada na Consolidação das Leis do Trabalho e forte atrelamento aos critérios de duração da jornada de trabalho total. Apesar disso, contatou-se que muitas discussões, mesmo antes da Reforma Trabalhista de 2017, tratavam sobre a possibilidade de flexibilização desses critérios. Destacou-se que na própria CLT há previsão para a redução do limite mínimo de uma hora de intervalo intrajornada, sob as condições de que tal ato seja realizado pelo “Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social”; e quando o estabelecimento atender às exigências a respeito da organização dos refeitórios e os empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas extras. Além disso, **o próprio MTE** emitiu diversas Portarias para regulamentar essa questão. Observou-se que a possibilidade de redução do intervalo intrajornada não se exauriu à competência do MTE, restando diversas discussões na doutrina e na

jurisprudência sobre a possibilidade da negociação coletiva que objetivava tal diminuição, fato que ensejou entendimento sumular do TST contrário a tal negociação, entretanto, não acompanhado por diversos tribunais e por parte da doutrina.

Por fim, defendeu-se a aplicação do princípio da vedação do retrocesso social quando este e suas justificativas estiverem amparadas na supremacia da Constituição Federal e seus princípios, e que objetivem a máxima eficácia dos direitos fundamentais. Restou então, o legislador impossibilitado de retroceder de forma desproporcional, somente sendo permitido que haja esse retrocesso quando comprovada a pertinência, a necessidade e a ponderação como justificativas, fato que não ocorreu com a aludida Reforma Trabalhista. Comprovou-se, então, a relação direta entre a jornada de trabalho e consequentemente o intervalo intrajornada com a saúde e a segurança do trabalhador, sendo necessária a atuação em conjunto da sociedade, das empresas e do próprio Estado para a superação do adoecimento e dos acidentes de trabalho, e um dos passos para tal objetivo é assegurar a concessão do descanso adequado e a minimização da sobrejornada. Ressalta-se o importante papel do Estado e, com ele, do Legislativo em frear as tendências negativas de supressão de intervalo e alargamento de jornadas, fato que também não se observou com a Reforma Trabalhista, ou seja, a simples estipulação em lei de que o intervalo e a jornada de trabalho não constituem normas de saúde, de segurança e de higiene laboral não alteram a realidade.

Por fim, comprovou-se a inconstitucionalidade da possibilidade de supressão do intervalo intrajornada através da aplicação principiológica e realística da posição do intervalo intrajornada como norma de saúde e de segurança do trabalho. A consequência desse fato é que qualquer alteração negativa para redução ou omissão do intervalo enseja ofensa direta ao direito fundamental do trabalhador de ter reduzidos os riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, e, por opor-se ao que preceitua o art. 7º XXII da CF/88, mostra-se inconstitucional.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed., 3. tir. São Paulo: Malheiros, 2014.
- AMADO, João Leal. Dinâmica das relações de trabalho nas situações de crise. **Revista do Ministério Público**, ano 30, nº120, p.187-100, 2009.

ANTUNES, Ricardo; DRUCK, Graça. A terceirização como Regra. *Revista TST*. Brasília, vol. 79, nº 4, out/dez. 2013

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRANDÃO, Cláudio Mascarenhas. Jornada de trabalho e acidente de trabalho: reflexões em torno da prestação de horas extraordinárias como causa de adoecimento no trabalho. *Revista TST*, Brasília, vol. 75, no 2, abr/jun 2009. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/13497/003_brandao.pdf?sequence=5. Acesso em: 15 nov.2019.

BRASIL, Câmara dos Deputados. *Parecer Reforma Trabalhista*. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_tegra?codteor=1544961&filename=PRL+1+PL678716+%3D%3E+PL+6787/2016. Acesso em: 10 nov. 2019.

BRASIL, *Lei nº 5.452/1943. Consolidação das leis do Trabalho*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 10 nov. 2019.

BRASIL, Ministério do Trabalho e Emprego. *Portaria nº. 3.116/1989*. Disponível em: <http://trabalho.gov.br/seguranca-e-saude-no-trabalho/legislacao/item/2935-portaria-3116-1989>. Acesso em 10 nov. 2019.

