

**FACULDADE TRÊS PONTAS – FATEPS**  
**DIREITO**  
**MILLENA DE SOUZA VIEIRA**

**A LEGALIDADE DO BANCO DE HORAS: acertos e desacertos jurídicos**

**Três Pontas**  
**2021**

**MILLENA DE SOUZA VIEIRA**

**A LEGALIDADE DO BANCO DE HORAS: acertos e desacertos jurídicos**

Trabalho apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Três Pontas – FATEPS, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do (a) Prof. Marco Antônio Lopes Campos.

**Três Pontas**

**2021**

**MILLENA DE SOUZA VIEIRA**

**A LEGALIDADE DO BANCO DE HORAS: acertos e desacertos jurídicos**

Artigo Científico apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Banca examinadora composta pelos membros:

Aprovado em 06 / 12 / 2021

---

Prof. Me Marco Antônio Lopes Campos.

---

Prof. Me Wallace de Souza Paiva Gomes

---

Prof. Me Valentim Calenzani

OBS.:

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, agradeço a Deus, pelo dom da vida, e por me ajudar ao longo desse caminho a ultrapassar todos os obstáculos encontrados.

Dedico este trabalho aos meus filhos, que sempre me fizeram acreditar no impossível, reacendem todos os dias a luz da minha vida para que eu possa seguir em frente. Também dedico aos meus pais e meu marido que sempre acreditaram no meu potencial e me fizeram enxergar um novo horizonte no meio do caminho.

Agradeço aos professores que me auxiliaram, ajudaram e que me permitiram apresentar um melhor desempenho neste trabalho.

“A justiça não consiste em ser neutro entre o certo e o errado, mas em descobrir o certo e sustentá-lo, onde quer que ele se encontre, contra o errado.”

Theodore Roosevelt

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CLT- Consolidação das Leis Trabalhistas

MP- Medida Provisória

CF- Constituição Federal

TST- Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>RESUMO.....</b>	<b>7</b>
<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 A LEGALIDADE DO BANCO DE HORAS: ACERTOS E DESACERTOS JURÍDICOS .....</b>	<b>9</b>
<b>2.1 Direito do trabalho .....</b>	<b>10</b>
2.1.1 Jornada de trabalho .....	11
2.1.2 Duração do trabalho.....	11
<b>2.2 Banco de horas .....</b>	<b>12</b>
2.2.1 Conceito .....	13
2.2.2 Aspectos legais do banco de horas .....	14
2.2.3 Característica do banco de horas .....	15
2.2.4 Críticas existentes sobre o banco de horas .....	16
<b>2.3 Pandemia e o direito do trabalho .....</b>	<b>19</b>
<b>2.4 Banco de horas e a medida provisória 927/2020 não mais vigente .....</b>	<b>20</b>
<b>2.5 Flexibilização no Direito do Trabalho .....</b>	<b>24</b>
2.5.1 Flexibilização na Reforma Trabalhista.....	26
2.5.2 Flexibilização do banco de horas.....	27
<b>2.6 A flexibilização do banco de horas como uma forma de precarização do trabalho .....</b>	<b>29</b>
<b>3 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>31</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>32</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>33</b>

## LEGALIDADE DO BANCO DE HORAS: acertos e desacertos jurídicos

Millena de Souza Vieira<sup>12</sup>

Marco Antônio Lopes Campos

### RESUMO

Este trabalho aborda-se a legalidade do banco de horas: acertos e desacertos jurídicos, analisa a compensação da jornada de trabalho pelo instituto do banco de horas, com intuito de demonstrar a legalidade do banco de horas. Também aborda as críticas relevantes e analisa porque é considerado constitucional tal regime compensatório. E tem por finalidade demonstrar como o banco de horas poderá beneficiar ambas as partes na relação de trabalho. Com objetivo de ajudar o empregador na pactuação desse regime que ao longo dos anos vem sendo modificado e sofrendo variações. Por finalidade assegurar condições sociais ao trabalhador, prevalecendo em uma vida digna, suprimindo necessidades pessoais e de sua família no âmbito da sociedade. Este intento será seguido mediante a revisão bibliográfica e pesquisa. E esclareceu diante da análise do Direito do Trabalho, Reforma Trabalhista e flexibilização que o instituto do banco de horas é uma maneira de ajudar nas relações de trabalho buscando beneficiar ambas.

**Palavras-chave:** Banco de horas. Pandemia. Flexibilização do banco de horas.

---

<sup>1</sup> Graduanda em Bacharel em Direito pela Faculdade de Três Pontas – FATEPS/ GRUPO UNIS. E-mail: millena3p@hotmail.com

<sup>2</sup> Diretor Jurídico da Fundação de Ensino e Pesquisa do Sul de Minas - FEPESMIG. Advogado trabalhista. Mestre em Direito. Professor Universitário desde 2006. Professor em cursos de pós-graduação lato sensu no UNIS-MG, FATEPS, UNISAL e Instituto Federal do Sul de Minas - IFSMG (ministra disciplinas nas áreas do Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Prática Trabalhista). Autor de livros e artigos científicos. Foi coordenador de Curso de Direito e de Pós-Graduação entre 01/2013 a 01/2017. É membro da Comissão Estadual de Educação Jurídica da OAB, Seção de Minas Gerais. Avaliador da Editora Abril - Guia do Estudante (Cursos de Direito). Avaliador do INEP - MEC. É membro do grupo para autorização e implantação do Curso de Direito nas Faculdades Integradas de Cataguases (FIC) e do Centro Universitário do Sul de Minas, ambas mantidas pelo Grupo UNIS.

## 1 INTRODUÇÃO

O trabalho tem como objeto de estudo-se a legalidade do banco de horas: acertos e desacertos jurídicos, com o objetivo de gerar uma reflexão crítica sobre a legislação acerca do instituto banco de horas, ao que refere-se a compensação da jornada de trabalho e legislação inserida pela reforma e a adoção de medidas urgentes devido ao estado de crise ocasionada pela Covid-19. Por esse modo, ao fato de que estamos passando por um momento delicado e a legislação trabalhista trouxe uma regulamentação para alternativas de enfrentamento do estado de calamidade para garantir o isolamento social e para conter a propagação do vírus.

Nesse contexto, faz-se necessário um profundo estudo sobre o banco de horas pela Medida Provisória 927/2020, em que coloca o empregador como credor do empregado e com isso insurge novas interpretações quanto às horas excedentes à jornada diária de trabalho. Analisando a atual situação que os trabalhadores enfrentam no que diz respeito à jornada de trabalho.

Tal abordagem, tem relevância para a sociedade, principalmente para aqueles que trabalham em jornadas longas e cansativas. Assim, analisando o tema numa perspectiva para beneficiar ambas as partes na adoção dessa medida, mostrando discrepância existente entre os dois lados.

Importante destacar-se que o método de abordagem adotado escolhido pela pesquisa é dialética feita pela legislação e referência bibliográfica analisando o tema com a sua influência social, bem como em sites científicos, artigos em periódicos científicos, teses, dissertações e jurisprudência.

É sabido que a principal relação entre empregador e empregado é a jornada de trabalho. Contudo, trataremos sobre o direito do trabalho e conseguinte o direito do trabalho e a pandemia com relação ao banco de horas com base na lei vigente. E no caso da medida provisória 927/2020 que não se encontra vigente.

Logo em seguida, abordaremos a flexibilização da jornada de trabalho, flexibilização do direito do trabalho e a flexibilização do banco de horas apresentando seus conceitos e abordagem dos doutrinadores. A flexibilização permanece com normas básicas de proteção mas com uma maior amplitude dos acordo e convenções coletivas para adaptação à realidade econômica da empresa.

Assim, a temática proposta é de suma importância no campo jurídico em relação ao banco de horas e a lei, principalmente, pela flexibilização trabalhista, violação a preceitos e garantias constitucionais.

## **2 A LEGALIDADE DO BANCO DE HORAS: ACERTOS E DESACERTOS JURÍDICOS**

Para que possamos entender sobre o banco de horas devemos entender um pouco sobre direito do trabalho, sendo assim, abordaremos uma introdução sobre o direito do trabalho e os princípios que regem a construção desse direito perante a sociedade.

