

O INSTITUTO DO BANCO DE HORAS, SUA APLICABILIDADE E OS POSSÍVEIS REFLEXOS DA ATUAL REFORMA TRABALHISTA.

DA ROCHA, Alisson Augusto Blankl¹
SANCHES, Pedro Henrique²

RESUMO:

O presente trabalho, em síntese, visa analisar o Instituto do Banco de Horas, qual encontra embasamento teórico no art. 59 da Consolidação de Leis Trabalhistas, tendo como escopo uma análise histórica e cronológica, examinando inicialmente, o instituto anteriormente à vigência da Lei 13.417/17, também conhecida como Reforma Trabalhista, remetendo-se posteriormente, a análise de sua aplicabilidade e os possíveis reflexos causados pelas mudanças no âmbito das relações de trabalho. Denota-se, assim, que o antigo Banco de Horas não possuía grande cunho prático, visto a onerosidade para sua instituição, eis que o advento da presente reforma busca a sua flexibilização, com o intuito de adequar o instituto ao presente estado da sociedade brasileira. Muito embora, a ideia seja nobre, a doutrina, inclusive antes da aprovação da lei, criticava algumas das mudanças, em específico, a inovação relativa a possibilidade de estipulação do Banco de Horas mediante acordo *inter partes*, ou seja, entre o empregado e o empregado, sem a intervenção dos representantes sindicais como era anteriormente requisito para sua criação. Por fim, o presente artigo se exaure na comparação do antigo e do novo instituto do Banco de Horas, utilizando a doutrina e o entendimento jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVE: Banco de Horas, Lei 13.417/17, flexibilização, aplicabilidade.

THE BANK OF HOURS, YOUR APPLICABILITY AND THE POSSIBLE REFLEXES OF THE LABOR REFORM.

ABSTRACT:

The present work, in short, seeks to analyze the Institute of the Bank of hours, which finds theoretical foundation in article 59 of the consolidation of labor laws, having as scope a historical and chronological analysis, examining initially, the institute previously to the validity of the law 13.417/17, also known as labor reform, resubmitting later, the analysis of its applicability and the possible reflexes caused by changes in the scope of work relationships. It is therefore denoted that the former bank of hours did not have a great practical imprint, seen the onerousness for its institution, behold, the advent of this reform seeks its relaxation, with the intention of adjusting the Institute to the present state of Brazilian society. Although the idea is noble, the doctrine, even before the approval of the law, criticized some of the changes, in particular, the innovation concerning the possibility of stipulation of the Bank of hours by agreement *inter partes* i.e. between the employee and the Without the intervention of the union representatives as was previously a requirement for their stipulation. Finally, this article is exhausted in comparing the old and new Institute of the Bank of hours, using the doctrine and understanding judicial.

KEYWORDS: Bank of hours, law 13.417/17, flexibility, applicability.

¹Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário Fundação Assis Gurgacz, alissonblank@gmail.com.

² Professor Orientador no Curso de Direito do Centro Universitário Fundação Assis Gurgacz, ph-sanches@hotmail.com.

1. INTRODUÇÃO

Na contemporaneidade, há uma grande discussão no que tange à atual Reforma Trabalhista, tema que possui grandes reflexos práticos na sociedade brasileira, em relação ao instituto do Banco de Horas, também conhecido como sistema de compensação anual, se trata de uma das modalidades de compensação de horas, equiponderando o excesso de jornada de trabalho sem que haja o pagamento de adicional a título de horas extraordinárias, ficando o empregado sujeito à compensação por meio de folga nos dias subsequentes, observando o prazo máximo legal de 1 (um) ano para sua compensação.

Isso se trata de uma flexibilização da regra, inicialmente o Banco de Horas era estabelecido tão somente mediante acordo ou convenção coletiva, desde que comprovada a necessidade de prestação de horas adicionais e a possibilidade de adequação pela empresa.

Pode-se mencionar, que apesar de desconhecido o Banco de Horas, não é um tema que caiu em desuso, embora muito criticado por parte da doutrina, qual defendem a necessidade de adequação do instituto para a realidade social.

