

## IRRENUNCIABILIDADE TRABALHISTA ACIMA DA SAÚDE

Bianca BORGES<sup>1</sup>

**RESUMO:** Neste artigo, discute-se a jornada de trabalho, dentro da área de saúde, onde se examina o dia-a-dia dos empregados, a falta dos mesmos e os riscos que isso causa, levando à renúncia de direitos, ligados a necessidade básica do ser humano, a favor do dever jurídico que a estes foram juramentados, mostrando que existe um conflito interno muito grande, entre o direito e o dever de cada um, mesmo com a existência da lei.

**Palavras-chave:** Saúde. Hospital. Direito. Intra jornada. Dever.

### 1 INTRODUÇÃO

A realidade sempre será diferente daquilo que se espera, isso é um fato e muitos trabalhadores sofrem por causa disso, todos os dias. A culpa pode ser atribuída à falta de informações e principalmente à confiança que os empregados depositam em seus empregadores, acreditando que a lei está sendo cumprida, mas muitas vezes, não está. Esse pode ser um ponto visto pelo lado dos empregados, porém, o que acontece quando o próprio empregado escolhe renunciar o seu direito? E quando o seu direito, está no mesmo patamar de seu dever? Ele tem escolha?

A área da saúde, pode ser vista com admiração por muitos, daqueles que escolheram trabalhar nela, e dedicar sua vida a ela, eles devem se dar, se doar e fazer o melhor que podem, pois, um erro pode acabar em fatalidade e não é qualquer um que tem o dom e o talento para isso. Um juramento, chamado Juramento de Hipócrates, deve ser feito, "...a saúde dos meus pacientes será a minha primeira preocupação... não permitirei que concepções religiosas, nacionais, raciais, partidárias ou sociais intervenham entre meu dever e meus pacientes. ”  
(Hipócrates – 460 a.C)

---

<sup>1</sup> Discente do 2º ano do curso de direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Bianca\_layssa@hotmail.com Bolsista do Programa de Iniciação Científica

Algo que acontece muito, no cotidiano de vários trabalhadores dessa área, e não dizendo que é algo ruim, é que eles colocam o paciente em primeiro lugar, tanto pela ética, quanto pelo dever jurídico, mas as vezes ocorre a falta de mais empregados, e isso coloca o empregado em um risco muito grande, pois muitas vezes, eles deixam de lado seu direito de ter o intervalo de descanso, para atender um paciente, que sem ele, pode morrer e não muda o fato de que, mesmo que ele saiba do seu direito, ele ainda fez um juramento e mesmo que a lei seja clara sobre isso, e ele não tenha essa responsabilidade, em seu período de descanso, um médico que preza a vida acima de tudo, não deixaria um paciente sem atendimento, sabendo que ele poderia fazer a diferença. Isso traz riscos para o próprio hospital, pois quem corre o risco é o empregador e se ele não tem pessoas o suficiente, as vezes por não ter como bancar, ou até mesmo por ser mais fácil e barato, quem sofre, são os empregadores que ali estão e constantemente devem escolher entre renunciar seu direito ou seu dever.