E logo em seguida, trataremos sobre o banco de horas, desde de seu marco inicial, histórico até os dias atuais. E também, os primórdios do direito do trabalho que visa proteção e garantia dos direitos dos trabalhadores, sendo um alicerce na relação de trabalho .

Nas palavras de Delgado (2019, p. 101), o direito do trabalho surge da combinação de três fatores, econômicos, sociais e políticos. O fator econômico pelo fato da utilização da força de trabalho por meio da relação de emprego, e assim com esse sistema produtivo gerou a grande indústria. O fator social deve-se pelo fato da concentração proletária em torno das grandes cidades e o surgimento da união das grandes massas. Por fim, o fator político está no plano da sociedade civil e do Estado, fixando preceitos objetivos para a contratação do trabalhador.

Ao deparar-se com o problema da sociedade diante da crise na pandemia, principalmente, entre os anseios de empregadores e empregados. Torna-se nítido o estudo da compensação do banco de horas, um instrumento apto na compensação da jornada de trabalho. Preservando as condições cabíveis ao trabalhador.

Almeja a compensação da jornada de trabalho no banco de horas, com os requisitos legais, período de horas diárias. Como é as prestações de horas de acordo com as normas e relação de trabalho. Acordos e desacordos no âmbito jurídico com a preservação de condições fundamentais do empregado.

Portanto, o direito do trabalho é um ramo especializado e autônomo e tem um papel basilar na vida das pessoas e da sociedade.

## 2.1 Direito do trabalho

O Direito do Trabalho são regras e instituições alusivos à relação de trabalho, observado pelo conjunto de princípios e normas jurídicas, assim, visando a melhoria nas relações de trabalho por meio das medidas protetivas. (DELGADO, 2019, p. 49)

Uma definição robusta, é construído pelo Sérgio Pinto Martins (2012, p. 47) o Direito do Trabalho é o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes na relação de trabalho subordinado e situações análogas, assim visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas. Atinentes podemos destacar que o Direito do Trabalho auxilia na relação entre empregador e empregado, respeitando principalmente a norma vigente, impondo direitos irrenunciáveis ao trabalhador.

Haja vista que o Direito do Trabalho tem características próprias e uma ampliação aos fins almejados pela sociedade. Tratando-se de uma relação laborativa com anseios as normas vigentes. Possui uma metodologia e métodos próprios.

O direito do trabalho manuseia o estudo do trabalho subordinado e tem por finalidade ao trabalhador assegurar condições sociais nas relações laborais. Assim, o trabalhador poderá prestar seus serviços em um ambiente salubre, por meio de remuneração, prevalecendo em uma vida digna, suprimindo necessidades pessoais e de sua família no âmbito da sociedade. (DELGADO, 2019, p. 99)

Basta salientar que Delgado (2019, p. 48) define que o Direito do Trabalho é o ramo jurídico especializado, que assim regula os tipos de relação laborativa na sociedade contemporânea.

Pode-se fomentar como Sérgio Pinto Martins (2012. p. 47), que o “trabalhador é sujeito de direito e não objeto de direito”. Corroborando, assim, com a dignidade do trabalhador e enfatizando o labor em uma vida seguindo os princípios e regras que regem seus direitos.

Portanto, o direito do trabalho visa assegurar as relações laborativas equiparados pela Consolidação das Leis Trabalhistas. Para que assim, visando proteger, assegurar, e amparar o trabalhador.

### 2.1.1 Jornada de trabalho

A jornada de trabalho compreende-se como a principal obrigação do empregado. Pois, são horas diárias de trabalho prestado para o empregador. Podendo ser dividida pela duração, período, profissão e flexibilidade. Conforme ressalta o art. 7, inciso XIII, que o trabalhador se obriga a prestar oito horas diárias de trabalho e 44 horas semanais. Mas existem outros casos em que a jornada de trabalho segue diferentes limitações. (DELGADO, 2019, p.1025)

Neste sentido, a jornada de trabalho determina o tempo em que o colaborador irá prestar seus serviços à disposição da empresa. Sendo um dos primeiros quesitos a serem acertados na contratação, conforme a legislação trabalhista.

A jornada de trabalho e o tempo que o trabalhador presta seu serviço ao empregador. Como nos discorre Sérgio Pinto Martins (2012, p. 546) que “Jornada de trabalho é a quantidade de labor diário do empregado”.

Temos uma definição basilar em que Maurício Delgado descreve:

Jornada de trabalho é o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato. É, desse modo, a medida principal do tempo diário de disponibilidade do obreiro em face de seu empregador como resultado do cumprimento do contrato de trabalho que os vincula. (Delgado, 2019, p. 1025)

É sabido que há em princípio uma transferência de força do trabalho para o empregador. Então, pode se dizer que a jornada de trabalho se compreende na aquisição de um labor diário com o objetivo de cumprir uma carga horária de acordo com os parâmetros da Consolidação das Leis Trabalhista para que ao final haja remuneração.

Desta maneira, a jornada de trabalho é o período diário que o empregado presta serviço ao empregador, com o objetivo de receber um salário mínimo mensal para o sustento próprio e de sua família, buscando uma forma digna de conviver em sociedade.

### 2.1.2 Duração do trabalho

A duração do trabalho correlata o lapso temporal, laboral e disponibilidade do empregado para o empregador levando em consideração o dia como duração diária ou

jornada, semana, mês e até mesmo ano. Sendo regulada pela CLT nos art. 57 a 75, que tratam da jornada, duração semanal e intervalos. (DELGADO, 2019, p. 1030)

Portanto, a duração do trabalho é o tempo em que o trabalhador deve prestar seus serviços nos horários determinados pelo empregador, conforme pactuado na contratação e respaldo na legislação vigente.

Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 1030) discorre que “a expressão duração do trabalho é que, na verdade, abrange os distintos e crescentes módulos temporais de dedicação do trabalhador à empresa em decorrência do contrato empregatício”, podemos dizer que a duração do trabalho e de acordo com as disponibilidades do empregado e da necessidade do empregador, ou seja, respectivamente tratando-se do tempo em que o trabalhador está à disposição do empregador para o contrato de trabalho.

Em vista disso, a duração do trabalho depende da disposição do empregado e também da disponibilidade do cargo a ser contratado pelo empregador. Portanto, o tempo de trabalho é aquele em que o empregado executa funções.

## **2.2 Banco de horas**

No que tange, originariamente, o artigo 59 § 2º da CLT previa que o excesso de horas em um dia fosse compensado em outro, de modo que não ultrapassasse o horário normal semanal nem o limite de 10 horas diárias.

Com a promulgação de uma nova Lei 9.601/98 surgiu o banco de horas pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, o artigo 59 § 2º da Consolidação passou a prever que a compensação de horas não poderia extrapolar o limite de 120 dias e desde que cada dia respeitasse o limite máximo de 10 horas de trabalho. (OLIVEIRA, 2015, p. 47)

E então, pela Medida Provisória 2.164-41/2001 veio alterar, novamente, o diploma legal, permitindo a compensação no período máximo de 1 ano e desde que respeitado o número diário de horas extras permitidas.

A Reforma Trabalhista pela Lei n. 13.467/2017, manteve o regime de banco de horas anual, a ser necessariamente pactuado mediante instrumento coletivo negociado (novo § 5º do art. 59 da CLT). Porém, equivocadamente, permitiu que o banco de horas seja pactuado

bilateralmente, por escrito, caso a compensação ocorra dentro do período máximo de seis meses (art. 59, § 5º). DELGADO, 2018. p. 1057)

Portanto, o banco de horas sofreu algumas alterações ao longo dos anos. Haja vista, que o banco de horas tem por objetivo trazer benefícios para ambas as partes, evitando dispensa quando houver baixa produção, tornando uma grande ferramenta de gestão.

### 2.2.1 Conceito

O banco de horas é uma prestação de serviço a mais para ser compensada em outra ocasião para o empregador. Destacamos, que o trabalhador irá cumprir uma jornada de trabalho superior quando a maior produção, sendo compensada em um dia em que a produção esteja menor, sem prejuízos ao empregador.