Com a aprovação da nova Reforma Trabalhista, após o período de *vacatio legis*, entrarão em vigor grandes mudanças no aspecto trabalhista, em específico ao do Banco de Horas, tendo como principal adequação a possibilidade de estipulação do instituto entre o próprio empregador e empregado.

Tendo em vista os aspectos observados, a princípio, se revela um avanço no instituto, uma vez que, o legislador procurou propiciar sua aplicação que anteriormente era um tanto quanto robusta, mas em antemão na perspectiva prática, ficaria claro que a mudança favorece de forma significativa o empregador.

Todavia, tais modificações refletem diretamente na sociedade brasileira, tornando o tema de suma importância, tendo em vista que o direito ao trabalho é uma das prerrogativas constitucionais mais importantes presente no dia a dia e, muitas vezes, o menos eficaz.

De fato, há um claro déficit na efetiva aplicação do Direito do Trabalho, havendo a necessidade de questionamento sobre a remodelação do tema.

Nessa acepção, no que convém ao objetivo geral, o presente trabalho indaga uma linha cronológica demonstrando as mudanças que o Banco de Horas fora sujeitado a partir da sua vigência, relacionando os aspectos positivos e negativos, a fim de assemelhar as propostas que estão prestes a militar em nosso ordenamento jurídico.

Em relação ao seu objetivo intrínseco, o trabalho em tela busca conduzir um breve relato histórico do instituto do Banco de Horas, partindo das primeiras premissas legais, conceitos e como se procede sua aplicação prática na atual sociedade brasileira.

2. BANCO DE HORAS, BREVE RELATO SOBRE A SUA INSTITUIÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

O surgimento do Banco de Horas no Brasil se deu por intermédio da Lei 9.601/98. A sociedade brasileira vivia na época uma profunda crise que gerou grande embalo econômico em todo o país, tendo como principal reflexo o fechamento de muitas empresas, que não possuíam condição financeira de se manterem no mercado de trabalho, ocasionando a demissão de inúmeros empregados (DADAM, 2008).

Ante o exposto, a edição da Lei supracitada se procedeu como forma de combater o desemprego e propiciar aos empregadores múltiplas opções para mitigação dos efeitos da crise. Isso ocasionou oportunidade para a criação do instituto de Banco de Horas, modalidade de compensação de horas sem a necessidade que o empregador onere a folha de pagamento e tampouco comprometa o empregado.

Eis que a Consolidação de Leis Trabalhistas (CLT) insere em seu art. 59, as primeiras disposições legais que versam sobre o Banco de Horas:

§ 2º – Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

§ 3º – Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

§ 4º – Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

A visão do legislador, na época, era propiciar aos empregadores maior estabilidade no mercado de trabalho, sendo o Banco de Horas uma sólida solução para tal adversidade, vez que não havia a necessidade do pagamento de horas extras, permanecendo o crédito livre para o fomento da própria empresa, ressaltando o direito do empregado ao salário de forma integral e a compensação se dava pelo simples repouso nos dias subsequentes.

Neste sentido, a mudança teve influência principalmente em empresas de temporada, isto é, aquelas que atuam na produção em massa mediante certo período e gerando a necessidade do aumento na mão de obra apenas nesse lapso temporal, ocasionando na demissão dos empregados contratados para suprir o excesso de serviço (DADAM, 2008).

Sendo assim, tais empresas necessitam de um vasto incremento na quantidade de mão de obra durante certa estação. A título de exemplo, são as fábricas que atuam na confecção de ovos de páscoa, que geralmente têm seu enfoque de produção em torno do mês de abril por se tratar de pessoas jurídicas com atividade econômica específica.

Deste modo, a instituição do Banco de Horas se tornaria muito benéfica, assegurando a possibilidade de contratação de mão de obra no pico da temporada sem grande onerosidade por parte do empregador, evitando que na baixa temporada de produção os empregados tenham que ser dispensados.

Muito embora a Consolidação de Leis Trabalhistas já tivesse previsto outras modalidades de compensação de horas, o Banco de horas fora a primeira modalidade que admitia a compensação das horas extraordinárias no lapso temporal de 1 ano (DADAM, 2008).