BRASIL, Ministério do Trabalho e Emprego. *Portaria nº. 41/2007*. Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGAMOS/MTE/Portaria/P42_07.html Acesso em: 12 dez. 2019.

BRASIL, Ministério do Trabalho e Emprego. *Portaria nº. 1.095/2010*. Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGAMOS/MTE/Portaria/P1095_10.html. Acesso em 15 dez. 2019.

BRASIL, Senado Federal. *Projeto de Lei Complementar nº 38.2018*. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/129049>. Acesso em: 11 jan. 2020.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Agravo em Recurso Extraordinário nº639337*. Relator(a): Min. Celso De Mello, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista nº 1016020135020435*. Órgão Julgador: 1ª Turma. Publicação: DEJT06/03/2015. Julgamento: 4 de Março de 2015. Relator: Desembargador Lelio Bentes Corrêa.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 437. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-437. Acesso em: 12 jan. 2020.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7ª Coimbra: Almedina, ed., 11 reimp.

CARVALHIDO, Aline Carneiro Magalhães. SALIBA, Garciane Rafisa. **A tutela inibitória como instrumento de concretização do direito fundamental à prevenção dos infortúnios laborais**. In: Direito material e processual do trabalho/Maria Cecília Máximo Teodoro...[et al], coordenadores. São Paulo: LTr, 2018.

CATALDI, Maria José Giannella. **Stress e fadiga mental no âmbito do trabalho**. Palestra. In: I Congresso Internacional sobre Saúde Mental no Trabalho. Goiânia: Instituto Goiano de Direito do Trabalho, 2004.

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

COLETA, José Augusto Dela. **Acidentes de trabalho: fator humano, contribuições da psicologia do trabalho, atividades de prevenção**. São Paulo: Atlas, 1989.

CROIRIE, Benedita Mec. **Os direitos Sociais em crise?** Disponível em: <https://goo.gl/LuwOcT>. Acesso em: 20 dez. 2019.

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

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª ed. S.P.: LTr, 2008.

DERBLI, Felipe. A aplicabilidade do princípio da proibição de retrocesso social no direito brasileiro. In: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (Orgs). **Direitos Sociais, fundamentos, judicialização e direitos sociais em espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008.

DERBLI, Felipe. Proibição de retrocesso social: uma proposta de sistematização à luz da Constituição de 1988. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **Areconstrução democrática do direito público no Brasil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

FERNANDES, Antônio Monteiro. **Direito do Trabalho**, 17ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

FERREIRA, Antônio Casimiro. Exercício de funções públicas em tempo de crise. In: Trabalho em funções públicas em termos de crise: que direito(s)? Atas da I Jornada de Direito do Emprego Público. Porto: Sindicato dos

Trabalhadores em Funções Públicas e sociais do Norte, 2013.

FIGUEIREDO, Bruno Reis de; HAZAN, Ellen Mara Ferraz. (Org.). **Alguns aspectos sobre a terceirização**. Belo Horizonte: RTM, 2014.

FILUS, Rodrigo; OKIMOTO, Maria Lúcia. O efeito do tempo de rodízios entre postos de trabalho nos indicadores de fadiga muscular - o ácido láctico. In: **14º Congresso Brasileiro de Ergonomia**. Curitiba, 2006.

FRIEDMAN, apud GUIMARÃES, Heloisa Werneck Mendes. **Responsabilidade Social da Empresa: uma visão histórica de sua problemática**. 1984. Disponível em: <https://goo.gl/MK59wo>. Acesso em: 15 dez. 2019.

GOMES, Orlando, **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense.

LEDUR, José Felipe. Barreiras constitucionais à erosão dos direitos dos trabalhadores e a reforma trabalhista. Reforma Trabalhista III. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região**. V.7. n. 63, 2018.

MASSIMINO, Leonardo F. La Intervención estatal, la regulación económica y el poder de policía: analisis e tendencias. **Revista Direito Econômico e Socioambiental**. Curitiba, v. 6, n. 1, p. 36-63, jan/jun 2015.

MELEK, Marcelo. O projeto arquitetônico da reforma trabalhista no direito sindical. Reforma Trabalhista III. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região**. V.7. n. 63, 2018.