Então, o banco de horas é uma modalidade de compensação de jornada laborativa, é uma troca entre o empregador e empregado, em que pode beneficiar ambas as partes desde que seguido conforme a legislação. Pois ao invés de serem pagas horas excedentes à jornada convencional, essas horas são acumuladas em um sistema de banco a serem descontados em uma outra ocasião que ambas as partes forem convenientes.

Nas palavras de Sérgio Pinto Martins (2012, p. 563), “a utilização da denominação banco de horas serviria para guardar horas prestadas a mais por dia para serem compensadas em outra oportunidade. A expressão banco de dias teria o significado de trabalhar mais em alguns dias para não prestar serviços em outro dia.” Seguimos em sentido que são vantagens para o trabalhador evitar dispensa em época de crise no atual momento em que estamos vivendo.

Também se tem a definição do banco de horas por Carlos Bezerra Leite (2020, p. 1042) “é um neologismo utilizado para denominar um novo instituto de “flexibilização” da jornada de trabalho, o que permite a compensação do excesso de horas trabalhadas em um dia com a diminuição correspondente em outro dia, sem o pagamento de horas extras, desde que respeitado determinado período de tempo corrigido em lei, acordo escrito e individual, acordo coletivo ou convenção coletiva.”

Um exemplo para se demonstrar a eficácia da compensação por meio de banco de horas temos a seguinte jurisprudência:

HORAS EXTRAS. BANCO DE HORAS VÁLIDO. No caso dos autos, os cartões de pontos foram considerados válidos, mas o autor requer nulidade do sistema de compensação adotado. A reclamada afirma que adota o sistema de banco de horas, estabelecido em norma coletiva (cláusula 27, ff. 23;24). Os cartões de ponto trazem registros das horas creditadas e debitadas, e o saldo de banco de horas, possibilitando ao empregado o controle (ff.111;183). A planilha apresentada pelo reclamante em réplica (ff.294;426), não demonstra, pontualmente, onde estão as diferenças que entende devidas.

(TRT-2 10016208220195020034 SP, Relator IVAN CONTINI BRAMANTE, 4 Turma- Cadeira 5, Data de Publicação 30/09/2020)

Conforme pode-se observar na jurisprudência acima, o sistema de banco de horas adotado pela empresa é válido, pois a empresa tinha o registro as horas trabalhadas pelo empregado nos cartões de ponto e o saldo do banco de horas, facilitando o controle para o empregado conforme estabelecido em norma coletiva.

Então, o banco de horas é um instituto amparado pelo CLT que serve para aquelas horas prestadas a mais pelo empregado sejam compensadas em outra ocasião, principalmente, em período de baixa produtividade.

### 2.2.2 Aspectos legais do banco de horas

O sistema banco de horas é uma maneira de reduzir custos ao empregador. Portanto, o empregador tem o direito de exigir ao trabalhador uma prestação de serviço inferior até o limite máximo de 10 horas diárias contidas no texto da lei em que serão compensadas em outra ocasião com redução da carga horária ou em folgas.

Luciano Martinez (2021, p. 1.447) nos leciona que as “horas excedentes da jornada legal ou convencional são lançadas em um “banco” sendo cumuladas com o fim especial, de num futuro serem trocadas por folga compensatória”. Em aspecto geral evitar temporariamente a dispensa do trabalhador pela diminuição de produção naquele momento.

Para ser feito deve seguir corretamente o artigo de lei vigente, o não atendimento às leis configura no pagamento das horas excedentes à jornada normal diária como efetivá horas extras. O artigo de lei que está regente situado especialmente no artigo 59, §2º da CLT:

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.

(...)

§ 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. (BRASIL, 1943).

Portanto, o banco de horas deve ser seguido rigorosamente pela lei vigente para que o empregador não venha a sofrer em especial o pagamento das horas excedentes como horas extras regido pelo art. 59, §2º da CLT.

Respalda-se, esse artigo em estudo, que o empregador fica dispensado do pagamento de horas extras, quando por acordo individual ou convenção coletiva de trabalho a empresa adotar o sistema banco de horas. Podendo o banco de horas durar no máximo até um ano, para o empregado realizar um máximo de 10 horas em dia, em uma jornada regular de 8 horas diárias. Se adotado por acordo individual escrito a compensação ocorrerá no período máximo de 6 meses.

### 2.2.3 Característica do banco de horas

O banco de horas tem três características importantes para que sejam respeitados os parâmetros legais respaldados pela CLT.

A primeira deve ser feita por acordo ou convenção coletiva quando for a respeito de uma compensação que exceda o período entre seis meses a um ano como disposto no artigo 59, §5º da CLT que discorre “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”.

A segunda é que a acumulação das somas não exceda o limite máximo de trabalho feito semanalmente. Pois consiste em carga horária em que o limite de horas acumuladas coincide com o máximo legal.

É a última persiste que o banco de horas seja suscetível a um limite máximo de dez horas diária trabalhada, em uma jornada singular de 8 horas.

Enfim, o banco de horas possui características próprias e devem ser respeitadas conforme a lei vigente. Devendo ser cumprida de forma correta para que evite problemas judiciais futuros dentro do local de trabalho.

#### 2.2.4 Críticas existentes sobre o banco de horas

A Constituição Federal de 1988 explana que a compensação da jornada de trabalho sempre foi limitada pelo acordo ou convenção coletiva, mas ainda com algumas exceções aos acordos individuais. (VAZ, 2020, p. 15)

Ao final da década de 90, o Congresso Nacional criou o chamado banco de horas pela lei 9.601/1998, tornando naquela época uma das manifestações mais evidentes sobre flexibilização. Essa lei acabou alterando o artigo 59, parágrafo 2º da Consolidação das Leis Trabalhista “o excesso de horas em um dia poderia ser compensado com a diminuição em outro dia de a se manter o limite semanal de jornada, vedado que se ultrapasse o limite de 10 (dez) horas diárias trabalhadas e que poderia ocorrer no prazo de 120 (cento e vinte) dias .

Deste modo, o banco de horas sofreu muitas críticas, principalmente, porque favorecia somente o empregador. Audrey Choucair Vaz (2020, p. 15), in verbis:

Ao empregado, geralmente, era dado o “direito” de compensar as horas extras em dia e hora determinados pelo empregador. Não obstante, a grande maioria dos trabalhadores sobrevive diretamente e exclusivamente de seu salário, e por isso, para eles seria melhor o recebimento das horas extras, principalmente quando as horas extras são pagas com adicional de no mínimo 50% (cinquenta por cento) do valor da hora normal de trabalho, ao passo que a compensação dá se sem adicional. (VAZ, 2020, p.15)

Versa-se também que a prática forense evidenciou que o controle de banco horas extras era falho, não restando claro para o empregado se as horas foram compensadas e se foram no prazo previsto pela lei. E também quando pagas as horas extrapoladas muitos não sabiam a que mês se referiam. Tornando-se assim frequentes as reclamações sobre irregularidade do banco de horas. (VAZ, 2020, p. 15)

Temos um exemplo da jurisprudência nº TRT-2 10024080620195020064:

**BANCO DE HORAS.** O banco de horas adotado pela reclamada não foi invalidado única e exclusivamente pela prestação habitual de horas extras. Na verdade verificou-se que nem todas as horas trabalhadas eram computadas no saldo, e ainda, não restou comprovada que a reclamante era disponibilizava relatório mensal para viabilizar a sua conferência, razão pela qual deve ser mantida a sentença que reputou inválido o sistema de compensação na modalidade de banco de horas.

(TRT-2 10024080620195020064 SP, Relator: MARGOTH GIACOMAZZI MARTINS, 3º TURMA, Cadeira 3, Data de Publicação: 22/07/2021)

Temos mais um exemplo sobre a irregularidade do banco de horas Recurso Ordinário Trabalhista TRT-2- ROT 100053602201995020081 SP:

**COMPENSAÇÃO E BANCO DE HORAS.** Aduz a Recorrente a validade do banco de horas, pois: 1) A previsão no contrato individual; 2) A administração pública não pode celebrar acordo coletivo que importe ônus financeiro. Aponta “que no que tange ao período posterior da Reforma, as extrapolações de jornada eram computadas em acordo de compensação de jornada e concedidas como folga, de acordo com a Ordem de Serviço n. 09/98, item 16, e o contrato, cláusula nº3, não tendo a Reclamante comprovado a existência de diferenças”. Os controles de jornada estão às fls. 125 e seguintes. Há apontamentos de horas frequentes. Embora haja a indicação de folgas compensatórias, o que, em tese, validaria o regime de trabalho da Reclamada, não há transparência nas anotações. Isso porque não consta dos autos qualquer anotação acerca do saldo de horas, débitos e créditos. Desse modo, seja no período anterior à Lei nº 13.467/17 ou posterior, fato é que a sistemática da Reclamada não se alterou. Pouco importa se há previsão em acordo individual ou a administração pública não pode celebrar acordo coletivo que importe ônus financeiro. O fato de não haver transparência nos apontamentos não permite a da tese recursal. Por esses motivos, o acordo de compensação de jornada é nulo, devendo ser mantida a sentença. Rejeito o apelo.