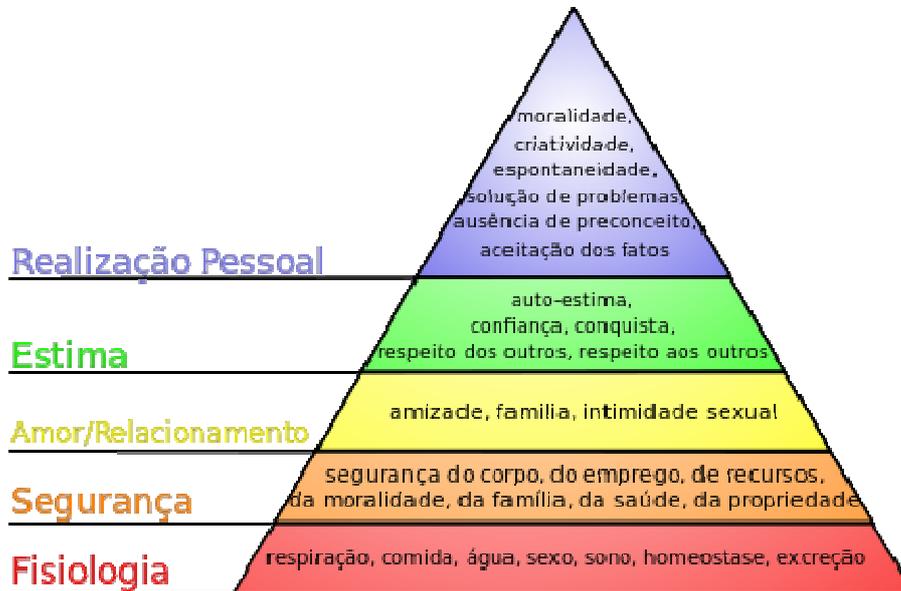
## **2 ÉTICA, MORAL E DEVER**

Não se deve confundir o juramento como um dever jurídico, ele é puramente ético, mas o médico tem um dever jurídico, assim como todos possuem. A ética nada mais é que o costume, a forma que o mundo deveria ser, com princípios validos para todos. Diferente do dever jurídico, que já possui um vínculo com a norma, Kelsen dizia que "o dever jurídico não é mais que a individualização, a particularização de uma norma jurídica aplicada a um sujeito". Ele se distingue do dever moral, pois pode ser exigido, e a moral se descumprida, não pode ser cobrada judicialmente.

É preciso lembrar que todo ser humano tem necessidades básicas, fisiológicas, que são aquelas essenciais para ter uma qualidade de vida e isso envolve a dignidade de cada um, todo empregado precisa de seu intervalo, do seu descanso, do seu tempo que não esteja à disposição de seu empregador, e principalmente que não cumpra mais do que deve cumprir em sua jornada.

Abraham Maslow criou a pirâmide de Maslow, em que as necessidades fisiológicas estão na base, ou seja, é preciso do mínimo, para alcançar o máximo, e

esse mínimo deve ser satisfeito pois só assim, o indivíduo conseguiria subir na pirâmide e conseqüentemente atingir sua realização pessoal.



É para isso que serve a lei, e ela é bem clara em seus artigos, sobre o intervalo da intrajornada (intervalo que ocorre durante a jornada de trabalho). Diz o artigo 71 da consolidação das leis do trabalho:

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 1 (uma) hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho quando, ouvida a Secretaria de Segurança e Higiene do Trabalho, 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.

§ 4º – Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

§ 5º- O intervalo expresso no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no § 1º poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem. (Redação dada pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

## **2.1 Seção Secundária**

A lei é bem rígida nesse ponto, e isso se deve a história do trabalho, na qual os empregados, sempre foram muito explorados pela sua mão de obra, essa exploração se deu, principalmente, durante a revolução industrial no século XVIII e homens, crianças e mulheres, trabalhavam em condições precárias, em jornadas exaustivas, com mais de 12 horas, para receber quase nada.

Nos séculos que se seguiram, houve muitas revoltas, na busca de direitos de liberdade, igualdade econômica e social, e, principalmente, dignidade, e assim houve uma evolução pelos direitos trabalhistas muito grande no período Vargas (1930-1945), e como ele queria modernizar o país, o Estado passou a regular certas leis trabalhistas, e assim evitar mais revoltas dentro das fábricas. Durante esse período que foi criada a CLT- consolidação das leis do trabalho, que entrou em vigor em 1943 e com a vinda da constituição federal de 1988, trouxe isso com ela no seu artigo 7º, CAPUT: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ”, mostrando a

importância do trabalho e a evolução na legislação brasileira e nos direitos dos trabalhadores.

Para firmar o direito da intrajornada, foi criada uma súmula apenas para reforçar:

S. 437. INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT.

I – Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão total ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

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, garantida por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

III – Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV – Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º, da CLT.

É evidente que o empregado que não cumpre o seu intervalo de intrajornada, deve ser pago pelo mesmo, independente da causa que fez com que esse empregado não cumprisse o intervalo. A culpa da morte de alguém se atribui a quem? Ao médico que deixou de atender o paciente, por estar exercendo um

direito? Seria uma omissão de socorro? “Aliás, já se decidiu que comete o crime de omissão de socorro, o médico que, embora solicitado, deixa de atender de imediato a paciente que, em tese, corre risco de vida, omitindo-se em seu dever de facultativo. ” (MIRABETI,2000, p.137). Ou até mesmo casos, em que tenha empregados, mas não são qualificados para certos procedimentos e aqueles que são, estão naquele momento, no seu intervalo e devem ignorar? Ou ao hospital, que não previu problemas como estes e não contratou mais funcionários? É muito claro e mais do que isso, voltando a repetir, quem corre todos os riscos é o empregador.

Mas, imaginemos uma hipótese em que o hospital possui funcionários o suficiente, mas ocorreu um grave acidente e aquele hospital era o mais próximo, e seria necessária toda mão de obra, de cada um, até daqueles que estão no seu período de descanso, seria certo, seria ético, cobrar de um hospital, exatamente esse período de intrajornada que lhe foi tirado, para salvar vidas, que sem esse empregado, talvez não seriam salvas?

