



**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS
FACULDADE DE INHUMAS**

CURSO DE DIREITO

RODRIGO DA SILVA SANTOS

**JORNADA DE TRABALHO: Banco de Horas e a Compensação sob a
perspectiva da Reforma Trabalhista**

**INHUMAS-GO
2018**

RODRIGO DA SILVA SANTOS

JORNADA DE TRABALHO: Banco de Horas e a Compensação sob a perspectiva da Reforma Trabalhista

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel no Curso de Direito da Faculdade de Inhumas – Centro de Educação Superior de Inhumas.

Professora orientadora: Esp. Marcela Jayme Costa

RODRIGO DA SILVA SANTOS

JORNADA DE TRABALHO: Banco de Horas e a Compensação sob a perspectiva da Reforma Trabalhista

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel no Curso de Direito da Faculdade de Inhumas – Centro de Educação Superior de Inhumas.

DATA DA APROVAÇÃO: 06/12/2018.

BANCA EXAMINADORA:

**Profa. Esp. Marcela Jayme Costa
(Orientadora)**

**Prof. Mestre Daniel Gonçalves de Oliveira
(Membro)**

**Prof. Mestre Leandro Campello Moraes
(Membro)**

Agradeço imensamente a Deus, por ter me concedido saúde, força e disposição para cursar a faculdade e realizar este trabalho de final de curso. Sem Ele nada disso seria possível. Agradeço aos meus pais por terem me ajudado tanto nessa etapa e estarem sempre comigo. Agradeço a todos os professores e professoras que acompanharam minha jornada enquanto universitário e foram essenciais à minha formação como profissional e, além disso, minha evolução como pessoa, em especial à professora orientadora Mestranda Marcela Jayme.

DEDICATÓRIA

Dedico meu trabalho e esforço a Deus, ser superior e governante maior de minha vida.

Ainda, dedico aos familiares e amigos que foram determinantes na minha conquista. Que possamos colher juntos o fruto destes cinco anos de batalhas!

Muitos direitos trabalhistas relevantes estão previstos ou regulamentados apenas na CLT e em outras leis ordinárias, não fazendo parte do texto expresso da Constituição Federal. Alterar a CLT é acabar com anos de luta trabalhista no Brasil.

(Paulo Paim - Senador)

RESUMO

Com a nova alteração das normas trabalhistas realizadas pela Reforma promulgada pelo Presidente da República Michel Temer, no ano de 2017, muitas polêmicas surgiram acerca da preservação ou não de direitos constitucionais do trabalhador. O presente estudo buscou responder a seguinte questão-problema: a possibilidade do acordo individual ou coletivo para compensação da Jornada de Trabalho e, as alterações promovidas no Banco de Horas configuram-se em uma necessária flexibilização da Jornada de Trabalho ou, em uma temerária mitigação de princípios basilares do Direito Trabalho? Para abordar tal assunto foi realizada a análise do contexto histórico mundial e no cenário brasileiro. A partir do momento em que se entender como surgiu a questão da Jornada de Trabalho, será possível definir a aplicabilidade dela nas Constituições que vigoraram no Brasil, compreendendo seu objetivo teológico. Para isso, buscou-se um estudo comparado das mudanças advindas com a legislação trabalhista. Esse estudo levou a entender o posicionamento de juristas sobre o assunto e quais são os reflexos dessas alterações trabalhistas nos direitos constitucionais do trabalhador.

Palavras-chave: Banco de Horas. Flexibilização. Jornada de Trabalho. Direitos do Trabalhador.

ABSTRACT

With the new amendment of labor standards made by the Reform promulgated by the President of the Republic Michel Temer in the year 2017, many controversies arose about the preservation or not of constitutional rights of the worker. The present study sought to answer the following problem question: the possibility of individual or collective agreement to compensate the Working Day, and the changes promoted in the Bank of Hours are a necessary flexibilization of the Working Day or, in a reckless mitigation of basic principles of Labor Law? In order to address this subject, the analysis of the world historical context and in the Brazilian scenario was carried out. Once the question of the Working Day has been understood, it will be possible to define its applicability in the Constitutions that were in force in Brazil, understanding its theological objective. For this, a comparative study of the changes that came with the labor legislation was sought. This study led us to understand the position of jurists on the subject and what are the consequences of these changes in the constitutional rights of the worker.

