



PROCESSO Nº TST-RR-120000-42.2009.5.15.0011

A C Ó R D ã O
(6ª Turma)
GMMGD/dc/jb/jr

RECURSO DE REVISTA.

1. SALÁRIO POR PRODUÇÃO. TRABALHADOR RURAL. CORTE DE CANA DE AÇÚCAR. PAGAMENTO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS E RESPECTIVO ADICIONAL. INAPLICABILIDADE DA OJ 235/SBDI-1 DO TST. A peculiaridade fática dos trabalhadores rurais, que laboram a céu aberto, em condições de profundo desgaste físico, conforme mencionado pelo TRT, afasta a aplicação da OJ 235 da SDI-1 do TST. **Recurso de revista não conhecido, no particular.**

2. INTERVALO INTRAJORNADA. TRABALHADOR RURAL. Nos termos da OJ 381/SBDI-1/TST, a não concessão total ou parcial do intervalo mínimo intrajornada de uma hora ao trabalhador rural, fixado no Decreto 73.626/74, que regulamentou a Lei 5.889,73, acarreta o pagamento do período total, acrescido do respectivo adicional, por aplicação subsidiária do art. 71, § 4º, da CLT. **Recurso de revista não conhecido, no aspecto.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-120000-42.2009.5.15.0011**, em que é Recorrente **COMPANHIA ENERGÉTICA SÃO JOSÉ** e Recorrido **ANTÔNIO FILHO ALVES**.

O TRT da 15ª Região deu provimento parcial ao recurso ordinário interposto pela Reclamada.

Inconformada, a Reclamada interpõe o presente recurso de revista com fundamento nas alíneas "a" e "c" do art. 896 da CLT.

A Presidência do TRT admitiu o apelo por possível contrariedade à OJ 235/SBDI-1/TST.

Não foram apresentadas contrarrazões, sendo dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, do RITST.

PROCESSO ELETRÔNICO.

Firmado por assinatura digital em 29/06/2011 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-RR-120000-42.2009.5.15.0011

É o relatório.

V O T O

I) CONHECIMENTO

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Atendidos todos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

1) SALÁRIO POR PRODUÇÃO. TRABALHADOR RURAL. CORTE DE CANA DE AÇÚCAR. PAGAMENTO DAS HORAS EXTRAS E DO RESPECTIVO ADICIONAL. INAPLICABILIDADE DA OJ 235/SBDI-1 DO TST

O Tribunal Regional, quanto ao tema, assim decidiu:

“HORAS EXTRAS

Afirma o autor na exordial, que trabalhava das 06h00/06h30 às 16h30/17h00, com uma hora de intervalo intrajornada, exceto em pelo menos duas vezes por semana, quando usufruía somente 40 minutos para refeição, de segunda-feira à sábado. Sustenta que trabalhava em uma folga por mês e também aos feriados.

Em defesa, alega a reclamada que o obreiro laborava das 07h00 às 15h20, com uma hora de intervalo para refeição, em escala 5X1, sendo que eventual labor em sobrejornada e em feriados foi devidamente pago ou compensado.

O Juízo *a quo* reconheceu a invalidade dos cartões de ponto, exceto quanto à frequência, e acolheu a prova oral, fixando como jornada cumprida pelo reclamante das 06h20 às 16h45, com intervalo intrajornada de 40min. em dois dias na semana e de uma hora nos demais, condenando a reclamada ao pagamento das horas extras prestadas mais o adicional, e além destas mais uma hora a título de intervalo intrajornada nos dias em que foi suprimido, com reflexos nas demais verbas.

Pois bem. Da análise dos cartões de ponto acostados com a defesa (fls. 71/80 e 101/110), verifico que as anotações são uniformes, apresentando ínfima variação de minutos e em cerca de somente cinco dias no mês, o que os torna imprestáveis como meio de prova, atraindo para a reclamada o ônus



PROCESSO Nº TST-RR-120000-42.2009.5.15.0011

de comprovar suas alegações, nos termos da Súmula nº 338, III, do C. TST. E deste, contudo, não se desvencilhou.