(TRT-2- ROT 100053602201995020081 SP, RELATOR: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO, 14º Turma, Cadeira 1, Data de Publicação: 09/04/2021)

Conforme exemplos acima, o grande problema acerca da adoção do sistema banco de horas é a transparência das anotações. Pois as empresas não conseguem viabilizar em relatório mensal ou anual as horas computadas que estão creditadas e debitadas.

A reforma trabalhista lei 13.467/17 que ganhou corpo do Congresso Nacional pelo com o projeto de possibilidades de acordo e convenções coletivas, de forma diversa à previsão, e passou a ser chamado de “nova CLT”. Trouxe alterações drásticas ao direito do trabalho. Pois trouxe consigo o privilégio da negociação coletiva que contrária à lei e priorizou a negociação individual.

E assim, com a mudança da CLT, trouxe também mudanças no banco de horas, vejamos a reflexão sobre banco de horas por Romero Batista da Silva, in verbis:

Talvez pelo conjunto de tantos percalços que o banco de horas pode trazer, a jurisprudência era inflexível na exigência de negociação coletiva para sua implementação (Súmula 85 do TST), muito embora faltasse clareza na CLT a respeito da forma; a reforma trabalhista como já dito, passou a admitir o banco de horas individual, a partir da lei 13.467/2017, mas com a ressalva de seu módulo ser semestral no máximo, e não anual. (SILVA, 2018, p. 103).

Deve-se também analisar a Súmula 85 do TST, corrobora com em admitir que o sistema banco de horas é válido em acordo individual: :

**COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item VI) - Res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016**

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.

VI - Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT.

Tem-se também que Maurício Delgado leciona sobre o banco de horas e o desrespeito à Constituição:

Conforme se percebe, o desrespeito à Constituição da República (art. 7º, XIII, CF) mostra-se claro. Afinal, trata-se de regime compensatório potencialmente desfavorável (banco de horas), sem garantias significativas para o trabalhador – o que torna imprescindível a intervenção do ser coletivo obreiro, o sindicato, via negociação coletiva Trabalhista. A flexibilização trabalhista autorizada pela Constituição, em especial no art. 7º, XIII, tem de ser realizada mediante os instrumentos coletivos negociados. (DELGADO, 2019, p. 1056).

Como pode-se observar acima, os doutrinadores não aprovam o sistema banco horas. Eles viabilizam que esse instituto compensatório é desfavorável para os empregados. Também, notoriamente, posicionam que o maior problema é o abuso do banco de horas. Desta maneira, os empregados fazem horas a mais de trabalho quando há maior produtividade e não são compensadas essas horas extrapoladas.

Vejam também que a doutrina e a jurisprudência de modo preponderante rejeitaram a viabilidade jurídica do Direito no país, desse tipo de mecanismo compensatório. Pois a ideia de banco de horas embutida no regime anual de compensação de jornada, estava sendo rejeitada pela cultura justralhista dominante, por ser considerada incompatível com a ordem jurídica. No entanto, a partir da Lei 9.601 de 1998 ficou expressamente permitida a pactuação de tal regime. (TOMAZ, NETO, 2016, p.161)

Em suma, o maior problema do banco de horas conforme doutrinadores é a irregularidade presente nas empresas que não conseguem seguir conforme respaldo na lei vigente. E muitas vezes gerando uma conduta desfavorável para o empregado.

### **2.3 Pandemia e o direito do trabalho**

Devido à atual pandemia ocasionada pela disseminação do novo Coronavírus, em que a OMS qualificou como Covid-19, o Brasil está distante do ideal de proteção social pelo direito do trabalho. Em decorrência da crise econômica, os brasileiros estão perdendo seus empregos gradativamente. Deixando mais vulneráveis aqueles que dependem do trabalho, formalizando uma redução drástica nos trabalhos formais equiparados pela lei trabalhista. (SOUZA, 2020, p. 2)

No entanto, a crise trouxe em seu escopo medidas protetivas para evitar aglomerações, precaução e combate contra esse vírus letal, por essa razão as empresas se viram obrigadas a dispensa contratual em massa. E para aqueles que necessitam do emprego para seu sustento próprio ou de sua família tornou-se incerta e impossível sua sobrevivência no meio social.

Neste momento, medidas severas são criadas para evitar o contágio e a propagação da Covid-19 como o isolamento social e em conjunto sendo considerada a maior arma. Podemos verificar que a CLT e a legislação trabalhista preservam os direitos dos trabalhadores brasileiros, portanto as Medidas Provisórias é um instrumento jurídico que integra o conceito

de lei material e almeja em momentos urgentes e de grande relevância para enfrentar impactos na sociedade, como por exemplo a pandemia da Covid-19.

Mas infelizmente a lei existente antes da pandemia não era suficiente para dirimir os conflitos envolvendo o mundo do Direito do Trabalho. Como elencadas por Martinez e Possidio (2020, p. 281), "não se pode afirmar que as medidas adotadas até o prezado momento sejam as melhores, todavia, é melhor do que nenhuma".

O objetivo primário das medidas de curto prazo é a limitação das perdas de vidas humanas e, evitar os impactos negativos sobre a economia, sendo assim, em relação ao emprego e à sobrevivência das empresas. (NICOLAU, 2020, p. 29)

Assim, foram criadas medidas protetivas com objetivo de ajudar a proteger o empregos dos trabalhadores e também ajudar empregadores que também sofrem com sua função social.

Por causa do isolamento social algumas empresas fecharam por um curto período de tempo, aquelas que não fossem essenciais à vida humana, contudo, levando as empresas a problemas financeiros e, por isso, sabemos que a recuperação pode ser demorada. E atrelando ao fato de que muitos desempregados ainda não conseguiram uma oportunidade, seja por questões pessoais ou até mesmo por doença. (NICOLAU, 2020, p. 6)

Deste modo, a pandemia trouxe, principalmente, medo para a sociedade, gerando dúvidas, inseguranças e debate para ajudar no combate contra esse vírus, criando dispositivos de lei para o enfrentamento que iremos analisar a seguir..

#### **2.4 Banco de horas e a medida provisória 927/2020 não mais vigente**

Uma das medidas trabalhistas que poderiam ser utilizadas pelos empregadores para garantir naquele momento a manutenção dos contratos de trabalho e renda da sociedade em tempos de calamidade pública foi a Medida Provisória 927 de 22 de março de 2020 que:

Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências (BRASIL, 2020).

Nesse sentido, trouxe a regulamentação para alternativas de enfrentamento do estado de calamidade pública, para garantir o isolamento social e para conter a propagação do vírus, essa medida viabiliza em seu escopo o banco de horas que poderiam ser uma forma de ajudar o empregador e o empregado nas relações de trabalho. Suscita o artigo 14 da MP 927/2020 acerca do banco de horas:

Art.14. Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art.1º, ficam autorizadas a interrupção das atividade pelo empregador e a constituição de regime especial de compensação de jornada, por meio de banco de horas, em favor do empregador ou do empregado, estabelecido por meio de acordo coletivo ou individual formal, para a compensação no prazo de até dezoito meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública.

§ 1º A compensação de tempo para a recuperação do período interrompido poderá ser feita mediante prorrogação de jornada em até duas horas, que não poderá exceder dez horas diárias.