Key words: Bank of Hours. Flexibilization. Workday. Rights of the Worker.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 UM APANHADO GERAL SOBRE JORNADA DE TRABALHO	12
1.1 JORNADA DE TRABALHO NO CONTEXTO HISTÓRICO MUNDIAL	15
1.2 JORNADA DE TRABALHO NO CONTEXTO HISTÓRICO DO BRASIL	16
1.3 AS DIFERENTES JORNADAS DE TRABALHO	18
1.4 TIPOS DE JORNADA DE TRABALHO	20
2 INSTITUTOS JURÍDICOS E PRINCÍPIOS AFETOS À JORNADA DO TRABALHO	22
2.1 PRINCÍPIOS TRABALHISTAS	22
2.1.1 Princípio do <i>in dubio pro operário</i>	24
2.1.2 Princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador	24
2.1.3 Princípio da primazia da realidade	25
2.1.4 Princípio da continuidade da relação de emprego	26
2.1.5 Princípio do acordado sobre o legislado	26
2.2 DURAÇÃO DO TRABALHO: BANCO E COMPENSAÇÃO DE HORAS	27
2.3 A REFORMA TRABALHISTA DA LEI N. 13.467/2017 E A JORNADA DE TRABALHO	30
3 A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS NA JORNADA LABORAL PÓS REFORMA DE 2017	32
3.1 CONCEITO E FINALIDADE DA FLEXIBILIZAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS.....	32
3.2 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS	34
3.3 O NEGOCIADO E O LEGISLADO	36
3.4 A COMPENSAÇÃO DE HORAS E O BANCO DE HORAS COMO MECANISMOS DE FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO	38
3.5 A MERCANTILIZAÇÃO DA VIDA IMPOSTA PELA FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

Este trabalho teve por objetivo analisar o novo modelo de flexibilização banco de horas e a jornada laboral brasileira com a nova Consolidação das Leis Trabalhista, Lei n.13.467/2017.

A Reforma Trabalhista foi aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República Michel Temer em 13 de julho de 2017, transformando-se na Lei n.13.467/2017 que alterou substancialmente a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), de 1943. A nova Lei passou a vigorar a partir de novembro do mesmo ano.

A CLT nada mais é que a reunião de diferentes legislações trabalhistas esparsas que vigoravam no Brasil, resultado de lutas de diferentes classes de trabalhadores e trazidas pelo governo de Getúlio Vargas. Em 1º de maio de 1943, durante a era histórica conhecida como Estado Novo, o então Presidente da República Getúlio Vargas outorgou o Decreto-Lei n. 5.452, decretando a Consolidação das Leis Trabalhistas que vigorou a partir de 10 de novembro do mesmo ano.

A crise econômica-política em que se viu mergulhado o país, a partir de 2015, acelerou as pressões para que fossem aprovadas reformas na CLT. E, em julho de 2017, em meio a uma crise política, o Congresso Nacional aprovou, em regime de urgência, a Lei n. 13.467/2017 que promoveu mudanças significativas na CLT, provocando seu desengessamento e permitindo que as convenções coletivas e os acordos individuais entre empregados e empregadores se sobreponham à lei em questões como a jornada de trabalho.

Desta forma, o banco de horas e as horas de compensação, figuras já existentes na legislação trabalhista, passaram a ser acordados de forma individual ou coletiva, alterando a jornada de trabalho e a forma como são remuneradas as horas excedentes que o trabalhador labora diariamente.

Neste sentido, o que se pretendeu foi analisar as modificações inseridas nestes institutos pela Reforma Trabalhista, buscando compreender se tais alterações configuraram-se em uma necessária flexibilização da jornada de trabalho ou numa mitigação de princípios basilares do Direito do Trabalho. O tema aqui apresentado foi analisado na seara do Direito do Trabalho, mais especificamente

através da análise da CLT com suas alterações promovidas pela Lei n.13.467/2017, amparando-se no Direito Constitucional.