Com efeito, embora o ônus incumbisse à reclamada, as testemunhas obreiras, constantes da prova emprestada de fls. 32/35, comprovaram o labor extraordinário do reclamante, conforme o declinado na exordial, bem como a incorreção dos controles horários, haja vista que não eram registrados pelos trabalhadores. Assim declarou a testemunha Fernando (fl. 32):

“(…) trabalhavam das 6h30 às 17h/17h30 com intervalo de 30 minutos para refeição, no regime de 5X1; (...) que não havia cartão de ponto; não usavam crachá; que não havia qualquer tipo de controle horário anotados pelos trabalhadores; (...)”

Nesse mesmo sentido as declarações da testemunha Reginaldo (fl. 32):

“(…) trabalhavam das 6h às 17/17h30 com intervalo de 30 minutos para refeição, no regime 5X1 na safra e de 6X1 na entressafra; que sabe da existência de crachás, mas os trabalhadores não ficavam com o documento; que sabe que o fiscal usava o crachá para anotar o horário do trabalho do pessoal (...)”.

E também da testemunha Domingos (fl. 34):

“(…) trabalhou juntamente com o reclamante no mesmo horário, das 06h45 às 17h30 com 30 minutos de intervalo, no regime 5X1; que os cartões de ponto ficavam com o fiscal que anotava os horários; que não era possível conferir os espelhos ponto; (...)”

Da mesma forma, também afirmou a testemunha Reinaldo (fl. 34):

“(…) trabalhavam das 06h45 às 17h30 com 30 minutos de intervalo para refeição, no regime 5X1; que os cartões de ponto ficavam com o motorista que anotava os horários; que não era possível conferir os espelhos ponto nem conferir se a frequência estava correta; (...)”

Portanto, em conformidade com mencionados depoimentos, correto o Juízo de origem ao fixar como jornada cumprida pelo reclamante das 06h20 às 16h45, com intervalo intrajornada de uma hora, exceto em dois dias da semana, que usufruía apenas 40 minutos, deferindo o pagamento das horas extras prestadas, excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal, com adicionais normativos ou, na ausência destes, os legais, e reflexos nas demais verbas.

No que tange ao pagamento da hora extra mais o adicional, há que se tecer algumas considerações.

Muito embora entenda, a princípio, que o salário por produção remunera a hora singela do serviço extraordinário, não posso deixar de considerar, para reconhecer a quitação dessas horas, as particularidades das condições em que o trabalho extraordinário é efetivado em cada caso.

Há estudos demonstrando que, nos trabalhos repetitivos, não se deveria permitir a remuneração à base de produção, eis que, nesse tipo de remuneração, fica o trabalhador estimulado a trabalhar mais, ultrapassando, muitas vezes, os limites de forças física e psíquica, prejudicando, assim, a sua saúde.



PROCESSO N° TST-RR-120000-42.2009.5.15.0011

E é exatamente isso que se tem observado no trabalho de corte da cana-de-açúcar que, face à sua penosidade, tem propiciado desgaste físico e psíquico do trabalhador de tal monta que, em muitos casos, chegou a levar até à morte por exaustão.

Frise-se que, entre 2004 e 2007, foi registrada a existência de 21 cortadores com morte súbita, havendo suspeitas de que essas mortes foram causadas por “exaustão física”, fato, aliás, amplamente divulgado pela imprensa nacional.

Segundo dados apurados pela socióloga e pesquisadora Maria Aparecida Moraes Silva, o cortador de cana, na década de 1980, cortava em média cerca de 5 (cinco) a 8 (oito) toneladas de cana por dia, passando na década de 1990 para 8 ou 9 toneladas, em 2000 para 10 toneladas, e em 2004 para 12 a 15 toneladas. Atualmente, o desempenho do trabalhador fica na média de 15 toneladas por dia.

O ilustre Professor Francisco Alves, da Universidade Federal de São Carlos, em entrevista concedida à revista Repórter Brasil, declarou que, para cortar 200 metros, o cortador faz um conjunto de movimentos envolvendo torcer o tronco, flexão de joelho e tórax, agachar e carregar peso, sendo certo que, se ele vier a cortar seis toneladas por dia, depende aproximadamente 66.666 golpes no dia.

Consoante manifestação da Gerência Regional do Ministério do Trabalho e Emprego de Presidente Prudente, na audiência pública ocorrida em 14/11/2008, o trabalhador que corta, em média, 15 toneladas por dia, caminha 8.800 metros, efetua aproximadamente 100 mil golpes de facão e carrega em torno de 12 toneladas, sendo certo que esse esforço físico ainda resulta em cerca de 36 mil flexões de pernas e a perda de oito litros de água e mais de cinco mil calorias.