§ 2º A compensação do saldo de horas poderá ser determinada pelo empregador independentemente de convenção coletiva ou acordo individual ou coletivo. (BRASIL, 1943)

Para Luciano Martinez (2021, p. 1451) acerca do banco de horas na MP 927/2020, por exemplo, que “a pandemia do Coronavírus explicita que o banco de horas pode também apresentar uma versão negativa, ou seja, em uma modalidade caracterizada pela acumulação de horas não trabalhadas para posterior ser exigência do serviço”. Reitero que versamos pela inversão das horas trabalhadas, pois, não houve trabalho para ser exigido a compensação das horas.

No tocante, Martinez e Nahas (2020, p. 6) explicam que “em geral, o banco de horas serve para guardar as horas extras que o trabalhador se ativou para, em momento posterior poder usufruir o descanso que não coincidirá com aqueles que ordinariamente são inerentes ao contrato. Na hipótese, a situação será invertida: o empregador será o credor das horas e o banco será o devedor”.

Portanto, a medida provisória é interpretada com negativismo perante os doutrinadores como vemos acima o empregado primeiramente irá usufruir o descanso e posteriormente quando o estado de calamidade pública for encerrado o empregador irá cobrar as horas nem que terá o período máximo de 18 meses para serem compensadas.

A MP 927/2020 que autoriza as empresas a utilizarem o banco de horas para que possa ser compensada a suspensão das atividades, assim, os empregados poderão se retirar de suas

funções e compensar a ausência com horas extras de trabalho ao final da crise. (NICOLAU, 2020, p. 13)

Em decorrência da medida provisória, principalmente, acerca do banco de horas, é um regime intenso e com objetivo de manter os empregos. Mas, a adoção dessa medida pode provocar prejuízos na vida dos empregados.

Sendo que a maioria das críticas foram voltadas para o impacto em que a medida provocaria prejuízos na qualidade de vida do trabalhador, principalmente pelo momento em que a saúde pública já seria um problema bastante desafiador. (NICOLAU, 2020, p. 25).

Martinez e Possídio (2020, p. 152) discorrem que o banco de horas não é um sistema de compensação nem de prorrogação, portanto, é um instituto chamado por muitos de “regime especial de compensação” de jornada que acumula o que há de pior em ambos sistemas.

Então, o banco de horas preceitua de acordo com a MP 927/2020 autoriza o empregador antecipar folgas fruídas, para que contado de dezoito meses após o encerramento do estado de calamidade pública o empregado venha a retribuir a prestação da jornada suplementar com limite máximo de até duas horas diárias. (MARTINEZ, POSSÍDIO, 2020, p. 152)

Anota-se, um parecer explicativo sobre o banco de horas que afronta a Constituição Federal por Rosângela Rodrigues Dias de Lacerda e Sílvia Isabelle Ribeiro Teixeira do Vale (2020), que discorre:

Em síntese, este “banco de horas” teria início com um déficit de horas para o trabalhador, que estaria devendo algumas centenas de horas de trabalho após o período de pandemia, que seriam trabalhadas mediante prorrogação de jornada em até duas horas diárias. A compensação, por seu turno, poderia ser determinada pelo empregador independentemente de convenção coletiva ou acordo individual ou coletivo. Este dispositivo viola frontalmente o artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988, porquanto o texto da Carta Magna somente faculta a compensação de horários e a redução da jornada por acordo ou convenção coletiva de trabalho, jamais por acordo individual, ainda que formalizado. A jurisprudência até admite a compensação de jornada, no mesmo mês, na ausência de norma coletiva; no período de 18 meses, contudo, além de ser conspurcado o inciso XIII, também o inciso XXII está sendo desobedecido, na medida em que normas de segurança, saúde e medicina do trabalho estão sendo descumpridas e a prevalência de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, nestas condições, torna-se exponencial. (LACERDA, VALE, 2020, p. 11)

No tocante do artigo 14, vale lembrar da posição do Supremo Tribunal Federal pelo Ministro Marco Aurélio:

Segue-se o artigo 14, a versar, novamente considerado o estado de calamidade pública, a interrupção das atividades e o regime especial de compensação de jornada tendo em vista o banco de horas, quer se verifique saldo a favor de um ou de outro dos partícipes da relação jurídica – empregador ou empregado. Remeteu-se a instrumento normativo a prever a compensação, fixando-se o prazo de até 18 meses, contado do encerramento do estado de calamidade, para o acerto, ou seja, a satisfação de horas não compensadas. Tem-se, mais uma vez, disposição aceitável sob o ângulo constitucional.

O § 1º trata da compensação quando o empregado, recebendo salário, fica sem prestar serviço, por força dos efeitos da calamidade pública. Essa compensação situa-se no campo da razoabilidade e fica limitada ao extravasamento da jornada em duas horas, não podendo exceder a dez. Verifica-se normatização que não conflita, ao primeiro exame, com a Lei das leis, ficando afastada atuação precária e efêmera no sentido de suspender a norma.

Já no § 2º, disciplina-se a compensação do saldo de horas mencionando-se que poderá ocorrer independentemente de acordo individual ou coletivo. Há de observar-se a excepcionalidade do quadro vivenciado no País e, portanto, a conveniência de sopesar-se valores. No exame definitivo, caberá ao Colegiado dizer do conflito, no que afastada a necessidade de acordo individual ou coletivo, com o disposto no inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal, a prever o fenômeno – compensação e redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. (BRASIL, 2020)

Portanto, a compensação do banco de horas poderá ser determinada pelo empregador, em momentos em que ele entender necessário independentemente dos acordos individuais ou convenções coletivas. (MARTINEZ e POSSÍDIO, 2020, p 154) Sendo assim, a aplicação dessas medidas exigiam cautela e sua aplicação automática não era simples.

Em suma, a Medida Provisória 927/2020 foi útil, de acordo com as alterações trazidas por ela deram condições para as empresas redefinirem suas estratégias, facilitando a manutenção de empregos e agilizou soluções no mundo empresarial, assim, cumpriu seu papel. (BITENCOURT, 2021, p. 16)

Audreys Vaz nos direciona:

O que foi dito pelo Governo Federal à época é que os sindicatos não teriam a rapidez necessária para a celebração dos acordos. Não foi o que se viu, já que várias categorias entabularam acordos coletivos ou convenções coletivas de trabalho relativos às medidas de preservação do emprego no período da pandemia. O acordo coletivo e a convenção coletiva de trabalho permitem uma norma trabalhista mais adequada, mais consentânea às dificuldades daquela categoria profissional em específico, ou mesmo de uma empresa em específico. Se é bem verdade que uma parcela significativa do empresariado sofreu um baque profundo durante a pandemia, sofrendo com o fechamento de suas portas, aí destacando o segmento de hotelaria, turismo, restaurantes, bares e lanchonetes, entre outros, houve outros segmentos que continuaram suas atividades normalmente e talvez até com mais intensidade, como o agronegócio, os supermercados, o setor de informática, a indústria da construção civil, entre outros.(VAZ, 2020, p. 20)

Entretanto, um dos problemas é a grande quantidade de horas extras a serem compensadas e a dificuldade de sua compensação. As empresas suspenderam suas atividades totalmente, principalmente em trabalho remoto, em média cada trabalhador tem jornada semanal de trabalho de 44 (quarenta e quatro) sem a realização do trabalho. Considerando que no período de 2 (dois) meses poderá ensejar em 380 horas para compensação. Entretanto, apenas um limite máximo de 2 (duas) horas diárias, por 6 (seis) dias por semana, enseja em torno de 52 (cinquenta e duas) horas por mês para compensação. Pois assim, seria possível em tese que em torno de 7 meses e meio seria possível a compensação dessas horas. A depender de segmentos produtivos de uma empresa, o banco de horas não seria a medida mais adequada no momento. (VAZ, 2020, p. 21)

Portanto, a MP 927/2020 que não está mais vigente, trouxe ajuste sobre o banco de horas que causou dúvidas e medo para muitos empregados e empregadores, pois, houve uma compensação invertida na dinâmica do banco de horas em que o banco de horas se tornou negativo e o trabalhador teria que resgatar as horas que não foram trabalhadas.

## **2.5 Flexibilização no Direito do Trabalho**

Para o doutrinador Maurício Godinho Delgado (2019, p. 72), define a flexibilização trabalhista como uma possibilidade jurídica estipulada pela norma estatal ou por normas coletiva negociada do Direito do Trabalho, ou seja, uma diminuição impreterível das normas justrabalhista ou amplitude de seus efeitos, assim, por meio da conformidade com autorização fixada por norma heteronomia estatal ou por norma coletiva.

