

PARECER

SINDICATO DOS ASSISTENTES SOCIAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - SASERJ

Assunto: Horário de almoço e descanso do empregado - Servidor Público e Celetista - Plantonista - Jornada ininterrupta de trabalho - 12x36 horas - 20/30 horas - 40 horas Administração Pública - Princípios Constitucionais Administrativos - Consolidação das Leis Trabalhistas - Princípio da Dignidade Humana - Artigo 5.º da CF/88

Abordamos tema de interesse dos empregados do setor da Administração Pública (Municípios, Estado e União), assim como, daqueles que atuam na iniciativa privada sob o regime da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, quanto ao direito previsto em Lei, para descanso e almoço.

Hodiernamente, surgiram diversas dúvidas e irregularidades sob tal "*tema*", revelando enorme preocupação da classe de trabalhadores, assim como aos empregadores (gestores públicos e privados), no que diz respeito ao efetivo gozo do período para descanso e almoço, se no caso, ocorre efetivamente durante a jornada de trabalho, ou se tal período deva ser compensado em jornada diversa (jornada extraordinário e em dias subsequentes).

Antes de tudo, devemos nos ater ao fato de que a relação de trabalho, seja diante da administração pública, ou de segmento privado, deve obedecer aos ordenamentos e direitos Trabalhistas. No caso, um de significativa relevância refere-se ao período de "descanso e refeição" que o trabalhador/empregado deva usufruir. Tal direito, diga-se, previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, assim como, da Constituição Federal, é de ordem pública e sendo um direito irrenunciável. Na verdade, um direito voltado para a saúde do trabalhador/empregado.

O horário de almoço é um intervalo que ocorre dentro da jornada de trabalho, para que o colaborador possa fazer uma pausa para se alimentar e, em alguns casos, também sobra tempo para um rápido descanso.

De acordo com o artigo 71 da CLT, ter um intervalo para o horário de almoço é um direito de todos os profissionais que possuem uma jornada de trabalho excedente a 4 horas diárias. Veja:

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

§ 1º – Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

§ 2º – Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

§ 3º – O limite mínimo de 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.”

Tendo isso em mente, a lei apenas determina um tempo mínimo e máximo para o intervalo de almoço, e regulamenta que jornadas superiores a 6 horas devem ter no mínimo uma hora e máximo duas horas de intervalo. Ou seja, qualquer empregado, seja efetivo ou temporário, que trabalhe mais de 6 horas diárias tem direito a uma ou duas horas de intervalo. Pela nova regra instituída pela Lei Federal 13.467/17, o funcionário agora pode reduzir o seu horário de almoço para 30 minutos no mínimo. No entanto, tudo isso precisa ser negociado entre o colaborador e a empresa. Outro ponto importante é que a redução da pausa de refeição só pode acontecer caso esteja autorizado por um acordo ou convenção coletiva.

O artigo 71 da CLT fala sobre isso em seu § 4.º. Dessa forma, caso o seu intervalo seja concedido parcialmente, o empregado tem direito a indenização no valor de 50% da hora normal de trabalho sobre o tempo não concedido. Daí, resta clara e afastamos de vez, a idéia de que submeter o trabalhador/empregado a uma jornada (ou sobrejornada) posterior, a fim de compensar o período de intervalo para descanso e refeição, consiste em ter o empregador que pagar a indenização de horas extras.

Importa dizer o seguinte. Submeter o trabalhador/empregado a uma jornada posterior a fim de compensar o período de descanso e refeição, gozado durante os seus dias de trabalho, é o mesmo que suprimir do mesmo tal direito, revelando-se verdadeira afronta a um direito previsto na CLT e na CF/88, podendo resultar ao empregador, a obrigatoriedade de indenizar o trabalhador/empregado,

além de possíveis multas aplicadas pelos órgãos fiscalizadores (MPT ou MP), respectivos.

Assim, se o intervalo de almoço do colaborador é de uma hora e for reduzido para 30 minutos, os outros 30 minutos devem ser pagos de forma indenizatória.

“§ 4.º – A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o 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.”

Nesse sentido, cumpre aos diversos empregadores, como dito alhures, gestores públicos ou privados, a implantação de controles de frequência e até de escalas de revezamento para o período de descanso e refeição. O empregador que possui mais de 20 colaboradores, obrigatoriamente deve fazer o acompanhamento da jornada de trabalho de seus funcionários. Esse acompanhamento, por sua vez, pode ser feito de forma manual, mecânica ou eletrônica. Isso, de certa forma, por prudência e cautela é dever da administração pública, também.