MIKOS, Natália Regina de Carvalho. **Trabalho doméstico no Brasil: os reflexos trabalhistas e previdenciários da nova regulamentação**. Monografia apresentada para a conclusão do curso de direito da Universidade Federal do Paraná. 2015. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/42285/58.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 nov.2018.

MONTEIRO, Carolina Masotti. Mary Shelley e a reforma trabalhista: um Frankenstein à brasileira. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região**. V.6 n.61- julho/agosto de 2018.

MOREIRA, Priscila Soleiro. **A negociação coletiva e o intervalo intrajornada**. Dissertação de mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. 2010. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-26092011-142122/pt-br.php>. Acesso em: 11 jan. 2020.

MURADAS, Daniela. O Princípio da Vedação do Retrocesso Social no Direito Coletivo do Trabalho. **Revista Síntese Trabalhista**. n. 262. Abril 2011.

NETO BITENCOURT, Eurico. **O Direito ao mínimo para uma existência digna**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010.

NETTO E PINTO, Luísa Cristina. **O Princípio de Proibição do Retrocesso Social**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

OLIVEIRA, Paulo Antônio Barros; CAMPELLO, Jaqueline Cunha. **Cargas de trabalho e seu impacto sobre a saúde: estudo de caso em quatro instituições financeiras de Porto Alegre**. Secretaria de Estado da Saúde do Rio Grande do Sul. Escola de Saúde Pública. Boletim da Saúde, v. 20, n. 1, jan./jun. 2006.

PADILHA, Viviane Herbst. **Direito do trabalho na crise ou a crise do direito do trabalho?** In: **Direito material e processual do trabalho**/Maria Cecília Máximo Teodoro...[et al], coordenadores. São Paulo: LTr, 2018.

PINTO, Flavia Aguiar Cabral Furtado. **Os Direitos Fundamentais Sociais dos Trabalhadores como Limites ao Princípio da autonomia da vontade e a Flexibilização das Relações de Trabalho no Estado Democrático de Direito**. Fortaleza, 2012. 106 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

RAMOS FILHO, Wilson. **Direito Capitalista do Trabalho: História, Mitos e Perspectivas no Brasil**. São Paulo: LTR, 2012.

REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. A reforma do direito coletivo. Prevalência do negociado sobre o legislado. **Negociado x Legislado II Reforma Trabalhista. Revista do Tribunal Regional da 9ª Região**. V.6. N.58. Março/Abril de 2018. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/105367/2018_rev_trt09_v06_n058.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=31. Acesso em: 10 jan. 2020.

RODRIGUES, Lucinaldo. **O engajamento organizacional dos indivíduos na perspectiva da gestão estratégica do conhecimento**. Dissertação de Mestrado apresentada no Programa de Pós-Graduação de Engenharia da Produção na Universidade Federal de Santa Catarina, 1999. Disponível em: <http://www.eps.ufsc.br/disserta97/viera/cap2.htm>. Acesso em: 12 out.2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Regime Jurídico do Serviço Público: Garantia Fundamental do Cidadão e Proibição do Retrocesso Social**. Universidade Federal do Paraná (Tese Doutorado).

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. Horas extras pela supressão dos intervalos e pausas: por um olhar sistêmico. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. n. 47 jul./dez. 2015. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/1939/91895>. Acesso em: 20 dez. 2019.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O Acesso à Justiça sob a Mira da Reforma Trabalhista - Ou Como Garantir o Acesso à Justiça diante da Reforma Trabalhista. **Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária**. Ano XXIX - Nº 339 - Setembro 2018. Disponível em: http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RST_339_miolo.pdf. Acesso em: 15 nov. 2019.

SUPIOT, Alain. O direito do trabalho ao desbarato no “mercado das normas”. **Questões Laborais**, ano XII, n.26, 2005.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. v. II. São Paulo: LTr, 2005.

ZOCKUN, Carolina Zacaner. **A Intervenção do Estado na Ordem Social e o Direito ao Trabalho**. In: SPARAPANI, Priscila; ADRI, Renata Porto (Coord.). **Intervenção do Estado no domínio econômico e no domínio social: homenagem ao Professor Celso Antônio Bandeira de Mello**. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

Recebido: 15.01.2020

Revisado: 27.04.2020

Aprovado: 30.05.2020