Portanto, a flexibilização do Direito do Trabalho é uma mudança que visa tornar menos rígida a aplicação da lei, ou seja, na relação trabalhista. Tornando, assim, a norma maleável em decorrência da rigidez legal dos direitos sociais, contribuindo para o aumento de empregados, maior produtividade e lucros para a empresa.

Também analisa que Henrique Correia que complementa (2018, p. 117), “flexibilizar consiste na diminuição da rigidez das leis trabalhistas, dando ênfase ao negociado em detrimento do legislado. Para ele, a flexibilização permanece nas normas básicas de proteção ao trabalhador, portanto, passando a ser permitida uma maior amplitude dos acordos e convenções coletivas para a adaptação das cláusulas das contratuais à realidade econômica da empresa”.

Sergio Pinto Martins aduz:

A flexibilização das condições de trabalho é um conjunto de regras que têm por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho. Os exemplos mais comuns seriam a flexibilização da jornada de trabalho (flex time), que é usada principalmente nos países de língua inglesa, em que o funcionário entra mais cedo, saindo mais cedo do trabalho, ou ingressa mais tarde no serviço, saindo, também, em horário mais adiantado do que o normal, estabelecendo, assim, seu próprio horário de trabalho, trabalhando mais horas em determinado dia ou semana para trabalhar um menor número de horas em outros dias (há necessidade, porém, de se observar um número mínimo de horas trabalhadas no ano, no mês ou na semana); o job sharing ou a divisão do posto de trabalho por mais de uma pessoa; o contrato segundo as necessidades do empreendimento {Kapovaz do Direito alemão}, conforme Lei de 26-4-1985. (MARTINS, 2012, p. 564)

A Flexibilização permite equilibrar a busca pelo respeito dos limites do sistema jurídico, assim, levando em consideração a manutenção das relações trabalhistas e o pleno exercício das atividades econômicas e empresariais, Corroborando, a flexibilização é uma forma de acabar com os desempregos reduzindo custos de produção dentro das empresas.

Contudo, em 1988 surgiu a Lei n. 9.601, que pareceu firmar um marco distinto e extremo ao processo flexibilizador trabalhista no País. Pela linha flexibilizadora deixa de preponderar pela adequação do caráter genérico das leis trabalhistas pelas circunstâncias e especificações ao segmento do mercado de trabalho e setores produtivos e profissionais, por meio da negociação coletiva. Contudo prevendo direta redução dos direitos laborais a norma jurídica. (DELGADO, 2019, p. 704)

Para Maurício Godinho Delgado:

É bem verdade que a ideia geral flexibilizatória remonta ao final da década de 1980, com a Constituição então aprovada. De fato, a Constituição retirou do Direito Individual do Trabalho a rigidez intocável que caracterizava suas normas ao longo das décadas anteriores. A nova Constituição, no contexto da democratização que absorveu e incentivou no País, permitiu à negociação coletiva sindical adequar, em certa medida, apenas adequar parte das normas gerais trabalhistas às necessidades e especificidades de segmentos socioeconômicos e profissionais. Desse modo, o Direito Individual do Trabalho passou a sofrer, a partir de 1988, modificações tópicas, setorializadas e circunstanciais, adaptado por normas coletivas negociadas mediante a participação dos sindicatos obreiros. Com respaldo na orientação constitucional de 1988, passou-se a atenuar o rigor provindo da excessiva generalidade das normas heterônomas estatais trabalhistas em benefício da adequação às especificidades de certos segmentos produtivos e profissionais, respeitando-se, sempre, o patamar civilizatório mínimo consagrado pela ordem jurídica, conforme apreendido pelo princípio da adequação setorial negociada. Não se trata (ou tratava) de renúncia ou redução de direitos ... porém apenas de uma adequação setorial, via negociação coletiva, respeitado o piso conferido pela ordem jurídica imperativa heterônoma existente. (DELGADO, 2019, p. 703)

Alice de Barros Monteiro, conceitua:

A flexibilização no campo de trabalho, historicamente, tem sido uma histórica reivindicação empresarial identificável com uma explícita solicitação de menores custos sociais e maior governabilidade do fator trabalho. Para a realização dessa reivindicação, reclama-se uma flexibilidade normativa, que poderá ser atingida pelo prisma legal, regulamentar e convencional, mas assegurando-se as garantias mínimas ao empregado. (MONTEIRO, 2016, p. 62 )

A Constituição Federal de 1988 conforme art. 7, inciso XII, tornou possível a limitação e flexibilização da jornada de trabalho ao dispor que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Sendo assim, a uma grande importância de se compreender a jornada de trabalho, privilegiando a otimização do tempo de trabalho, em uma simples forma de ponderar os trabalhadores pela melhor disposição de seus horários e o empregador a pretensão pelo aumento da produção e por maiores vantagens na competitividade do mercado. (SANTOS, 2018, p. 34)

A aplicação da flexibilização, tem a finalidade de equilibrar os interesses dos empregados e empregadores, assegurando a ambas as partes a efetivação de seus direitos, e atendendo às pretensões em ambos os lados na relação de emprego. Portanto, é necessário levar em consideração, além do bom funcionamento da empresa, os direitos mínimos indispensáveis ao trabalhador, como parte hipossuficiente da relação laboral. (SANTOS, 2018, p. 28)

Desta maneira, a flexibilização não traz nenhum prejuízo para a sociedade, ao contrário, traz grandes benefícios para as empresas e instintivamente, molda os pilares da economia brasileira. Demonstrando que é sempre observado os princípios e direitos básicos do trabalhador.

### 2.5.1 Flexibilização na Reforma Trabalhista

Conforme pactua Mauricio Delgado (2019, p. 77), “com a derrubada, em 2016, no Brasil, do governo democraticamente eleito em 2014, retomou-se, no País, de maneira célere e compulsiva, as teses ultraliberalismo do Estado Mínimo e do império genérico e incontrastável dos interesses do poder econômico nas diversas searas da economia, da sociedade e das políticas públicas. Entre estas teses, sobrelevam-se as vertentes da desregulamentação trabalhista e da flexibilização trabalhista”.

A Lei n. 13.467, aprovada em 13.07.2017 e entrou em vigor em 11 de dezembro do mesmo ano, implementou inúmeras medidas de desregulamentação e de flexibilização trabalhistas. Desta forma, após a Reforma Trabalhista a flexibilização beneficia ainda mais a produção de normas mais flexíveis e que tomou força com a vigência da Lei 13.467/17.

Corroborar-se, para as empresas, a flexibilização e para diminuir a forte intervenção do Estado na elaboração das leis trabalhistas. O argumento utilizado pelos empresários é que com a flexibilização haveria maior possibilidade de manter os empregos. (CORREIA, 2018, p. 118)

A vistas, os pontos de flexibilização da Lei 13.467/17 fundamentam-se em uma necessidade para modernizar as relações trabalhistas no Brasil. De acordo com a tese adotada pelos seus adeptos, a redação da CLT, estaria obsoleta e deveria introduzir a garantia da manifestação das vontades individuais, para que de um modo a permitir que a norma resultante dessa atualização tenha força superior ao regramento legal vigente. (SANTOS, 2018, p. 32)

Então, a flexibilização do trabalho, principalmente após a Reforma Trabalhista instiga uma maneira de tornar as leis trabalhistas menos rígidas, amenizando o rigor das proteção do empregado. Com objetivo também de diminuir os desempregados, reduzindo gastos e custos ao empregador.

#### 2.5.2 Flexibilização do banco de horas

Com a Reforma Trabalhista, a flexibilização da jornada de trabalho restou intensificada, e um meio para a compensação da jornada o banco de horas com a necessidade de formalização via acordo ou convenção coletiva, passou a ser admitida a possibilidade do banco de horas mediante acordo individual escrito, compensado no prazo máximo de seis

meses, e ainda, a compensação por meio do acordo individual tácito ou escrito, no qual permite que a jornada de trabalho seja compensada no período de um mês. Assim, mesmo que as partes não tenham formalizado documento permitindo a compensação de jornada, é possível o reconhecimento da validade da compensação de jornada aos casos em que o acordo tenha ocorrido de forma tácita.