O artigo 74 da CLT aborda esse tema, e em seu parágrafo 2.º, afirma que o controle de ponto pode ter a opção de pré-anotação do horário de almoço que o funcionário cumpriria.

A seguir, veja o que diz a lei.

“**Art. 74** – O horário de trabalho será anotado em registro de empregados. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º Para os estabelecimentos com mais de 20 (vinte) trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções expedidas pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, permitida a pré-assinalação do período de repouso.”

Agora, como de costume, temos uma questão complexa e que vem gerando dúvidas a toda sociedade, principalmente os gestores públicos e privados. O colaborador que se ativa numa jornada de plantão, considerando 20, 30, 40 ou 44 semanais, ou de plantão de 12x36 (como é muito usual) como fica o seu intervalo de descanso e almoço? Deve usufruir desse direito normalmente? Tem o período

reduzido? Deve gozar desse direito dentro ou fora da empresa? É obrigado a só almoçar ou descansar? Deve compensar esse período (de 15 minutos; 30 minutos ou de 1 a 2 horas) que usufruiu em outro turno posterior, para compensar a sua jornada estabelecida?

Vamos a tais dúvidas. É um erro significativo e *medonho*, transgredindo direitos assegurados na CLT e na Constituição Federal, a supressão desse direito que podemos citar, irrenunciável.

Todos tem direito a usufruir do direito de descanso e refeição como estabelecido nos dispositivos *retro*. A imposição de obrigatoriedade do empregador para que o trabalhador/empregado cumpra jornada posterior e compensatória desse "período", acarretará uma obrigação de indenização por horas extras, além de outras de cunho administrativo. Nenhum dispositivo de Lei define ou prevê essa circunstância, "*criada*" por alguns gestores de forma *draconiana* ou por extremo desconhecimento mínimo.

Um exemplo muito corriqueiro, o qual irei explicitar aqui, deve-se a jornada 12x36 horas. Na jornada 12x36, como o próprio nome sugere, o colaborador trabalha 12 horas seguidas, sendo obrigatório o **intervalo intrajornada** de uma hora para almoço ou jantar, e tira folga nas 36 horas consecutivas. As empresas devem respeitar, sempre que possível, a jornada de trabalho imposta pela regra prevista no **Art. 7º inciso 15 da Constituição Federal**, o qual prevê a duração do trabalho normal não superior a 8 horas diárias e quarenta e quatro semanais.

Essas normas têm o objetivo, dentre outros, de prevenir possíveis doenças que possam surgir devido ao acúmulo de jornadas extenuantes dos profissionais. Além de também evitar que ocorram acidentes no local de trabalho, que coloquem em risco a vida e a segurança de todos.

Mas existem certos tipos de atividades nas quais não há a possibilidade de se seguir a regra citada acima, como é o caso dos profissionais da área da saúde, devido à sua **jornada de trabalho**. E para atender essas categorias específicas, que naturalmente precisam de uma escala maior, foi criada a jornada 12x36, devendo estar devidamente prevista em acordo coletivo de trabalho, convenção coletiva ou prevista por lei. Como se vê, esse trabalhador goza desse período de descanso e refeição, sem que tenha a obrigação de compensar essa hora em dias diversos e posteriores, durante ou além de seu intervalo entrejornada. Isso seria absurdo e ilegal !

Portanto, qualquer determinação de jornada extra e posterior do trabalhador/empregado para compensar o período gozado de descanso e almoço, importará sem sombra de dúvidas numa obrigação de indenização por horas extras, sem prejuízo de outras sanções.

Essa recomendação, deve ser firmada consideradamente pelo Administrador Público, porquanto se trata de ambientes de trabalhos que se valem de plantonistas com jornadas semanais de 20, 30 e 40 horas. O afastamento do período de descanso e refeição do trabalhador (servidor público) é uma ilegalidade que atinge de forma significativa o gestor público, com severas represálias. Convém aqui esclarecer que os intervalos são garantias constitucionais, porque são medidas de proteção de saúde do servidor/trabalhador.

Sobre esse tema, Maurício Godinho Delgado, com muita propriedade enfatiza que:

"intervalos e jornada, hoje, não se enquadram, porém, como problemas estritamente econômicos, relativos ao montante de força de trabalho que o obreiro transfere ao empregador em face do contrato pactuado. É que os avanços das pesquisas acerca da saúde e segurança no cenário empregatício têm ensinado que a extensão do contato do empregado com certas atividades ou ambientes laborativos é elemento decisivo à configuração do potencial efeito insalubre ou perigoso desses ambientes ou atividades. Tais reflexões têm levado à noção de que a redução da jornada em certas atividades ou ambientes, ou a fixação de adequados intervalos no seu interior, constituem medidas profiláticas importantes ao contexto da moderna medicina laboral."