A Lei 13.467/2017 que promoveu a Reforma Trabalhista é, sem sombra de dúvidas, uma das mais polêmicas e discutidas normas jurídicas dos últimos tempos, no Brasil.

A exploração da mão de obra do trabalhador pelo empregador é um problema histórico, que remete à Revolução Industrial. No Brasil, a realidade nunca foi distinta da enfrentada pelo trabalhador mundo a fora: jornadas abusivas, condições degradantes, salário desumano, dentre outras tantas formas de exploração do trabalhador. Sendo assim, o Estado se viu obrigado a interferir nessas relações, buscando condições mais dignas de trabalho aos cidadãos.

As crises econômicas mundiais, disseminadas pela globalização, geraram baixas na produção e desemprego, obrigando que os países buscassem a proteção de seus trabalhadores como forma de assegurar a economia local e as condições mínimas de sobrevivência.

No Brasil, a partir de 1930 os trabalhadores começaram a ter seus direitos assegurados com a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, com o estabelecimento do salário mínimo, do limite de horas extras e a e a regulamentação dos sindicatos dos trabalhadores. E, em 1943, com a CLT, o país estabeleceu as condições necessárias para que a classe dominante pudesse organizar o mercado de trabalho, respeitando as reivindicações dos trabalhadores.

Dentre as conquistas asseguradas pelos trabalhadores na Constituição Federal de 1988 (art. 7º, inciso XIII) e acolhidos pela CLT, uma das mais relevantes é, sem dúvida, a jornada de trabalho. Ao definir a jornada de trabalho, a legislação estabeleceu, também, as possibilidades e condições em que pudesse ou não o trabalhador exceder o seu tempo de labor e como seria remunerado por isso. Surgiram institutos como o banco de horas e as horas de compensação, definidas no artigo 59 da CLT.

A Lei da Reforma Trabalhista sancionada em 2017 apresentou como um de seus principais objetivos a flexibilização das relações entre empregados e empregadores a fim de promover o surgimento de mais vagas de trabalho. A Reforma Trabalhista alterou significativamente os institutos do banco de horas e das horas de compensação, passando a permitir que, nestes casos, prevaleçam os

acordos individuais ou coletivos, escritos ou tácitos, entre empregados e empregadores.

Ocorre que tais possibilidades passaram a ser vistas por juristas e sindicatos de trabalhadores como uma alteração na jornada de trabalho assegurada pela Constituição Federal, gerando polêmicas e controvérsias que justificaram o presente estudo.

Para tal, foi desenvolvida uma pesquisa bibliográfica com análise de artigos e doutrinas jurídicas sobre o tema, para abordar o instituto do banco de horas e sua aplicação na atual jornada de trabalho, após a Reforma Trabalhista de 2017.

Assim, dividiu-se o trabalho em três capítulos. No primeiro capítulo foi abordada a jornada de trabalho, sua origem no contexto mundial e nacional, os fundamentos, limitação, conceitos, tipos, modalidades e classificação da jornada de trabalho. O segundo capítulo descreveu a parte jurídica acerca da jornada de trabalho, demonstrando quais os argumentos defendidos por estudiosos da área bem como, apresentou os principais fundamentos legais sobre o assunto, elencando as legislações acerca do mesmo, desde seu surgimento no mundo jurídico.

Para concluir o trabalho, o terceiro capítulo discorreu sobre as mudanças trazidas à CLT pela Reforma Trabalhista em relação à jornada de trabalho, efetuando um estudo comparado do assunto, abordando o que mudou com a Reforma Trabalhista em relação à antiga CLT.

1 UM APANHADO GERAL SOBRE JORNADA DE TRABALHO

A Jornada de Trabalho, assim como o salário, são os temas que mais ocupam espaço na história do Direito do Trabalho. A quantidade de horas trabalhadas e a remuneração por este trabalho sempre gerou polêmicas e polarizou opiniões, sendo alvo das principais lutas trabalhistas que culminaram, no Brasil, com o desenvolvimento do ramo do Direito conhecido como Direito do Trabalho.

