

O fracionamento do intervalo intrajornada dos vigilantes e porteiros no regime de revezamento de 12x36 horas

Raphael Pereira Teixeira da Silva¹

RESUMO

Este artigo tem como objetivo discutir a possibilidade, recorrente na prática, de se estabelecer o intervalo intrajornada da categoria profissional de vigilantes e porteiros que trabalham em jornada de 12x36 horas, de forma fracionada, distribuída ao longo de todo o período. Analisar-se-a justificativas e argumentos de cada posicionamento, vistos sobretudo dentro de uma ótica constitucional e coerente com os princípios do direito do trabalho.

PALAVRAS CHAVE: FRACIONAMENTO; INTERVALO INTRAJORNADA; 12x36; PORTEIROS; VIGILANTES.

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata da relação dialética entre a jornada de trabalho de 12x36 horas, especificamente no que tange aos intervalos intrajornada dos empregados da área de vigilância patrimonial, comumente denominados porteiros

¹ Graduando em Direito pelas Faculdades Integradas Vianna Júnior. e-mail: rp.teixeira@yahoo.com.br

ou vigias, e a atual divergência jurisprudencial que tem se estabelecido quanto a essa questão.

Na prática, a jornada de trabalho de 12x36 horas não encontra previsão normativa na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Tal regime é adotado pelas convenções e acordos coletivos de trabalho e tolerada pela jurisprudência, em observância ao disposto pelo inciso XXVI do art. 7º da Constituição.

Fato é que os acordos e convenções coletivas desta categoria econômica em geral tem por tendência veicular a desnecessidade de observação estrita do intervalo intrajornada previsto no art. 71 e respectivo incisos da CLT, uma vez que os sindicatos seriam legitimados para dispor sobre o regime de trabalho, tendo tal regramento sido instituído principalmente devido à ocorrência, na prática, de pequenos intervalos ao longo da jornada, motivo pelo qual se justificaria a exclusão do intervalo mínimo de 1 hora previsto.

Esta supressão seria compensada na forma de intervalos exercidos ao longo das 12 horas de jornada, uma vez que o empregado não exerceria suas atividades de forma ininterrupta, devido a própria natureza de suas funções, nas quais em geral o obreiro não necessita realizar atividades que lhe causem grande desgaste ou concentração.

Deste modo, verificamos a necessidade de proceder uma análise doutrinária quanto a possibilidade de redução ou não deste intervalo intrajornada para a categoria profissional em questão.

Desenvolvimento

Passando ao mérito da questão introduzida, inicialmente vale ressaltar que a possibilidade de adoção da jornada de trabalho aqui discutida já é amplamente aceita na jurisprudência, apesar da inexistência de previsão legal, salvo àquela pertinente aos bombeiros, introduzida pela lei Lei 11.901/2009:

Art. 5º A jornada do Bombeiro Civil é de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso, num total de 36 (trinta e seis) horas semanais.

O professor Valentim Carrion (1998, p.106) já explanava acerca admissibilidade desta teoria, ainda na década de 90:

Em todas as hipóteses, haver-se-ia de observar o termo legal e diário de 10 horas, pelos limites fisiológicos do ser humano; mas ressalvadas as hipóteses especialíssimas do regime de 12 X 36, promovidos pelos acordos coletivos e tolerados pela jurisprudência.

Jorge Luiz Souto Maior (2005) , analisando o instituto, disserta:

O revezamento 12 X 36 fere, frontalmente, a Constituição e a Lei. A lei não permite trabalho em horas extras de forma ordinária. E, se houver trabalho em hora extra, a jornada não pode ultrapassar a 10 horas. No regime de 12 X 36 há trabalho freqüente além de oito horas diárias, portanto, horas extras (o fato de ser remunerado como tal, ou não, não afeta a realidade, pois horas extra é a hora que ultrapassa o limite máximo da jornada normal) e há trabalho com jornada superior a 10 horas. O descanso a mais que se dá, com a folga no dia seguinte, primeiro não retira a ilegalidade e segundo, sob o aspecto fisiológico, não repõe a perda sofrida pelo organismo, ainda mais sabendo-se, como se sabe, que no dia seguinte o trabalhador não descansa, ocupando-se de outras atividades e mesmo vinculando-se a outro emprego. Uma jornada. Uma jornada de 12 horas vai contra todos os preceitos internacionais de direitos humanos.

Não obstante ainda tratar-se de celeuma, é certo que sua admissibilidade no direito pátrio se mostra a cada dia mais efetivada, independente de discussões no que tange a remuneração de horas suplementares e horário noturno. A questão que se pretende discutir aqui é efetivamente sobre o intervalo intrajornada para estes obreiros.