Ocorre que essa alteração na legislação trabalhista levanta discussão acerca do desrespeito ao texto constitucional. Isso porque a Lei nº 13.467/17 ampliou significativamente as possibilidades de flexibilização ao permitir que o regime de banco de horas seja pactuado por meio de acordo individual, no entanto, a Constituição Federal (1988) determina expressamente a possibilidade de compensação de jornada apenas mediante acordo ou convenção coletiva trabalhista (art. 7º, XIII). (SANTOS, 2018, p. 35)

A partir das alterações propiciadas pela Lei 9.601 de 1998 iniciou-se um novo debate, haja vista a criação do instituto do banco de horas. A posição acolhedora da validade do simples acordo tácito é francamente minoritária na cultura justrabalhista brasileira. Afinal, já mesmo antes da Constituição de 1988 a jurisprudência dominante insistia na necessidade de pactuação pelo menos por escrito do regime de compensação, não acatando sua inserção meramente tácita no contrato. (DELGADO, 2019, p. 1055).

Assim, a flexibilização do banco de horas são direitos previstos pela CLT para combater o desemprego, principalmente nos momentos de crise econômica e dificuldades dentro da empresa. Refletindo significativamente em utilizar essa ferramenta por ser bastante útil e volátil para a empresa e o trabalhador.

A relevância dessa medida flexibilizadora exigiria, desse modo, manifestação expressa formal do obreiro para sua validade. O avanço constitucional trazido ao tema não acresceu qualquer novo argumento em favor da tese minoritária. Isso significa que a tese da viabilidade do mero acordo tácito tornou-se cada vez menos sustentável na dinâmica do Direito do Trabalho pátrio. (DELGADO, 2019, p. 1055)

O banco de horas surgiu recentemente no ordenamento jurídico brasileiro, nele o empregado desempenha uma jornada inferior à normal em situações de baixa produtividade das empresas, por conseguinte, nas ocasiões de alta produção as horas sejam compensadas, sem prejuízo ao salário e eventuais dispensas. (MARTINS, 2012, p. 563)

Demonstra-se o um pouco sobre o banco de horas dentro do ordenamento jurídico por meio do Agravo da jurisprudência nº TRT-23 - ROT- 00004081420205230102:

**JORNADA DE TRABALHO. COMPENSAÇÃO SEMANAL E BANCO DE HORAS. CUMULAÇÃO DE SISTEMA.** O TST entende que é possível a cumulação do sistema banco de horas, desde que observados os requisitos legais referentes a sua instituição, bem como os pressupostos de validade previstos nos instrumentos normativos, ou seja, os aspectos formais de ambos os sistemas devem ser observados para que sejam considerados válidos. In casu, o ACT prevê a prorrogação de jornada em ambiente insalubre, com dispensa de licença prévia da autoridade competente, nos moldes do art. 611-A, XIII, da CLT (incluído pela lei 13.467/2017), ao mesmo tempo em que previu a possibilidade de adoção de banco de horas anual, estabelecendo as regras de funcionamento do dito regime seriam especificadas em instrumentos distintos. Porém, não veio aos autos qualquer documento atinente a essas regras, o que resulta na invalidade do banco de horas adotado.

(TRT-23 - ROT- 00004081420205230102, MT, Relator: TARCISIO REGIS VALENTE, 1ª Turma, Data de Publicação 11/11/2021)

Consequentemente, a flexibilização do banco de horas é uma maneira legalmente boa para as partes na relação de trabalho, pois, a norma prevê um acordo comum entre empregado e empregador a criarem o banco de horas. Permitindo um ganho e aproveitando os benefícios promovidos pela flexibilização e acima de tudo agindo conforme a legislação e evitando futuros processos judiciais.

## **2.6 A flexibilização do banco de horas como uma forma de precarização do trabalho**

A flexibilização da jornada de trabalho para o empregador é uma maneira para reduzir custos, ficando desobrigado a remunerar as horas extras com o devido adicional. Sendo uma questão da redução ou do não aumento das custas tornando as normas de flexibilização um importante instrumento para os empregadores. (OLIVEIRA, 2015, p. 52)

Entretanto, essa mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista e um conjunto que se deve aproveitar os benefícios, principalmente, no quesito banco de horas, pois deixam recursos de acordo com legislação para manter uma gestão equilibrada dentro da empresa e na vida do trabalhador, ou seja, nas épocas de maiores produtividade possam ser compensadas em outras ocasiões com baixa demanda.

O banco de horas é considerado trabalho precário pelo fato de desorganizar a vida pessoal e familiar do trabalhador que não saberá com antecedência quando deverá compensar

as horas não trabalhadas, além, é claro, de subtrair-lhe uma possibilidade de aumentar o seu salário. (LAZZARECHIL, 2015, p.13)

Salienta-se, que a flexibilização de horários não é um fator de combate ao desemprego, pois as variações de horários causadas pelo aumento de produção e a exigência de labor excedente da jornada de trabalho gera uma desorganização da vida social do empregado, de tal modo, beneficiando apenas os empregadores. (Oliveira, 2015, p. 52)

É evidente que as horas extras acumuladas em um “banco” obriga o empregado a compensar todas as horas acumuladas, tornando o banco de horas zerados e o não pagamento de horas excedentes. (OLIVEIRA, 2015, p. 56)

Como é notório, Maurício Godinho Delgado, correlata:

A precarização do Trabalho autorizam à negociação coletiva trabalhista se transmutar em mecanismo de supressão ou precarização de direitos e garantias trabalhistas, ao invés de se preservar como fórmula de agregação e aperfeiçoamento das condições de contratação e gestão da força de trabalho no ambiente empregatício diversos preceitos que autorizam à negociação coletiva trabalhista se transmutar em mecanismo de supressão ou precarização de direitos e garantias trabalhistas, ao invés de se preservar como fórmula de agregação e aperfeiçoamento das condições de contratação e gestão da força de trabalho no ambiente empregatício. (DELGADO, 2019, p. 124)

Desta maneira, a precarização é uma forma flexível que tem carácter expansivo, alterando a regulamentação do mercado de trabalho e das garantias trabalhistas, trazendo para a vida do trabalhador condições laborais desfavoráveis.

De contrapartida, a sua natureza precária restringe o pagamento de horas extras, pois, fazem com que até no final do regime compensatório, não haja horas a serem pagas, ou seja, o banco de horas está zerado. (OLIVEIRA, 2015, p. 57)

Portanto, o banco de horas precariza as condições de trabalho, pois assim, flexibiliza o não pagamento de horas extras, haja vista que o banco de horas não traz nenhum benefício ao trabalhador, somente ao empregado, retirando direitos trabalhistas como o pagamento de horas excedentes. (OLIVEIRA, 2015)

Corroborando-se, a flexibilização do banco de horas é uma maneira em que as partes na relação de trabalho possam pactuar um acordo individual em que possam beneficiar os mesmo, respeitando o artigo de lei, buscando uma forma de adequação no controle de pontos em que há anseios com as normas constitucionais. A precarização do trabalho acerca do banco

de horas pode significar uma redução nos direitos trabalhistas e trazendo condições de vida desfavoráveis ao trabalhador.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante de todo o exposto, neste momento em que estamos vivendo o sistema banco de horas é um instituto presente no dia a dia de algumas empresas e na vida do trabalhador, e como podemos notar ao longo dos anos teve várias mudanças em seu dispositivos de lei.

Nos primeiros tópicos discorre-se sobre o direito do trabalho demonstrando seus principais pontos, apresentando seus apontamentos, conceitos e acepções. Uma breve explicação com ênfase na compensação da jornada de trabalho e duração do trabalho com doutrinadores renomados presente neste artigo.

No segundo tópico destaca-se o que vem a ser o sistema de banco de horas como o conceito, aspectos legais, críticas, contudo, este trabalho demonstra que o banco de horas é um instituto que deve-se ter cautela, pois para muitos ainda é bem alusivo aos trabalhadores. Com as críticas, podemos verificar que um dos problemas é o abuso do instituto banco de horas.