Inicialmente, podia-se definir a Jornada de Trabalho como a “noção do tempo diário em que o empregado prestava efetivos serviços ao empregador” (DELGADO, 2015, p. 11). Porém, a pressão oferecida pelos trabalhadores organizados de forma coletiva, além de outros fatores que levaram ao aperfeiçoamento de normas jurídicas trabalhistas, provocaram o alargamento do conceito de Jornada para além do elemento tempo efetivamente laborado, surgindo o elemento da extensão da Jornada de Trabalho como questão jurídica relevante.

E, neste quesito, cada país apresenta sua própria regulamentação quanto à quantidade de horas e à extensão da Jornada de Trabalho com todas as suas considerações e limites específicos. E, no Brasil, não é diferente do resto do mundo.

Foi a Constituição Federal de 1988 que definiu a Jornada de Trabalho, regulamentada pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). No Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo II – Dos Direitos Sociais, da CF/88 encontra-se o artigo 7º, assegurando aos trabalhadores urbanos e rurais direitos que buscam melhorar suas condições sociais. E, no incisos XIII e XIV do mencionado artigo constam as determinações acerca da duração da jornada de trabalho:

[...] XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;
[...] (BRASIL, 1988).

Definida, inicialmente, em oito horas diárias ou quarenta e quatro horas semanais, a Jornada definida pela CF/88 nada definiu acerca dos períodos de repouso e refeições, além do tempo gasto pelo empregado para deslocamento até o local de trabalho, ficando tais institutos para serem regulamentados pela CLT.

Porém, já da leitura dos dispositivos supracitados, percebe-se a colocação acerca das horas de compensação e da possibilidade de acordos, negociações ou convenções coletivas de trabalho poderem alterar esta Jornada.

A CLT regulamentou estes institutos em seus artigos 58 e 59:

DA JORNADA DE TRABALHO

Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

§ 1º Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.

§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

§ 3º Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração.

Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte 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 120 (cento e vinte) dias, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de 10 (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 (BRASIL, 1973).

Assim, a Jornada de Trabalho e as Horas de Compensação ficaram regulamentadas no ordenamento jurídico, podendo, porém, sofrer alterações propostas por convenções, acordos ou negociações coletivas de trabalho, desde que não impliquem redução de direitos assegurados pela CF/88 e pela CLT.

A Lei nº 13.467, de 13/07/2017, ao promover a alteração em diversos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), acabou por adequá-la ao avanço socioeconômico e tecnológico ao qual chegou a sociedade brasileira, sem a extinção de direitos dos trabalhadores, contudo com a adequação destes à nova realidade do mercado.

Entre as mudanças que entraram em vigor, podem ser destacadas a prevalência do negociado sobre o legislado; a valorização dos acordos individuais entre empregados e empregadores; novas formas de contratação, como o contrato de trabalho intermitente; o teletrabalho; o fim da horas *in itinere* (percurso para o trabalho); a terceirização da atividade meio e fim; as regras para a utilização da arbitragem no Direito do Trabalho; a criação do termo de quitação anual das obrigações trabalhistas, dentre outras (PICON, 2017, p. 1).

A reforma quebrou paradigmas históricos ao retirar da tutela estatal parte da regulamentação das relações de trabalho, valorizando a autonomia entre empregados e empregadores para ajustar o que for mais conveniente para ambos. Com a nova realidade, as entidades sindicais, os profissionais da área jurídica trabalhista, as empresas e os departamentos de recursos humanos deverão possuir habilidades comportamentais a fim de gerenciar os conflitos oriundos das relações de trabalho e, dentro da razoabilidade, contribuir no incremento da produtividade, estimulando a criação de novos postos de trabalho (CNC, 2017, p. 6).

Conforme citado, a Reforma Trabalhista abriu espaço para o estabelecimento de relações entre empregado e empregador que possam tornar mais efetiva a manutenção do emprego, assegurar a produtividade e incentivar a abertura de novos postos de trabalho. Deixou-se de priorizar os direitos individuais do trabalho para passar a tutelar o emprego e a manutenção econômica como forma de beneficiar empregadores (que geram o emprego) e empregados (que dependem do emprego gerado). Latente a origem histórica desta Reforma que evidencia a crise econômica e social em que se encontra mergulhado o país.