E mais: os pesquisadores da UNIMEP divulgaram, em meados de 2008, dados prévios de um estudo sobre o corte manual da cana no interior paulista apurando que, do ciclo de atividades repetitivas, o trabalhador precisa de 5,6 segundos para abraçar um feixe com cinco a dez varas de cana, puxar ou balançar, flexionar a coluna, cortar o feixe rente ao solo, jogar a cana em montes e progredir.

Além disso, a pesquisa apontou outra preocupação: a exposição ao sol, pois foi apurada uma média de 26 graus, sendo que NR-15 recomenda, para atividades pesadas realizada em lugares com temperatura ambiente entre 26 e 28 graus, uma pausa de 30 minutos para cada 30 minutos de trabalho, o que não é observado no serviço de corte de cana-de-açúcar.

É inequívoco que o trabalho do cortador de cana é extremamente árduo e estafante, exigindo força e energia do trabalhador, muitas vezes superiores à sua própria capacidade, sendo certo que o correto seria a fixação de jornada diária que não ultrapassasse mais de seis horas.

Nada obstante esse fato, dada a forma de remuneração do cortador (por produção) e o valor pago por metro de cana cortada (R\$0,22, em média), o



PROCESSO N° TST-RR-120000-42.2009.5.15.0011

trabalhador se vê obrigado a laborar muito além do que deveria para auferir um salário mensal razoável (R\$600,00 a R\$900,00).

Conforme assinalado pela Juíza do Trabalho Maria da Graça Bonança Barbosa, em palestra proferida por ocasião do Congresso Nacional de Direito do Trabalho Rural em Barretos, o festejado jurista Martins Catharino, em sua obra “Tratado Jurídico do Salário”, aponta as seguintes desvantagens do salário por produção:

“Induz o operário a produzir mais do que normalmente seria capaz, prejudicando-lhe a saúde, inconveniente que geralmente é relativo por força das normas sobre a duração do trabalho.

Entretanto, a maior desvantagem do salário por unidade de obra decorre da possibilidade de ser fixado um preço tal por peça ou unidade que exija do operário uma capacidade produtiva excepcional para ganhar um salário razoável, equivalente ao que perceberia um operário remunerado por tempo”.

Mas o excesso de trabalho não é realizado apenas para alcançar esse salário, mas também para atingir as próprias metas fixadas pela Usina (cerca de 10 a 15 toneladas diárias), a fim de garantir o trabalhador que lhe seja oferecido a vaga na próxima safra.

E, para que o trabalhador possa atingir essa meta, é obrigado a trabalhar invariavelmente cerca de 10 horas diárias, senão mais.

Para agravar a situação, não se pode desconsiderar que as condições em que o trabalho é desenvolvido são extremamente ruins, posto que ainda são tímidas as melhorias das condições existentes, não sendo atendidas aquelas determinadas pela NR 31, tais como barracas para descanso e água potável. Na verdade, os próprios alojamentos assegurados aos cortadores são precários, sem condições de habitação adequadas.

Resta inequívoco, portanto, que o trabalho extraordinário realizado pelo cortador de cana-de-açúcar acarreta inúmeros prejuízos à saúde do trabalhador, não podendo, por consequência, ser analisado como outro serviço qualquer.

Sendo o trabalho penoso conceituado como aquele que está associado ao desgaste, dor e sofrimento, com consequências que afetam a saúde do trabalhador, é indubitoso que o serviço do cortador de cana enquadra-se nessa conceituação.

E, ainda que dependa de regulamentação infraconstitucional a compensação para o trabalho penoso fixada, pelo nosso ordenamento jurídico, a nível constitucional, (adicional de penosidade previsto no art. artigo 7º, inciso XXIII), não se pode deixar sem a proteção devida o trabalhador que presta serviços nestas condições.

Em razão disso, há de se considerar que, na Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais foram erigidos à sua máxima importância, sendo que o princípio da dignidade da pessoa humana foi adotado como fundamento da República do Brasil, conforme dispõe o art. 1º, III, da CF/1988, constituindo a essência dos direitos fundamentais, de modo que é forçoso concluir que, se a finalidade maior



PROCESSO Nº TST-RR-120000-42.2009.5.15.0011

da CF é tutelar a pessoa humana - a quem reconheceu direitos fundamentais -, a autonomia das relações de trabalho encontra limites na preservação da dignidade da pessoa humana.