2.1. DAS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS E REQUISITOS FORMAIS PARA A SUA ESTIPULAÇÃO PRÉ REFORMA TRABALHISTA

A princípio, são requisitos formais necessários para a estipulação de Banco de Horas: a necessidade de criação através de convenção ou acordo coletivo devidamente redigida, e a observância de limites de horas trabalhadas diariamente.

Para o Direito, o Banco de Horas encontrará seu ápice tão somente quando observadas as circunstâncias legais, impossibilitando qualquer espécie de interpretação extensiva quanto ao assunto (GODINHO, 2017).

Sendo assim, após a edição da norma e o devido implemento do sistema do Banco de Horas no ordenamento jurídico brasileiro, houve grande discussão doutrinária com relação a sua composição, questionando se seria admissível a criação deste por intermédio de mero acordo individual de trabalho.

Em virtude dos fatos mencionados, discorre Resende:

Corrente doutrinária minoritária defendia a possibilidade de estipulação de qualquer modalidade de compensação mediante mero acordo individual, invocando como fundamento a Súmula 85 do TST. Não obstante o grande número de julgados nos últimos anos esclarecendo que a referida súmula não se aplica à hipótese de Banco de Horas, a controvérsia persistiu até o dia 24.05.2011, quando o Pleno do TST decidiu pela alteração da supramencionada Súmula 85, esclarecendo de vez a questão (RESENDE, 2016, p. 511).

Evidencia-se, que mesmo à época, a doutrina questionava a necessidade de maior plasticidade do instituto, tendo como principal proposta a possibilidade de criação mediante acordo individual de trabalho, invocando o entendimento sumulado 85, do Tribunal Superior do Trabalho.

Posteriormente, o Tribunal Superior do Trabalho, com o intuito de sedimentar o entendimento e esclarecer as dúvidas relativas a criação do instituto, inseriu o inciso V, na súmula 85, afirmando que o conteúdo contido no presente dispositivo não abrange ao regime compensatório na modalidade de Banco de Horas ao que se refere a estipulação mediante acordo individual, visto que para a sua estipulação, observa-se a necessidade de negociação coletiva (PLANALTO, 1988).

No que se refere a inobservância dos requisitos formais, pondera Godinho:

Insista-se, por fim, que não sendo o regime compensatório anual (banco de horas) efetivamente pactuado da forma regular não pode ser sequer considerado (art. 7º, XXII, CF/88) em situações de ausência do título jurídico negocial coletivo. Não se aplica, desse modo, ao presente caso, a fórmula atenuadora da Súmula 85, III e IV, do TST (que se refere ao regime de compensação favorável ao empregado): se não houver pactuação coletiva formal autorizando a nova figura jurídica, qualquer excesso na jornada diária (ou semanal ou mensal) será pago como horas extraordinárias, as quais se acrescem do adicional respectivo (art. 7º, XVI, CF/88)(31). Hoje é o que está bem claro pela ressalva expressa contida no inciso V da Súmula 85 do TST (GODINHO, 2017, p. 1014).

Em consequência disto, não caracteriza a necessidade do pagamento das horas extras em si, ficando o empregador responsável tão somente à satisfação do adicional sobre as horas já prestadas, tal entendimento parte da ideia de que o empregador já viera a compensar as horas extras trabalhadas ou prorrogadas, sendo que tais verbas foram devidamente remuneradas pela não laboração posterior, caracterizando assim, a necessidade do pagamento apenas da sobrejornada (GARCIA, 2017).

Outro aspecto de grande relevância gira em torno do descumprimento do acordo, isto é, a utilização abusiva do Banco de Horas. Nessa acepção, a súmula 85, inciso IV, do TST, aponta que: "A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada", havendo a necessidade de compensação por horas extras (PLANALTO, 1988).