Desta feita, após a Reforma Trabalhista de 2017, a Jornada de Trabalho passou a ser qualificada pelo arts 59-A e 59-B da CLT, nos seguintes termos:

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no

caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.

Art. 59-B. O não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. Parágrafo único. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas (BRASIL, 2017).

Pelo observado, apesar da Reforma ter imposto novos termos à Jornada de Trabalho, a limitação da quantidade de horas ainda permanece ali expressa, pois decorre do direito à vida, uma vez que a própria vida se perde ou tem sua qualidade restrita quando há excesso de horas trabalhadas. Em decorrência desta compreensão é que somente são permitidas duas horas diárias de acréscimo na jornada de trabalho, conhecidas como horas extras. E esta permissão visa proibir os excessos e garantir qualidade de vida ao trabalhador que, ao longo da história da humanidade já teve sua força de trabalho explorada de diferentes maneiras, conforme será brevemente discorrido no próximo tópico.

1.1 JORNADA DE TRABALHO NO CONTEXTO HISTÓRICO MUNDIAL

A história da humanidade comprova que a força de trabalho sempre foi uma riqueza explorada, desde a escravidão humana à sua submissão a condições insalubres e desumanas com excessivas jornadas de trabalho e péssimas remunerações.

O professor Martins (2016, p. 190) relembra que: “[...] até meados de 1800, na Europa, os trabalhadores eram submetidos a jornadas de trabalho excessivas de 12 a 16 horas diárias de trabalho”. Tratava-se do ponto mais produtivo da Revolução Industrial onde havia uma enorme oferta de mão de obra provocado pelo êxodo do campo para as cidades.

Na busca por melhores condições de vida nos centros urbanos, os trabalhadores se submetiam às condições degradantes oferecidas nas fábricas. E essa exploração desumana levou-os a se organizar para defender seus interesses. Assim, em meados do século XIX, com o início dos movimentos de operários, surgiram os fundamentos do que seria, mais tarde, o Direito do Trabalho, como uma

forma do Estado, antes omissa nas questões relacionadas aos problemas trabalhistas, se fazer presente nas relações empregado-empregador.

Devido à pressão da sociedade operária, pelas relações internacionais e pela ação da Igreja, o Estado se sentiu pressionado a intervir nas relações contratuais para proteger a parte hipossuficiente. Este é o surgimento do Estado Social, caracterizado pela intervenção estatal em todas as suas áreas de atuação (MARTINS, 2016, p. 193).

A Revolução Industrial foi marcada, em seus primórdios, pela exploração desumana da força de trabalho e pela organização dos trabalhadores em sindicatos com a finalidade de defender melhores condições, jornada de trabalho de 8 a 10 horas e uma remuneração justa. Ali já se percebia que a Jornada de Trabalho e a remuneração/salário seriam lutas eternas da classe operária que marcaram o surgimento do Estado Social e com ele o Direito do Trabalho.

O cenário de exploração exigiu um intervencionismo estatal, tendo também como objetivo a própria manutenção do sistema capitalista. O Estado passou a tomar posição-chave na economia, desenvolvendo um plano de ação que compreendia uma nova posição perante as relações sociais (NASCIMENTO, 2008, p.24).

E, somente após a Primeira Guerra Mundial é que em alguns países já industrializados começou-se a implementação da Jornada de 8 horas diárias de trabalho, uma conquista dos operários unidos através de seus sindicatos e uma força de atuação deste novo Estado Social que surgiu com a Revolução Industrial.

1.2 JORNADA DE TRABALHO NO CONTEXTO HISTÓRICO DO BRASIL

O processo de conquistas trabalhistas, no Brasil, se deu de forma mais lenta que no resto do mundo, uma vez que aqui se vivia sob um sistema de escravidão e o trabalhador escravo não tinha direitos e laborava até onde seu corpo permitia.