Neste contexto, verificamos que a proteção jurídica da vida, da saúde e da integridade física do trabalhador deve guardar estreita relação com a proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana.

Note-se que a CF/88, ao tutelar a saúde (art. 196), tem como finalidade a proteção da vida humana, como valor fundamental, sendo certo que a proteção constitucional se volta ao resguardo da saúde físico-psíquica do trabalhador enquanto cidadão, tanto é assim que, no inciso XXII do art. 7º, o legislador constituinte instituiu como direito do trabalhador a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

De se concluir, assim, que o trabalho seguro e adequado constitui um direito fundamental do trabalhador.

Por consequência, pode-se afirmar que o respeito aos direitos fundamentais do indivíduo, nos quais se insere o direito à vida, à saúde e à redução dos riscos inerentes ao trabalho, como forma de concretizar a dignidade da pessoa humana, não autoriza o trabalho em condições penosas. Contudo, na hipótese do trabalho não ter sido efetivado em condições saudáveis e de segurança, a remuneração do trabalho nestas condições deve ser condizente com a nocividade do trabalho.

Destaque-se que, embora a contraprestação do trabalho extraordinário do cortador de cana que recebe por produção venha recebendo tratamento igual ao do trabalhador comissionado, tratam-se de serviços realizados em condições totalmente distintas, posto que não há penosidade no serviço desenvolvido pelo comissionista. Em razão disso, não se pode mais permitir que a remuneração do serviço extraordinário do cortador de cana receba esse tratamento, eis que, para situações desiguais, exige-se tratamento desigual.

Seguindo esse mesmo rumo, vale transcrever arestos dos Exmos. Srs. Desembargadores deste Tribunal Regional Gerson Lacerda Pistori, Samuel Hugo Lima e José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza:

“SALÁRIO POR PRODUÇÃO; ADICIONAL DE HORAS EXTRAS; REMUNERAÇÃO DO VALOR DO SALÁRIO NORMAL; POSSIBILIDADE.

Hoje em dia já não dá mais para negar que a remuneração com base na produtividade funciona como elemento que se contrapõe àqueles princípios protetivos à saúde e à higidez do trabalhador.

A remuneração do trabalho por produção deve ser vista como cláusula draconiana. Seu intuito é exatamente o de constranger o trabalhador a estar sempre prorrogando suas jornadas em troca de algumas migalhas salariais a mais, renda extra essa que, no final, acaba incorporada em seu orçamento



PROCESSO Nº TST-RR-120000-42.2009.5.15.0011

mensal, criando, com isso, uma relação de dependência tal qual a da droga ou da bebida.

Trocando em miúdos, essa modalidade de remuneração faz do trabalhador rural verdadeiro escravo de sua própria produtividade. Sem perceber, essa sua necessidade em manter constante determinado nível de produtividade já alcançado gera o maior desgaste de sua própria saúde, assim como compromete, aos poucos, sua plena capacidade física para o próprio trabalho num futuro ainda próximo.

O que se verifica com isso é a total desregulamentação da forma de remuneração da jornada de trabalho, com uma prejudicial idéia de que todos saem ganhando quando, na verdade, a fatia do prejuízo passa a ser paga por aquele mesmo corpo já demasiadamente cansado e suado.

Remunerar o trabalhador apenas com o adicional de horas extras em decorrência de seu trabalho por produção representa típico desrespeito àqueles princípios que visam a proteção à saúde e à integridade física de pessoa humana, valores estes que se constituem em primado constitucional (CF/1988, artigo 7º, incisos XIII e XXII).” (TRT 15ª Região- Proc. 199-2005-150-15-00-1 RO- Relator Desembargador Gerson Lacerda Pistori – Publ. 31/08/2007).

“TRABALHADOR RURAL. CORTE DE CANA. ATIVIDADE EXTENUANTE. REMUNERAÇÃO POR PRODUÇÃO. JORNADA EXTRAORDINÁRIA. DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DOS VALORES SOCIAIS DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE DA REGRA GERAL INSERIDA NA OJ Nº 235 DO C. TST.