Logo então, verifica-se uma exceção à regra, isto é, se fora constado no caso concreto a prática de horas que ultrapassem a jornada semanal regular, deverá ser paga à título de horas extras;

e as referentes à compensação, serão pagas apenas o adicional pelo trabalho extraordinário (GARCIA, 2017)

Tal indagação apodera-se da regra imposta no art. 7º, inciso XVI, CF/88, *in verbis*: “ a presença de qualquer irregularidade no regime compensatório anual previsto no novo art. 59 da CLT importa, entretanto, o pagamento do período de excesso laborativo diário como sobrejornada, a qual remunera-se com o respectivo adicional de horas extras” (PLANALTO, 1988).

Com relação ao número máximo de horas extraordinárias, na compensação anual deve-se observar o limite de 10 (dez) horas diárias. Desta maneira, em regra, o limite máximo diário dá-se em duas horas extras, levando em conta a jornada mais corriqueira de oito horas.

Por óbvio, toda regra comporta exceções, um dos principais exemplos é a jornada de empresas de vigilância e da área hospitalar, contabilizando uma jornada total de 12 horas diárias e posteriormente descanso por 36 horas. Nesses casos, por se tratar de situação especial, há a flexibilização da regra que prevê limite de dez horas diárias (GARCIA, 2017).

Tais requisitos são cumulativos, ocasionando a completa invalidade do Banco de Horas mesmo pelo descumprimento parcial. Por fim, a compensação ficará a critério do próprio empregado, impossibilitando claramente a escolha dos dias de folga compensatória pela figura do empregador.

2.2. APLICABILIDADE DO INSTITUTO ANTES DA REFORMA TRABALHISTA

Como já mencionado, o Banco de Horas não fora um dos institutos tão utilizado em comparação aos demais sistemas de compensação de horas. Além disso, grande parte doutrinária critica a sua aplicação, principalmente questionando a grande margem de abuso pelo empregador em conjunto com a onerosidade para a sua criação.

Sobre tal margem, destaca Resende:

Embora seja o mecanismo mais indicado no caso de determinadas atividades econômicas, as quais apresentam grande sazonalidade e variação da demanda, de uma forma geral o Banco de Horas traz prejuízo ao empregado, pois praticamente só atende aos interesses do empregador. Com efeito, é muito comum o empregador deixar que se acumule grande quantidade de horas positivas na “conta” do empregado, e então dar várias folgas compensatórias em época pouco interessante para o trabalhador (e, obviamente, interessante para o empregador), bem como a prática de simplesmente liberar o empregado mais cedo, avisando-o no dia, a fim de abater algumas horas do banco, de forma que o

trabalhador não disponha daquele tempo de maneira adequada e planejada, e, a rigor, não saiba quantas horas trabalhará a cada dia (RESENDE, 2017, p. 569).

Levando-se em conta o que foi observado, a principal preocupação nessas hipóteses seria a manipulação do empregador sob as horas adquiridas pelo empregado, a fim de aferição de vantagem pessoal, frustrando, eventualmente, o devido direito ao descanso do empregado pelas horas já laboradas.

Outra grande implicação que faz com que não seja atrativo a instituição do Banco de Horas é a própria criação por meio de instrumento coletivo de trabalho e a desnecessidade do aviso prévio para a prática de horas extras.

Nessa perspectiva, segue entendimento jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho à época:

Recurso de revista. Compensação anual de jornada firmada por acordo individual plúrimo. Banco de horas. No caso da jornada semanal, a validade do acordo individual de compensação de jornada já se encontra pacificada, no âmbito desta Corte, mediante a edição da Súmula n. 85, cujos itens I e II apresentam a seguinte redação: I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. Todavia, em se tratando de compensação anual de jornada de trabalho (banco de horas), a questão deverá ter um tratamento diferenciado, pois, tal como disposto na v. decisão do e. Tribunal Regional, trata-se de uma condição bem mais gravosa para o trabalhador que a compensação semanal, em relação à qual o entendimento jurisprudencial suso indicado autoriza o ajuste individual. Precedente. Recurso de revista parcialmente conhecido e não provido (TST, 6.^a T., RR 1251/2001-032-0300.9, Rel. Min. Horácio Senna Pires, DEJT 21.08.2009).

Quanto à onerosidade, em específico, da necessidade de criação observando negociação coletiva; inicialmente, torna-se imprescindível a intervenção do Sindicato na moldagem do Banco de Horas.