Desde o Descobrimento do Brasil, o regime de escravidão foi imposto aos nativos brasileiros. Insuficiente esta força de trabalho, os portugueses passaram a escravizar negros trazidos da África e esta situação de exploração durou séculos, apesar de sempre existirem pessoas descontentes com tais realidades.

Assim, durante o regime de trabalho escravo, a Jornada era definida pela resistência do trabalhador: “trabalhava enquanto o corpo permitia” (NASCIMENTO, 2008, p. 9). Com o fim da escravidão no Brasil (1888), final do século XIX e início do século XX, coincidindo com os primórdios da industrialização no Brasil, percebeu-se o estabelecimento de Jornadas de 12 a 15 horas diárias de trabalho, sendo que tais jornadas poderiam ser alteradas conforme a necessidade do empregador.

Somente em 1907 aconteceu o primeiro grande movimento organizado dos empregados no sentido de reduzir a Jornada para 8 horas diárias. Foi a Greve Geral que colocou o movimento sindical brasileiro mais próximo do que acontecia nos movimentos semelhantes pela Europa e Estados Unidos (RESENDE, 2016).

Este movimento iniciado em São Paulo se estendeu por cidades do interior paulista e chegou ao Rio de Janeiro, contando com a adesão das principais categorias operárias à época: chapeleiros, pedreiros, metalúrgicos, gráficos, carvoeiros, sapateiros, carpinteiros, costureiros, marceneiros, empregados do serviço de limpeza pública e os trabalhadores da indústria têxtil e de alimentação. A greve foi bem ampla, sendo parcialmente bem sucedida, tendo maior sucesso os trabalhadores de pequenas empresas, que tiveram redução da Jornada para 10 e até para 8 horas.

Somente depois dos anos 1930, com a Revolução liderada por Getúlio Vargas, é que o movimento trabalhista brasileiro pode contar com sua primeira vitória efetiva, ou seja, a primeira real intervenção do Estado nas relações contratuais, através da assinatura dos Decretos n. 21.186 e 21.364 de 1932 que trataram de dispor sobre a duração do trabalho no comércio e na indústria. É o início da história do Direito do Trabalho no Brasil (DELGADO, 2015).

O Governo de Getúlio Vargas adotou a jornada de 8 horas diárias com a possibilidade de ser estendida para 10 horas, mediante acordo entre empregados e empregadores, com o respectivo pagamento pelas horas extras trabalhadas. Para as atividades insalubres e trabalhos subterrâneos a jornada foi fixada em 8 horas diárias sem a possibilidade de extensão. Também foi o Governo de Vargas que estabeleceu o intervalo obrigatório para refeições e repouso (RESENDE, 2016, p. 35).

O movimento trabalhista brasileiro teve suas principais conquistas na Era Vargas. Além da definição da Jornada de Trabalho, também foram vitórias alcançadas a criação do Ministério do Trabalho, da Indústria e do Comércio, conhecido à época como Ministério da Revolução. Este órgão teve o papel de

regulamentar as relações entre o capital e o trabalho, no Brasil. O Estado passou a ter o controle dessas relações e, a partir de então, diferentes Decretos passaram a regulamentar a Jornada de Trabalho conforme a categoria trabalhista.

A Constituição Federal de 1988 tratou de fixar o limite de oito horas diárias com 48 horas semanais para a Jornada de Trabalho, independente de se tratar de trabalho urbano ou rural, com a criação da Jornada de seis horas para turnos ininterruptos de revezamento, deixando, porém, aberta a possibilidade de negociações coletivas que pudessem alterar essas Jornadas.

1.3 DIFERENTES MODALIDADES DE JORNADA DE TRABALHO

Nas relações atuais de trabalho necessário se faz reconhecer que a Jornada de Trabalho não pode ser única e inflexível, pois há que se respeitar as especificidades de cada profissão e de cada relação empregado-empregador. Assim, reconhece-se que a Jornada de Trabalho seja: “o tempo que o empregado faz o seu serviço ou está no trabalho, incluindo nessa contagem o período em que o funcionário fica à disposição do empregador na empresa ou fora dela” (PICON, 2017, p. 2).