O constituinte, no art. 1º, elegeu a dignidade da pessoa humana, assim como os valores sociais do trabalho, como princípios centrais de todo o ordenamento jurídico, constitucional e infraconstitucional. Assim, a legislação infraconstitucional deve ser interpretada conforme os princípios acima relacionados.

É norma geral de experiência que trabalhador rural, que se ativa no corte de cana, após extenuante jornada, tem a sua capacidade física manifestamente reduzida. Nessas condições de extrema fadiga, alegar que é suficiente a contraprestação no estertor do fôlego do trabalhador mediante singelo adicional extraordinário, colocando inclusive a sua vida em risco (em confronto com o inciso XXII do art. 7º da Carta Magna), é ignorar os princípios constitucionais acima mencionados.

Portanto, a regra geral insculpida na OJ nº 235 do C. TST deve ser interpretada conforme os princípios constitucionais, ou



PROCESSO Nº TST-RR-120000-42.2009.5.15.0011

seja, desde que atividade extraordinária não implique demasiado esforço físico.

Consequentemente, o cortador de cana tem direito a receber, na jornada extraordinária, a hora extra acrescida do adicional extraordinário e não apenas este”. (TRT 15ª Região- Proc. 00205-2008-112-15-00-7- Relator Desembargador Samuel Hugo Lima – Publ. - 12/01/2009)

“I – RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA - SALÁRIO POR PRODUÇÃO – CORTE DE CANA - PAGAMENTO DA HORA E DO ADICIONAL – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

As horas extras prestadas pelo cortador de cana, que recebe salário por produção, devem ser remuneradas integralmente e acrescidas do respectivo adicional. A cada ano que passa a “produtividade/produção” aumenta e o respectivo preço diminui, dele se exigindo cada vez mais trabalho nessa atividade notoriamente penosa e prejudicial à saúde, o que conspira contra o art. 7º, XIII e XVI da Constituição Federal (horas extras somente em serviços extraordinários) e, também, contra os fundamentos do Estado Democrático de direito (dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa), os princípios gerais da Atividade Econômica (art. 170) e da Ordem Social (art.193). Quanto aos honorários advocatícios, porém, dependem do preenchimento dos requisitos exigidos pela 5.584/70 e pelas Súmulas 219 e 329/TST, o que não pode ser contornado com a aplicação do art. 389 do CC/2002.

Recurso parcialmente provido”. (TRT 15ª Região- Proc. nº 01182-2007-134-15-00-4 – Relator Desembargador José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza – Publ.- 22/08/2008).

Sendo assim, **considerando-se que as horas extras do cortador de cana tratam-se de grave violação do direito à saúde do trabalhador, é indiscutível que tem direito a receber, na jornada extraordinária, não apenas o adicional extraordinário, mas também a hora singela acrescida do adicional.**

Dessa forma, também correta a r. decisão *a quo* no aspecto, o que não merece reforma.

Nego provimento.”

Em recurso de revista, insurge-se a Reclamada contra o pagamento das horas extras acrescidas do respectivo adicional, mesmo reconhecendo que o Reclamante recebia salário por produção. Aponta contrariedade à OJ 235/SBDI-1 e à Súmula 340, ambas do TST, no sentido de ser devido apenas o adicional.



PROCESSO Nº TST-RR-120000-42.2009.5.15.0011

Sem razão a Reclamada, segundo a jurisprudência hoje prevalecente no tocante ao trabalhador rural.

A peculiaridade fática dos trabalhadores rurais, que laboram a céu aberto, em condições de profundo desgaste físico, conforme mencionado pelo TRT, afasta a aplicação da OJ 235 da SDI-1 do TST.

Isso porque o fato de o labor ser remunerado por produção faz com que o trabalhador rural (no caso, o cortador de cana de açúcar) se submeta a jornadas cada vez maiores, nessa atividade eminentemente penosa e prejudicial à saúde, o que, evidentemente, desrespeita a própria CF/88, notadamente os fundamentos do Estado Democrático de direito (dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa), os princípios gerais da Atividade Econômica (art. 170) e da Ordem Social (art. 193).

Nesse sentido, precedentes desta Corte:

“RECURSO DE EMBARGOS. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. TRABALHADOR RURAL BRAÇAL. CORTE DE CANA. SALÁRIO POR PRODUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 235 DA C. SDI E DA SÚMULA 340 DO C. TST.