Tal disposição à princípio busca proteger o empregado, baseando-se na ideia de que os sindicatos à título de representante de classes, buscariam o que fosse de melhor interesse econômico e social para determinado grupo de trabalhadores.

Contudo, em termos práticos torna-se desencorajadora a utilização do instituto, tendo em vista a sobrecarga necessária para a regularização do Banco de Horas.

Em virtude do que fora mencionado, verifica-se que há a cumulação da exigibilidade da prestação de horas extraordinárias a qualquer momento, sem qualquer necessidade de aviso prévio como é comumente praticado nos demais sistemas de compensação, cumulado com a irregularidade da concessão de folgas compensatórias (MARTINEZ, 2016).

Pela observação dos aspectos analisados, denota-se, ainda, que os limites anuais estabelecidos pelo sistema do Banco de Horas para a compensação da jornada extraordinária, favorece tão somente ao empregador, sendo o empregado submetido a longas jornadas diárias, ocasionando grandes riscos à saúde, segurança e a privação do convívio familiar (DELGADO, 2016).

2.3. ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE DO SISTEMA BANCO DE HORAS

Antes mesmo que possamos entrar na questão de mérito sobre a inconstitucionalidade do Banco de Horas, insta esclarecer que o sistema se trata de uma modalidade de compensação de jornada de trabalho, ou seja, é uma forma de prorrogação, mas sem o devido pagamento de horas extras, por serem objetos de labor reduzido em dia posterior (GARCIA, 2017).

Isto posto, deverá observar todos os princípios regidos na nossa Carta Magna e eventuais tratados internacionais referente ao âmbito das relações de trabalho, quais o Brasil fora signatário e devidamente aprovado pelo Congresso Nacional.

Com o passar do tempo, parte expressiva da doutrina passou a questionar a constitucionalidade do Banco de Horas, tendo como principal fundamento a ofensa à um dos princípios basilares do direito do trabalho, o princípio da proteção ao trabalhador.

Sendo assim, torna-se de suma importância a análise prática e teórica do princípio supramencionado, nas palavras de Gustavo Garcia: “o princípio de proteção engloba três vertentes: o *in dubio pro operario*, a aplicação da norma mais favorável e a condição mais benéfica” (2017, p. 56).

De acordo com o *in dubio pro operário*, expressão em latim, significa que na dúvida na interpretação da norma, aplica-se as presunções mais favoráveis ao obreiro. Por se tratar de parte débil na relação de trabalho, vale ressaltar que a dúvida deve ser aquela que a própria regra traz, impossibilitando a modificação e atribuição de sentido contrário ou extensivo, do texto legal (GARCIA, 2017).

Vale destacar que o *in dubio pro operário* abrange inclusive o contexto de ruptura do contrato empregatício, buscando assegurar ao empregado o máximo cabível de verbas rescisórias nas modalidades de dispensa sem justa causa, cabendo o ônus de comprovar o término do contrato

ao próprio empregador, conforme disciplina o entendimento sumulado 212 do Tribunal Superior do Trabalho (PLANALTO, 1988).

No que se refere à aplicação de norma mais favorável, por sua vez, engloba a ideia de que se ocorrer no caso concreto a possibilidade de aplicação de duas ou mais regras válidas para a resolução do incidente, deverá aplicar-se aquela que, por ora, seja mais benéfica ao próprio empregado (GARCIA, 2017).

Com relação a aplicação de norma mais favorável, pondera Godinho:

A teor desse princípio, caso o operador jurídico esteja contraposto a distintas possibilidades interpretativas consistentes da regra jurídica, deverá optar por aquela que melhor realize o sentido teleológico essencial do Direito do Trabalho. Ainda segundo tal princípio, caso o operador esteja diante de regras ou diplomas jurídicos conflitantes, deverá considerar prevalecente aquele que também melhor se ajuste aos objetivos centrais do ramo juristabalhista. Finalmente, o princípio é informativo da própria função legislativa, induzindo o parlamentar à criação de normas que permitam o cumprimento dos fins sociais do Direito do Trabalho (GODINHO, 2017, p. 1256).