Identifica-se também que em aspecto geral deve ser respeitados os períodos descritos em lei, pois é uma prestação que significa guardar horas prestadas como intuito de serem compensadas em outra ocasião.

No terceiro tópico, no período em que está-se vivendo devido a pandemia ocasionada pela Covid-19, tornou-se importante discorrer sobre a pandemia e o direito do trabalho e ainda destacar a medida provisória 927/20 que trouxe muitas dúvidas para os empregadores e empregados, principalmente no instituto do banco de horas.

No quarto tópico, aborda-se a flexibilização Trabalhista, a flexibilização da Reforma Trabalhista e a flexibilização do banco de horas. Apontamos nesse tema a diminuição da rigidez trabalhista em detrimento das normas básicas de proteção ao trabalhador. Também a relevância do texto constitucional que ampliou significativamente as possibilidades de flexibilização ao permitir que o regime de banco de horas seja pactuado por meio de acordo individual.

E por último, destaca-se a flexibilização do banco de horas como uma forma de precarização do trabalho. Sendo que não é um fator de combate ao desemprego. Mas sim uma maneira que somente beneficia o empregador e sua empresa.

Então, conclui-se que o sistema de banco de horas, mesmo diante da crise em que o país se encontra, é uma alternativa relevante na relação trabalhista. Deve necessariamente ter um grande conhecimento da legislação trabalhista respaldado pela lei vigente. É também buscar maneiras de beneficiar ambas as partes na relação de trabalho. Dessa maneira, buscando um ideal e uma maneira mais justa na compensação da jornada de trabalho pelo instituto do banco de horas.

### ***THE LEGALITY OF THE BANK OF HOURS: legal rights and wrongs***

#### ***ABSTRACT***

*This work addresses the legality of the hour bank: legal rights and wrongs, analyzes the compensation of the working day by the hour bank institute, in order to demonstrate the legality of the hour bank. It also addresses the relevant criticisms and analyzes why such a compensatory regime is considered unconstitutional. And its purpose is to demonstrate how the bank of hours can benefit both parties in the employment relationship. With the objective of helping the employer in the agreement of this regime that over the years has been modified and suffering variations. In order to ensure social conditions for workers, prevailing in a dignified life, meeting personal and family needs within society. This intent will be followed through literature review and research. And he clarified, in view of the analysis of the Labor Law, Labor Reform and flexibility, that the time bank institute is not always viable for all companies or even employees and that caution should be exercised in its application.*

**Key words:** *Bank of hours. Pandemic. Flexibility of the bank of hours.*

## REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BITENCOURT, Lucas Pereira. **O impacto da pandemia nos contratos de trabalho: efeitos sobre os empregados e empregadores**. 2021. Disponível em: <<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/handle/123456789/2159>>. Acesso em: 10.ago.2021

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**, Brasília, 1943. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 22.jun.2021

BRASIL. **Lei n. 9.601, de 21 de janeiro de 1998**. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19601.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19601.htm). Acesso em: 20.nov.2021

BRASIL. **Lei n.2.164-41 , de 24 de Agosto de 2001**. Planalto. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/mpv/2164-41.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2164-41.htm). Acesso em: 20.nov.2021

BRASIL. **Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020**. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Brasília, 2020. Disponível em: . Acesso em: 10.jun.2021

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho para os concursos de analista do TRT e MPU**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

LACERDA, Rosangela Rodrigues Dias de; VALE, Sílvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. **“passar a boiada” em tempos de pandemia: estratégias do executivo federal para reformar a clt durante a crise do coronavírus**. Direito UNIFACS–Debate Virtual, n. 241, 2020. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/6788>. Acesso em: 25.nov.2021

LAZZARESCHI, Noêmia. **Flexibilização, desregulamentação e precarização das relações de trabalho: uma distinção necessária**. 2015. Disponível em: <<http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/23523>> . Acesso em: 25.nov.2021

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo Saraiva Educação, 2020.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. Editora Saraiva. 12º Edição. São Paulo 2021.

MARTINEZ, Luciano. POSSÍDIO, Cyntia. **O Trabalho nos tempos do Coronavírus**. Saraiva Educação, 2020. São Paulo.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28º Edição. Editora Atlas S. A. São Paulo. 2012.

NAHAS, Thereza C.; MARTINEZ, Luciano. **Considerações sobre as medidas adotadas pelo Brasil para solucionar os impactos da pandemia do COVID-19 sobre os contratos de trabalho e no campo da Seguridade Social e da prevenção de riscos laborais**. Notícias CIELO, p. 10, 2020. Disponível em: <[http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2020/04/brasilnoticias\\_cielo\\_coronavirus-3.pdf](http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2020/04/brasilnoticias_cielo_coronavirus-3.pdf)>. Acesso em: 15.ago.2021

NICOLAU, Isabela Barbosa. **As relações trabalhistas na pandemia (covid-19): análise e considerações das medidas provisórias 927 e 936. 2020**. Disponível em: <[https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/291/1/I SABELA%20BARBOSA%20NICOLAU%20tcc.pdf](https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/291/1/I%20SABELA%20BARBOSA%20NICOLAU%20tcc.pdf)> Acesso em: 20.ago.2021

OLIVEIRA, Eduardo Aimi. **A abusividade do banco de horas**. 2015. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/156361>>. Acesso em:02.set.2021

SANTOS, Hélio Antônio Bittencourt et al. **Flexibilização da jornada de trabalho: a constitucionalidade do banco de horas**. 2018. Disponível em: <<http://repositorio.undb.edu.br/handle/areas/93>>. Acesso em 07.set.2021

SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT Comentada**. 2. ed. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2018.

SOUZA, Francisco A. D. S. **Pandemia do Coronavírus e as medidas adotadas no mundo do trabalho pelo estado: a Lei 14.020/2020 e a suspensão temporária dos contratos de trabalho**. Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho. v.6| n.2| p.20–37|Jul/Dez. 2020 Disponível em: <[file:///C:/Users/User/Downloads/7014-20532-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/7014-20532-1-PB%20(1).pdf)> Acesso em: 19.Jun.2021.

TOMAZ, Rodrigo Guilherme; NETO, Merhej Najm. **Flexibilização da Jornada de Trabalho: Compensação de Jornada-Banco de Horas**. Revista de Direitos Sociais,

Seguridade e Previdência Social, v. 2, n. 1, p. 152-173, 2016. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/revistadssps/article/view/491>>. Acesso em: 20.set.2021

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. **Recurso Ordinário: 00004081420205230102.** Recorrente: Murilo Passos de Oliveira. Recorrido: BRF S.A..Relator: Tarcisio Regis Valentis. 11/11/2021. Disponível em: <https://trt-23.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1314369614/recurso-ordinario-trabalhista-rot-4081420205230102-mt>> . Acesso em: 18.nov.2021

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. **Recurso Ordinário: 10005360220195020081.** Recorrente: Elaine da Silva. Recorrido: Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina da USP. Relator: Francisco Ferreira Jorge Neto. 09/04/2021. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1223481532/recurso-ordinario-trabalhista-rot-10005360220195020081-sp/inteiro-teor-1223481622>> Acesso em: 18.nov.2021.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. **Recurso Ordinário: 10016208220195020034.** Recorrente: Antonio Rones Isaias de Medeiros. Recorrido: Piraja Comercio de Alimentos e Promoções LTDA. Relatora: Ivani Contini Bramante. 30/09/2020. Disponível em: <<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1118750471/1001620822019502003a4-sp>>. Acesso em: 15.nov.2021.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. **Recurso Ordinário: 10024080620195020064.** Recorrente: Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo. Recorrido: Maria José de Souza Barbosa da Silveira. Desembargadora: Margoth Giacomazzi Martins. 22/07/21. Disponível em: <<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1252029889/10024080620195020064-sp/inteiro-teor-1252029899>>. Acesso em: 18.nov.2021

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Disponível em: <<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#b6a946596cca96e52e32157777cdd5f>>. Acesso em: 28.set.2021

VAZ, Audrey Choucair. **Banco de horas: da instituição à Medida Provisória 927/2020-da exceção à generalização da compensação da jornada.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, v. 24, n. 1, p. 13-23, 2020. Disponível em: <<https://revista.trt10.jus.br/index.php/revista10/article/view/395>>. Acesso em 18.jun.2021