Não há como se reconhecer contrariedade aos termos da Orientação Jurisprudencial nº 235 da SDI-1 e da Súmula 340 deste C. TST, uma vez que essa orientação trata genericamente de empregado que recebe salário por produção e trabalha em sobrejornada. O caso do empregado cortador de cana de açúcar denota situação especialíssima de trabalhador rural braçal, em que há imposição de tarifa pelo empregador, a determinar o trabalho em sobrejornada como forma de alcançar a meta, que também é determinada pelo empregado. Não há como transferir exclusivamente para o empregado o ônus relacionado ao acréscimo da produção, incubindo levar em consideração que no meio rural o mecanismo tem servido para exploração injusta da mão-de-obra. Assim sendo, não há como se reconhecer que o trabalho por produção, no corte de cana de açúcar, impede o pagamento de horas extraordinárias mais o adicional, sob pena de se afastar do fundamento que norteou a limitação contida na jurisprudência do c. TST. Embargos conhecidos e desprovidos. (TST-E-RR - 90100-13.2004.5.09.0025, Data de Julgamento: 9.6.2011, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, Subseção I



PROCESSO Nº TST-RR-120000-42.2009.5.15.0011

Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 17.6.2011”.

“RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. HORAS EXTRAS. SALÁRIO POR PRODUÇÃO. Não se verifica a alegada violação do art. 7º, II, e, XVI da Carta Magna, tampouco a apontada contrariedade à Súmula 340/TST, visto que os referidos dispositivos da Lei Maior, bem como o mencionado verbete sumular não guardam pertinência com a questão referente ao pagamento de horas extras acrescidas do adicional ao trabalhador rural que recebe salário por produção. Recurso de revista não conhecido. (TST-RR - 97500-32.2009.5.15.0156 Data de Julgamento: 25.5.2011, Rel. Min. Rosa Maria Weber, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 3.6.2011”.

NÃO CONHEÇO, pois, do recurso de revista, no tópico.

2) INTERVALO INTRAJORNADA. TRABALHADOR RURAL

O Tribunal Regional assim decidiu:

“INTERVALO INTRAJORNADA

Pretende a recorrente a exclusão da condenação do pagamento das horas de intervalo suprimidas, sustentando que deve ser aplicado o disposto no artigo 5º da lei 5.889/73 por se tratar de trabalhador rural, asseverando que, de qualquer forma, houve o gozo de uma hora de intervalo, o que torna indevido o pagamento dessa verba. Aduz que caso mantida a r. sentença, requer seja a condenação restringida ao tempo de intervalo não usufruído e com o pagamento apenas do adicional sobre tais horas.

Não merece guarida a irresignação recursal.

De fato, a Constituição Federal em vigor assegurou aos trabalhadores urbanos e rurais os mesmos direitos, salvo quanto a situação peculiar desta categoria de trabalhadores, quando então recepcionou a legislação infraconstitucional, porém, quanto a duração da jornada de trabalho manteve no inciso XIII, isonomia de tratamento aos urbanos e rurais, circunstância esta que, por óbvio, atrai a aplicabilidade do parágrafo 4º do artigo 71, da CLT ao trabalhador rural, sob pena de infringência à norma constitucional.

Destaco, que é certo que o disposto no artigo 5º da Lei nº 5.889, de 1973, remete a fixação do intervalo para refeição e descanso, no âmbito do trabalho rural, aos usos e costumes. Entretanto, o Decreto que regulamentou



PROCESSO Nº TST-RR-120000-42.2009.5.15.0011

a Lei nº 5.889/73, determina a observância do intervalo mínimo de uma hora, o que corrobora a previsão constitucional da isonomia entre o trabalhador urbano e rural, autorizando, por conseguinte, a incidência do § 4º do art. 71 da CLT.

Ora, desde o advento da Lei nº 8.923 de 27.07.94, que acrescentou o parágrafo 4º, do artigo 71 da CLT, o empregador passou a ter a obrigatoriedade de remunerar o intervalo para alimentação e repouso não concedido. Trata-se, na verdade, de uma penalidade imposta ao empregador que descumpra sua obrigação de conceder ao empregado o merecido repouso para alimentação, deixando, portanto, de ser mera infração administrativa, como até então acontecia.