Sendo assim, não há o que se analisar hierarquia entre normas, desde que exista normas jurídicas diversas, cabe ao aplicador do direito selecionar a que proporcione melhores condições ao empregado, independente se a norma aplicável fora, a princípio, hierarquicamente inferior no ordenamento jurídico (GARCIA, 2017).

Com relação a aplicação de condição mais benéfica, o terceiro pilar, discorre sobre a aplicação de condição jurídica mais vantajosa ao empregado, ou seja, no decorrer do contrato de trabalho surja alguma alteração que se torne menos favorável ao empregado; tal alteração não produzirá efeitos, uma vez que o empregado passou a possuir direito adquirido à situação anteriormente prestada (GALLUCCI, 2013).

A aplicação de condição mais benéfica encontra embasamento legal no art. 5º, inciso XXXVI, da “Carta da Primavera”: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (PLANALTO, 1988).

Portanto, verifica-se que uma vez adquirido o direito pelo empregado, não poderá o empregador retirá-lo sem o devido conhecimento do mesmo, visto que o empregado já conta com tal condição previamente concedida nas cláusulas contratuais, ficando impossível a sua modificação unilateral por parte empregador, visando resguardar um direito tido como certo.

Percebe-se que o princípio da proteção ao trabalhador, em uma perspectiva geral, se trata de um dos principais pilares de direito basilares de todos os empregados, inspirado na igualdade, proteção jurídica e saúde do trabalhador, sempre levando em conta a hipossuficiência, uma vez que

claramente, o empregado é parte mais fraca no contrato de trabalho, necessitando de premissas capazes de se alcançar a igualdade substancial nas relações de trabalho (LOUREIRO, 2010).

Em virtude do que foi mencionado, Gustavo Garcia, adequadamente, destaca a importância do princípio da proteção:

Na realidade, o princípio de proteção insere-se na estrutura do Direito do Trabalho, que surgiu, de acordo com a história, inicialmente, como forma de impedir a exploração do capital sobre o trabalho humano, em seguida, visando a melhorar as condições de vida dos trabalhadores e, por fim, possibilitando aos trabalhadores adquirir status social, noção máxima de cidadania (GARCIA, 2017, p. 56).

Pela observação dos aspectos analisados, denota-se a grande importância do princípio, tendo como objetivo precípua reequilibrar a relação jurídica entre empregador e empregado, estabelecendo mecanismos de proteção com o intuito de proteção à parte hipossuficiente na relação jurídica, o empregado (RESENDE, 2017).

Ante ao exposto, a doutrina questiona a constitucionalidade do Banco de Horas, aduzindo que se trata de sistema que afronta diretamente o princípio da proteção ao trabalhador, tendo em vista a grande margem que o instituto concede para a exploração do empregado, implicando ofensa direta à própria Constituição Federal.

Em um aspecto prático, diariamente nos deparamos com notícias de abuso de poder pelos empregadores, principalmente no que convém a sobrecarga imposta aos obreiros, ocasionando as denominadas doenças ocupacionais, afetando diretamente a integridade física e psíquica dos trabalhadores expostos a jornadas extensivas de trabalho habitualmente (LOUREIRO, 2010).

O Banco de Horas, em si, proporciona os instrumentos para tais abusos, principalmente pela grande dificuldade de vigilância, implicando diretamente no aumento de carga horária sem a necessidade de prévio aviso, retirando o empregado do âmbito familiar e se esquivando da obrigação de pagamento pela concessão de férias posteriormente (MARTINEZ, 2016).

Ainda, a coerção é outro aspecto predominante, visto que muitas vezes o empregado se sujeita a criação do Banco de Horas contra a sua própria vontade, pela força coercitiva do empregador.

Muito embora a discussão já tenha sido concluída e o Superior Tribunal do Trabalho optou pela manutenção da constitucionalidade do instituto, com a nova redação da Consolidação de Leis Trabalhistas, propostas na Reforma Trabalhista, o legislador, com o intuito de flexibilização do Banco de Horas, a fim de atribuir maior atratividade ao instituto; acabou por conceder mais poder ao próprio empregador, principalmente ao que se refere a possibilidade de instituição mediante

acordo individual de trabalho, afastando a imagem dos representantes de classe nas negociações relativas a sua estipulação.