E ainda dispõe:

"as normas jurídicas concernentes a intervalos intrajornadas também têm caráter de normas de saúde pública, não podendo, em princípio, ser suplantadas pela ação privada dos indivíduos e grupos sociais (...) Por essa razão, regras jurídicas que, em vez de reduzirem esse risco, alargam-no ou o aprofundam, mostram-se francamente inválidas, ainda que subscritas pela vontade coletiva dos agentes econômicos envolventes à relação de emprego."

Nesse mesmo sentido, Francisco Antonio de Oliveira, alerta que:

"todo período de descanso previsto em lei, quer durante a jornada ou entre jornadas, tem finalidade medicinal e objetiva reduzir as toxinas que se acumulam em períodos prolongados de trabalho. Liga-se também à segurança do trabalho, posto que o período prolongado, com reduzido descanso, diminui a atenção do trabalhador e torna o ambiente propício a acidentes."

Existem diversos estudos e pesquisas relacionadas que apontam um grande prejuízo ao trabalhador por ficar sem intervalo para descanso. Isso ocorre em virtude de que depois de um período em estroito esforço físico ou mental rotineiro, é necessária uma pausa para que o trabalhador/servidor tenha protegida sua saúde e integridade física/mental.

Conforme previsão legal, é devido a todo trabalhador/servidor, que exceder 06 horas de jornada de trabalho, um intervalo para alimentação e descanso, em virtude de que a Constituição garante ao servidor público medidas que diminuam os riscos inerentes a saúde.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

Segundo o § 3.º do artigo 39 da CF/88, há equiparação dos direitos dos celetistas aos direitos dos servidores públicos, no tocante ao item REDUÇÃO DOS RISCOS INERENTES AO TRABALHO. Vejamos:

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

(...) § 3º **Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, **XXII** e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.**

Muitos profissionais, seja da iniciativa privada ou pública, vem sendo usurpados desse direito. Como é vedado pela legislação, nasce para esses profissionais, inclusive servidores, direito Constitucional de utilizar do intervalo, além de perceberem indenização equivalente às horas que deixaram de descansar, mais acréscimo de 50%, em razão de que não receberam o intervalo ou a remuneração correspondente no mês em que a realizou. Assim, a Constituição defende que, como forma de punir os culpados, deve ser aplicado o acréscimo de 50% (hora extra), conforme previsão do art. 7º, XVI da Constituição.

Ao final, a Constituição dispõe claramente que é dever dos órgãos públicos (Federais, Municipais, Estaduais, Autarquias e Fundações) garantir o direito à redução dos riscos inerentes à saúde (art. 7º, XXII e 196 da CRFB).

Nesse sentido de proteção, a CLT estabelece em seu artigo 71 que nos trabalhos superiores a 6 horas de jornada são devidos no mínimo 1 hora de intervalo. Com esses argumentos, os Tribunais têm garantido a diversos servidores o direito de gozar de intervalo para descanso e alimentação, mais indenização desse intervalo que não foi utilizado e não pago. Nota-se que é GARANTIA CONSTITUCIONAL dos servidores civis e militares o gozo de intervalo para descanso e alimentação. Logo, o servidor que se submeter em silêncio a esse tratamento não saudável, está colaborando para que os gestores públicos perpetuem práticas inconstitucionais.

Finalize-se que, eventual determinação do empregador para que o trabalhador/empregado, servidor ou não, deva cumprir horas excedentes em dias alternados e posteriores, por conta desse período de descanso e refeição, é um ato de ilegalidade, ferindo os ditames da Legislação Trabalhista, além da Constituição Federal.

Inexiste, portanto, qualquer dispositivo legal nesse aspecto, devendo através de ajustes e organização na escala do empregado, ser providenciado que o mesmo goze de tal direito - período de descanso e refeição - sem que haja qualquer determinação de cumprimento de hora extraordinária para compensação do referido direito.

As Administrações Públicas - Municipal, Estadual e Federal - devem se organizar quanto às escalas de serviços dos seus servidores, a fim de que o período de descanso e refeição, seja plenamente gozado e satisfeito, não se justificando a compensação do mesmo em dias subsequentes, sob pena de descumprimento de Princípios Constitucionais Administrativos e da Consolidação das Leis do Trabalho.

Sumula 437, II – É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inofensa à negociação coletiva.

Gilberto Mendes da Silva - OABRJ 81754