Realizando-se uma análise do Art. 71 da CLT, que dispõe sobre mencionados intervalos, verificamos claramente que os empregados que estão abarcados pelas jornadas de 12x36 claramente se enquadram no regramento positivado do mencionado artigo. Vejamos:

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

Observamos, desta forma, ao menos ab initio, que a existência de acordo ou contrato coletivo somente possibilitaria o aumento do intervalo intrajornada para além das 2 horas previstas, ficando o texto silente sobre a possibilidade de redução deste mesmo intervalo. Diante da discussão sobre a legalidade desta redução o TST editou a Orientação Jurisprudencial nº 342, segundo a qual estes mesmos acordos e convenções não poderiam efetuar a redução, uma vez que o intervalo previsto se destinaria ao repouso e alimentação do empregado. Portanto, seriam inafastáveis estas normas de ordem pública, destinadas a preservar a integridade física e psicológica, assim como a manutenção da vida dos empregados, em observância, sobretudo, ao próprio art. 7º, XXII da CF/88:

É que, afora os princípios gerais trabalhistas da imperatividade das normas desse ramo jurídico especializado e da vedação a transações lesivas, tais regras de saúde pública estão imantadas de especial obrigatoriedade, por determinação expressa oriunda da Carta da República (DELGADO, 2003, p. 119-120).

Os doutrinadores contrários a aplicação desta Orientação Jurisprudencial tendem a argumentar que, se houvesse realmente efeito prejudicial decorrente da redução ou mesmo supressão deste intervalo, não traria o § 3º a possibilidade de redução, desde que, obviamente respeitados os requisitos mínimos apontados. Contudo, conforme vemos, esta norma somente possui aplicabilidade quando não ocorre a instituição de horas suplementares. Vejamos a disciplina legal:

Art. 71, § 3º. O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, 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.

Seria por demasiado forçoso admitir-se que, se a legislação trabalhista não permite que um empregado que possua uma jornada de 6 horas diárias, submetido eventualmente ao exercício de algumas horas suplementares, tenha seu intervalo intrajornada reduzido, um porteiro ou vigilante, que exerce suas funções ao longo de 12 horas, seja coibido a realizar todo este turno sem sequer um intervalo para alimentação e breve repouso. Por analogia, a aplicação desta redução seria incabível face à inexistência dos requisitos legais ensejadores, sobretudo levando-se em conta a já citada disciplina da OJ 342 do SDI-1, que estabelece, jurisprudencial, mas não legalmente, a vedação de qualquer redução, salvo exceção específica quanto aos motoristas e cobradores das linhas de transporte viárias:

OJ-SDI1-342 INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. EXCEÇÃO AOS CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS, EMPREGADOS EM EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO (alterada em decorrência do julgamento do processo TST IUJ-EEEDRR 1226/2005-005-24-00.1) - Res. 159/2009, DJe, divulgada em 23, 24 e 25.11.2009. I - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva. II - Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, **é válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.** (grifo nosso)

No mesmo sentido, também a Portaria 1095 do Ministério do Trabalho e Emprego, em seu art. 1º, coloca objetivamente como requisito para uma mera redução do intervalo, a inexistência de jornada submetida a horas suplementares:

Art. 1º A redução do intervalo intrajornada de que trata o art. 71, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT poderá ser deferida por ato de autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego quando prevista em convenção ou acordo coletivo de trabalho, desde que os estabelecimentos abrangidos pelo seu âmbito de incidência atendam integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

Os empregadores comumente aduzem, contestando alegação que não houve a concessão dos intervalos, a própria existência dos mesmos, tendo estes sido apenas concedidos de forma fracionada, de forma a se admitir a aplicação analógica da ressalva do item II da Orientação aos profissionais da categoria em discussão. Tal posicionamento logicamente vai de encontro ao próprio objetivo da norma. Por lógica, pequenos intervalos de 5 a 10 minutos, mesmo que distribuídos ao longo de toda a jornada e efetivamente gozados, não possibilitariam o repouso salutar exigido como regra de saúde pública, assim como não forneceriam o devido tempo para alimentação. Está implícito que as atividades de vigilância e portaria requerem atenção integral do funcionário, assim como que este esteja disposto a solucionar eventuais problemas práticos do dia a dia, como é costume na atividade. Estes requisitos funcionais impossibilitam a dispersão do intervalo intrajornada ao longo da própria jornada na forma aventada pelos empregadores. O Tribunal Superior do Trabalho já firmou este entendimento em diversos julgados:

INTERVALO INTRAJORNADA. FRACIONAMENTO POR MEIO DE NORMA COLETIVA. Esta Corte firmou o entendimento no sentido de que é inválida cláusula coletiva por meio da qual se reduz ou suprime o intervalo intrajornada, por se tratar de medida de higiene, saúde e segurança do trabalho (Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST). Incidência da Súmula 333 do TST e do § 4º do artigo 896 da CLT. Recurso não conhecido. (TST - RECURSO DE REVISTA: RR 81232 81232/2003-900-11-00.5)

E ainda:

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTRAJORNADA FRACIONADO. POSSIBILIDADE. Constitui irregularidade a concessão de intervalo intrajornada de forma fracionada, em desobediência ao que dispõe o caput do art. 71 da CLT, circunstância em que se reconhece o direito do obreiro ao recebimento de horas extras, que deverão ser satisfeitas na forma prevista na OJ nº 307 da SBDI-1/TST. Revista conhecida e provida. (TST - RECURSO DE REVISTA: RR 10704 10704/2002-900-02-00.3)

O professor Victor Hugo Nazário Stuchi (2009), analisando a possibilidade de fracionamento introduzida pela OJ 342 da SDI-1 para os empregados das empresas de transporte público coletivo urbano, ressalta:

Assim, o intervalo intrajornada será fracionado em pequenos intervalos ao final de cada viagem, não descontado da jornada, fazendo-se uma mistura conceitual entre intervalo intrajornada não remunerado e remunerado. A permissão da redução do intervalo intrajornada nesses termos afeta sobremaneira a segurança, a saúde e a dignidade do trabalhador, uma vez que afronta seu direito mínimo ao descanso e à alimentação, especialmente, quando submetido a uma jornada de trabalho excessiva.