2.4. MUDANÇAS PROPOSTAS PELA REFORMA TRABALHISTA

Com a entrada em vigor da Reforma Trabalhista, em setembro de 2017, o art. 59, da Consolidação de Leis Trabalhistas, passará por grandes transformações, modificando os requisitos para a criação do Banco de Horas e acrescentando novas modalidades para o instituto.

As modificações implicaram diretamente em várias transições no art. 59 e seus parágrafos da Consolidação de Leis Trabalhistas. Nessa acepção segue as alterações que passam a tomar efeito no nosso ordenamento jurídico:

Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 1º A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma dos §§ 2o e 5o deste artigo, o trabalhador terá direito ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

§ 5º O banco de horas de que trata o § 2o deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.

§ 6º É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês.

Nessa acepção, a principal mudança e, sem dúvidas, uma das que podem causar o maior número de insegurança está contida na nova redação do art. 59, §5º, da Consolidação de Leis Trabalhistas, segundo a qual, até então, para a sua caracterização o Banco de Horas deveria ser formulado mediante negociação coletiva, por força da vedação a aplicação da Súmula 85, inciso V, do Tribunal Superior do Trabalho. Todavia, com a Reforma atinge-se um novo patamar, a possibilidade de estipulação mediante simples acordo individual entre o empregador e o empregado (PLANALTO, 1988).

Consequentemente, fica clara a imparcialidade da presente decisão, visto que o empregador terá em uma visão prática, o total controle sobre a jornada de trabalho. Isto é, caberá margem ao constrangimento do empregado, já que pelo próprio preceito de relação de emprego, o empregado é subordinado ao empregador (GABRIEL, 2017).

Tal indagação já foi questão discutida no presente trabalho e já vinha sendo criticada por parte doutrinária até mesmo antes das propostas de mudanças. Fica claro que o legislador optou, por intermédio de tal disposição, tornar o Banco de Horas mais atrativo, propiciando nova possibilidade de convenção sem a necessidade de intervenção do próprio Sindicato.

Assim sendo, cabe salientar que nas hipóteses de estabelecimento mediante acordo individual, a Consolidação de Leis Trabalhistas deixou de forma clara que esta deverá ser compensada no máximo de 6 meses, metade do prazo que é dado para as hipóteses em que fora estabelecido mediante negociação coletiva.

Ainda o art. 59, parágrafo único, apresenta-se outra modificação significativa, sendo esta a prestação de horas extras extracurriculares de maneira habitual, que não mais descaracterizará o sistema de compensação anual (PLANALTO, 1988).

Há de se questionar tal disposição, analisando como a prática de horas extras diariamente, sem o pagamento do adicional, influenciará na vida pessoal do empregado, não obstante a disposição acerca da dispensabilidade do prévio aviso de quando o obreiro irá laborar horas extracurriculares, havendo claro desvirtuamento do princípio da proteção ao trabalhador.

Ainda, tal decisão afronta a própria regra imposta na Súmula 85, inciso IV, do Tribunal Superior do Trabalho, que veda expressamente a prática de horas extracurriculares enquanto o obreiro goza de acordo de compensação de jornada, devendo estas serem restituídas com o devido adicional (PLANALTO, 1988).

Outra seara que passou a ser admitida no âmbito do Banco de Horas é a figura dos contratos de trabalho a tempo parcial, o que era anteriormente inviável, baseado na incerteza e insegurança da prestação das horas extras, vez que o contrato não garante os mesmos direitos aos trabalhadores empregados mediante contrato em tempo integral (GABRIEL, 2017).

Desse modo, a resposta do legislador para tais aversões versa sobre a adequação do instituto do Banco de Horas para a sociedade atual, afastando a complexidade para sua criação. Isso torna o instituto mais atrativo com a possibilidade de estipulação por acordo individual, e ao mesmo tempo diminui o lapso temporal para a sua compensação, visando melhores condições ao empregado.