### **2.1.1 Seção terciária**

O debate em questão, não é sobre a lei, a lei é bem clara sobre isso, é um direito do empregado receber, mas as vezes, em casos como esse, não seria algo antiético cobrar esse direito? O médico que escolheu essa profissão, que sabe que tem como dever, salvar quem puder e estar à disposição para isso, não estaria indo contra seus preceitos e seu próprio juramento querendo cobrar algo, que ele mesmo escolheu fazer? Claro que há casos, casos até demais, em que existe uma exploração muito grande do empregado e causando problemas sérios de saúde ao mesmo, e é devido a esses casos, que a lei é tão rígida quando se trata desse assunto, mas ainda existe uma grande porcentagem de casos, que de certa forma seria injusto essa cobrança, seria injusto cobrar de um hospital que apenas fez o que é dever do mesmo fazer, o único propósito que lhe é servido, porque o enfermeiro ou médico, teve uma hora de seu descanso interrompido para também, fazer a única coisa que é obrigação dele fazer.

Suponhamos que devido a esse período de intrajornada, o médico se recusou a atender os pacientes no pronto socorro, e conseqüentemente alguns desses pacientes morrem. O hospital ainda é responsável por essa negligencia, e

caso aquele médico se disponha a atender, o hospital também corre o risco de receber um processo de cobrança de hora extra desse mesmo médico.

São possibilidades extremas, incomuns, mas ainda assim, não são impossíveis. Ocorre diariamente no Brasil, médicos, enfermeiros e quaisquer outros da área da saúde, ter de deixar de lado seu direito para cumprir seu dever mesmo que, naquele momento, não é seu dever, porque não existe empregados suficientes ou até mesmo não são qualificados para o procedimento que deveria ser feito e acabam fazendo esse procedimento para evitar danos maiores e principalmente ter a própria consciência limpa, de saber que fez o que deveria ser feito, mesmo que isso cause riscos, ainda seriam riscos menores, para um médico, do que saber que deixou de ajudar alguém, e por causa disso, esse alguém morreu.

Todos esses riscos e problemas vão de frente com o princípio da primazia da realidade, é um princípio que dita que no direito do trabalho, a realidade tem primazia sobre a forma. A realidade é mais importante que a forma (documentos), pela qual a realidade é evidenciada pelas partes. No direito do trabalho prevalece a realidade, e como já foi dito, a lei existe, mas existe um grande abismo entre ela existir e ela ser cumprida, e ser cumprida de forma justa, e não usando ela de má fé como muitos podem usa-la, e isso envolve outro princípio, o da proteção ao trabalhador que é a base, o alicerce de todos princípios fundamentais no direito do trabalho, é o guardião e tem como objetivo proteger a parte mais frágil da relação- o trabalhador. É para isso que a CLT foi criada, para criar normas que protegem o trabalhador do empregador e dele mesmo, para evitar a renúncia de direitos que são irrenunciáveis- princípio da irrenunciabilidade- e deixando bem claro que os direitos trabalhistas são ligados aos direitos humanos, sendo assim, qualquer direito que for relacionado a ele, é irrenunciável.

### **3 CONCLUSÃO**

É evidente que não importa a situação, o direito à intrajornada não pode ser renunciado, o empregado da área da saúde não pode renunciar seu direito ao pensar que estaria deixando de cumprir um dever, mas não é dever dele naquele momento, é apenas um código de ética, da moral de cada um, um médico que preze pela vida humana e escolheu essa área por gostar do que faz, não poderia ser

colocado em situações de risco como essas, pois sempre irá escolher aquilo que aprendeu a fazer, salvar a vida que puder salvar, em primeiro lugar, levando à uma decisão que parece fácil mas é difícil para aqueles que estão nela. Não é fácil virar de costas para algo que você poderia impedir, seu consciente não foi preparado para isso, por mais que acredite que está seguindo a lei, ouvindo o seu direito falar mais alto, deixando de lado o que acredita por alguns minutos, isso nunca vai ser fácil, é omissão de socorro, e um médico nunca irá querer isso em sua vida profissional e pessoal. A vida é o bem jurídico mais importante.

Uma omissão de socorro, de acordo com o artigo 135 do código penal, define que: “Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

É dever do empregador, impedir que situações como estas dadas em exemplos, aconteça, claro que existem situações extraordinárias, e a estas devem ser analisadas de forma única- por serem únicas- mas quando se torna algo habitual, é preciso lembrar do dever e do direito de cada um, lembrar porque aquela lei existe, levando em consideração os códigos de ética, a moral e os bons costumes. Quem corre o risco, sempre, e sempre será, o empregador, e somente a ele deve ser atribuída a culpa, se foi ele que causou ela, em primeiro lugar.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000. v. 2.

BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho**. Decreto – lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943.