Deste modo, resta claro que todo intervalo intrajornada não usufruído deve ser indenizado, ao teor do §4º do art. 71 da CLT e OJ 307 da SDI-1, incidindo-se neste caso a verba indenizatória ao Reclamante. Cabe adicionar, por fim, jurisprudência oriunda do TST que trata da presente questão, adequando-se claramente a discussão aqui realizada:

Ementa:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. SÚMULA Nº 331, IV, DO TST. Encontra-se pacificado nesta Corte, mediante o entendimento consubstanciado na Súmula nº 331, IV, que o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. Decisão recorrida em consonância com a Súmula nº 331, IV, do TST. Não conhecido. INTERVALO INTRAJORNADA. JORNADA DE TRABALHO. ESCALA 12x36. Esta Corte firmou entendimento no

sentido de que a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento de horas extras, conforme dispõe o artigo 71, § 4º, da CLT (Orientação Jurisprudencial nº 307 da SBDI-1). Segundo a reiterada jurisprudência desta Corte, esse é o entendimento a ser aplicável, mesmo nos casos em que o trabalhador se encontra submetido à jornada de trabalho na escala 12x36. Conhecido e a que se nega provimento.

Processo: RR - 48900-44.2007.5.03.0136 Data de Julgamento: 12/05/2010, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, 5ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 21/05/2010.

Ementa:

RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. REGIME DE COMPENSAÇÃO 12X36. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. O intervalo intrajornada constitui medida de segurança e saúde ocupacional e encontra respaldo no art. 7º, XXII, da Constituição Federal. Tem prevalecido nesta Corte o entendimento de que a jornada de 12x36 horas não retira do empregado o direito ao intervalo intrajornada mínimo, disciplinado no artigo 71 da CLT, cuja supressão assegura-lhe o direito de perceber, como extra, o respectivo período laborado, nos termos do § 4º do aludido dispositivo legal. Recurso de revista a que se dá provimento.

Processo: RR - 112500-50.2009.5.18.0007 Data de Julgamento: 26/05/2010, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, 5ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 04/06/2010.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, concluímos que não há viabilidade na redução dos intervalos de jornada dos trabalhadores da categoria dos vigilantes e porteiros que trabalham em regime de 12x36 horas de trabalho, uma vez que a incidência deste período mínimo de descanso é essencial para a conservação da saúde do empregado, em observância até mesmo do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. A prática de jornada tão alongada sem o devido descanso previsto em lei levaria a claro prejuízo do indivíduo. As exceções legais não se enquadram no caso discutido, de forma que se torna impossível a redução do mencionado intervalo sem atentarmos contra disposições constitucionais de ordem pública no caso em lume.

Não deve a Justiça Trabalhista procurar formas de viabilizar o empreendimento ou a segurança do local em que determinado empregado atua. Sua função precípua é a jurisdição concreta e a inerente preservação dos direitos do trabalhador. Independente da compensação pelo esforço inerente ao exercício das funções ao longo das 12 horas no período de 36 em que este permanece em descanso, a continuidade de atenção necessária as funções e o claro esforço que isto demanda do empregado levam a necessidade da existência do intervalo. Este é o posicionamento que nossas Cortes tem adotado no que tange ao caso em espécie, e, segundo nosso entendimento, a interpretação normativa que deve prevalecer.

REFERENCIAS

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2002.

BASILIO, Paulo Sérgio. **Positivação da jornada de 12x36 no direito material do trabalho – primeiras impressões da lei 11.901/2009**. Revista do Curso de Direito UNIFACS. N° 115. 2010. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/893/0>. Acesso em: 23 ago. 2010.

CARRION, Valentim. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 23.ed.. São Paulo: Saraiva. 1998. p. 106/107

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2002.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Em defesa da ampliação da competência da Justiça do Trabalho . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 746, 20 jul. 2005. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7033>. Acesso em: 26 ago. 2010.

Jornal Eletrônico

Faculdades Integradas Vianna Júnior

ISSN 2176-1035

Ano II – Edição II – Setembro 2010

STUCHI, Victor Hugo Nazário. **A inviabilidade da redução do intervalo intrajornada por acordo ou convenção coletiva de trabalho**. Thesis, São Paulo, ano VI, n. 12, p. 1-16, 2º semestre, 2009. Disponível em: <http://www.cantareira.br/thesis2/atual/victor_final_12.pdf>. Acesso em 25 ago. 2010.