É indiscutível que as mudanças visam a flexibilização do sistema do Banco de Horas e, a princípio, trata-se de uma grande evolução no instituto, apesar de muitos acreditarem que as mudanças propiciam a indevida aplicação do instituto, uma vez que o empregado fica à mercê do empregador, até mesmo pela sua subordinação.

Em consequência disso, nota-se que muitas vezes os empregados se sujeitam a situações vexatórias, a fim de manter o seu emprego, principalmente com o estado da sociedade brasileira no dado momento. As mudanças que ao primeiro ver buscam tornar o Banco de Horas mais atrativo e potencializar sua aplicabilidade, poderá se tornar uma forma de exploração de mão de obra, até mesmo pela precariedade na sua fiscalização.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa buscou demonstrar as mudanças ocorridas no decorrer do tempo do Banco de Horas, utilizando-se de recursos metodológicos, tais quais a utilização de jurisprudências, artigos científicos, periódicos via internet e pesquisas bibliográficas.

Quando primeiramente inserido no nosso ordenamento jurídico, o Banco de Horas foi questionado, corrente doutrinária majoritária questionava a sua aplicação, discutindo a necessidade de uma renovação no instituto, visando a melhor integração do sistema à realidade da sociedade brasileira.

Com a Reforma Trabalhista em vigor, muitos dispositivos que disciplinavam o assunto foram alterados, tendo como objetivo precípuo tornar o sistema mais atraente para os olhos dos empregadores, flexibilizando a sua aplicação no caso concreto, afastando a eventual necessidade de criação do sistema mediante tratado ou acordo coletivo, possibilitando a negociação inter partes, diminuindo o lapso para sua compensação.

Cumprindo ponderar que o Direito não se trata de uma ciência exata, ou seja, muitas vezes o que está no papel aparenta ser impecável; em termos práticos torna-se inviável ou até mesmo inutilizável.

Sendo assim, para uma análise mais detalhada e específica dos efeitos práticos das mudanças relativas ao Banco de Horas com a entrada em vigor da Reforma Trabalhista, verifica-se a necessidade de espera, tendo em vista que se trata de uma forma completamente inovadora, fugindo da regra previamente estabelecida.

Contudo, muitas mudanças já vêm sendo questionadas em artigos, revistas jurídicas e até mesmo pela nossa doutrina pátria, apontando que as mudanças favorecem de forma atroz, o empregador, que sem sombra de dúvidas desvela-se a parte mais robusta do contrato de trabalho.

Muito tem se discutido acerca da inobservância do princípio da proteção ao empregado, privando-se o trabalhador muitas vezes do convívio familiar e da sua saúde, para que se mantenha no emprego.

Por fim, para que consigamos criticar ou até mesmo ovacionar as mudanças de forma racional, precisamos de tempo para que tanto os empregadores quanto os empregados se adaptem com as alterações e os problemas comecem a buscar subterfúgio na justiça do trabalho para a resolução de eventuais lides relativas ao assunto.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Kelly. **Reforma Trabalhista Comparada**. 1; ed. São Paulo: Jus21, 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452/43**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 18 mai. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao-constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 mai. 2018.

DANDAM, U. José. **Banco de Horas, Aplicabilidade e Aspectos Gerais**. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Ulisses%20Jose%20Dadam.pdf>>. Acesso em: 29 ago. 2017.

GARCIA, F. B. Gustavo. **Curso de Direito do Trabalho**. 11; ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GALLUCCI, F. Bruno. **Princípio da Condição mais Benéfica ao Trabalhador**. Disponível em: <<https://www.meuadvogado.com.br/entenda/principio-da-condicao-mais-benefica-ao-trabalhador.html>>. Acesso em 05 ago. 2018.

GODINHO, D. Mauricio. **Curso de Direito do Trabalho, revisto e ampliado**. 16; ed. São Paulo: LTr, 2017.

LOUREIRO, F. André. **A Inconstitucionalidade do Banco de Horas e seus Efeitos no Direito Trabalhista**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=%0B11623&revista_caderno=25>. Acesso em 07 ago. 2018.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho esquematizado**. 6: ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RESENDE, Ricardo. **Reforma Trabalhista Legislação Comparada**. 1: ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.