Dessa feita, da análise da prova oral produzida e anteriormente transcrita, ficou demonstrada a afronta aos termos do art. 71, da CLT, haja vista a real impossibilidade de o reclamante fruir de forma devida do intervalo intrajornada em dois dias na semana, quando gozava apenas 40 minutos para refeição e descanso.

É indiscutível, portanto, o direito do reclamante à remuneração prevista no §4º do art. 71 da CLT, reputando-se válida a afirmação de que o intervalo intrajornada não era integralmente usufruído, dada a ausência de quaisquer provas em contrário produzidas, principalmente diante da incorreção dos cartões de ponto, conforme já anteriormente explicitado.

E diante da concessão irregular do intervalo ora discutido em dois dias na semana, faz jus o autor ao recebimento de uma hora em cada dia sob esse título.

Isso porque, muito embora venha me posicionando no sentido de que, tendo sido usufruído parcialmente o período de intervalo previsto no art. 71 da CLT, a melhor interpretação da OJ 307 da SDI do C. TST levaria ao entendimento de que o pagamento total do período correspondente a que ela se refere diz respeito ao período não-usufruído, há de se consignar que este entendimento ficou superado diante do texto da OJ 381 da SDI do C. TST, que preconiza que:

“OJ 381. INTERVALO INTRAJORNADA. RURÍCOLA. LEI 5.889, DE 08.06.1973. SUPRESSÃO TOTAL OU PARCIAL. DECRETO 73.626, DE 12.02.1974. APLICAÇÃO DO ARTIGO 71, PARÁGRAFO 4º, DA CLT. A não concessão total ou parcial do intervalo mínimo intrajornada de uma hora ao trabalhador rural, fixado no Decreto 73.626, de 12.02.1974, que regulamentou a Lei 5.889, de 08.06.1973, acarreta o pagamento do período total, acrescido do respectivo adicional, por aplicação subsidiária do artigo 71, parágrafo 4º, da CLT.”

E esse posicionamento jurisprudencial da Suprema Corte Trabalhista se sustenta no fato de que o pagamento do tempo integral de intervalo suprimido previsto no §4º do art. 71 da CLT é devido por se tratar de penalidade imposta ao empregador pelo descumprimento de norma de ordem pública.

Outrossim, não há como se restringir a condenação apenas ao adicional de 50%, posto que a imposição de pagamento do período de intervalo



PROCESSO Nº TST-RR-120000-42.2009.5.15.0011

não-concedido com acréscimo de, no mínimo, 50% prevista no art. 71, §4º da CLT, trata-se de uma penalidade ao empregador que descumpriu obrigação legal de concessão do intervalo mínimo previsto, não lhe favorecendo, portanto, a eventual quitação da hora efetivamente trabalhada.

Registre-se, por fim, que, ao contrário do que sustenta a recorrente, o pagamento do intervalo para refeição suprimido não se confunde com as horas extras, pois é oriundo da desobediência ao art. 71 da CLT, que se dá mediante o trabalho em período de descanso, enquanto as horas extras típicas decorrem do labor que extrapola a jornada normal diária de trabalho (art. 7º, XIII, da CF).

Portanto, correta a r. sentença *a quo*, que não merece qualquer reparo no particular.

Nego provimento.”

Nas razões de recurso de revista, a Reclamada alega que não são devidas horas extras pela não concessão total do intervalo intrajornada, visto que o art. 71, § 4º, da CLT não se aplica ao trabalhador rural, sustentando ser aplicável o art. 5º da Lei 5.889/73, o qual reputa violado. Transcreve arestos para o confronto de teses.

A revista não merece conhecimento.

Esta Corte, por meio da OJ 381/SBDI-1/TST, pacificou o entendimento de que a não concessão total ou parcial do intervalo mínimo intrajornada de uma hora ao trabalhador rural, fixado no Decreto 73.626/74, que regulamentou a Lei 5.889,73, acarreta o pagamento do período total, acrescido do respectivo adicional, por aplicação subsidiária do art. 71, § 4º, da CLT. Incólume, portanto, o art. 5º da Lei 5.889/73.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de revista quanto ao tema ora analisados.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista da Reclamada.

Brasília, 29 de junho de 2011.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

Firmado por assinatura digital em 29/06/2011 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-RR-120000-42.2009.5.15.0011

MAURICIO GODINHO DELGADO
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10002006D6082B85F2.