A Reforma Trabalhista de 2017 alterou significativamente algumas das regras da Jornada de Trabalho, deixando-a mais flexível, aceitando situações de negociação entre empregado e empresa que tenham mais força que o legislado. Essa negociação, com poderes mais amplos, reconhecida pela Nova CLT a partir da Reforma de 2017 ficou conhecida como Flexibilização da Jornada de Trabalho.

A jornada de trabalho é o lapso temporal diário, semanal ou mensal em que o trabalhador presta serviços ou se coloca à disposição total ou parcial do empregador, incluídos nesse lapso os chamados intervalos remunerados (DELGADO, 2015, p. 116).

Como observado na conceituação acima, é fundamental um controle e uma fiscalização efetivas acerca da jornada prestada como forma de auferir o tempo efetivamente laborado e as horas extras cumpridas pelo trabalhador. Assim, o Direito do Trabalho passou a, doutrinariamente, classificar as Jornadas de Trabalho, conforme o controle ou fiscalização, em três categorias: controladas, não controladas e legalmente não tipificadas (DELGADO, 2015).

No Direito Brasileiro a regra é a jornada controlada, delegando ao empregador prerrogativas de direção, fiscalização e controle sobre a prestação de serviço contratada (art. 2º, caput, CLT).

Nesta modalidade o empregador atua no controle da qualidade, da intensidade, da frequência e da duração da Jornada de Trabalho, apesar da lei não definir quais procedimentos podem ser adotados para exercer tais controles em trabalhos externos, tratando-se de questões práticas que o empregador deve resolver, somente definindo que, nos estabelecimentos com mais de dez empregados, com trabalho interno, deve haver um controle formal da jornada de trabalho a fim de evidenciar e registrar as horas extras laboradas: “É obrigada a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico” (CLT, art 74, § 2º).

Porém, também se reconhece na ordem jurídica a possibilidade de existência de jornadas de trabalho não possíveis de serem controladas ou fiscalizadas pelo empregador, tratando-se de um trabalho não fiscalizado nem controlado e, portanto, insuscetível de gerar a aferição da real jornada laboral e das horas extraordinárias.

Reconhecido pelo direito enquanto síntese de lógica e sensatez socialmente ajustadas, dois tipos de empregados são indicados pela CLT como inseridos em uma situação empregatícia que torna inviável um efetivo controle e fiscalização sobre o seu cotidiano de jornada laborada. São os trabalhadores que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho e os gerentes (DELGADO, 2015, p. 118).

Apesar de mencionar diretamente os gerentes e trabalhadores externos, a CLT não define que suas jornadas sejam, obrigatoriamente não controladas, criando apenas uma presunção de que isso possa vir a acontecer. No caso dos gerentes, ainda é lhes assegurado um acréscimo salarial superior a 40% (quarenta por cento) do cargo efetivo (art. 62, incisos I e II e § único, CLT).

Até 2015, a ordem jurídica brasileira excluía de sua regências as regras para a jornada de trabalho dos empregados domésticos. Estando ou não sujeitos ao controle de horário, sua Jornada não era tipificada, ficando evidente uma discriminação do Direito a uma categoria de trabalhadores.

É considerado empregado doméstico aquele que prestar serviços de natureza contínua, onerosa, subordinada, pessoal e de finalidade não

lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de dois dias por semana, conforme disposto no artigo 1º da Lei Complementar n. 150 de 1º de junho de 2015 (RESENDE, 2016, p. 208).

O trabalho doméstico só pode ser realizado por pessoas maiores de 18 anos e tem caráter não econômico, não se caracterizando se prestado numa empresa, por exemplo. São tidos como empregados domésticos: babás, acompanhantes, mordomos, motoristas, cuidador de idosos, motoristas, caseiros, entre outros.

Estes trabalhadores gozam de uma Jornada de Trabalho de 44 horas semanais, assegurados a eles todos os direitos previstos para as demais categorias no que se refere às garantias constitucionais como 13º salário, férias remuneradas, licenças e horas extras remuneradas. Tais direitos foram assegurados pela Emenda Constitucional n. 72/2013 e regulamentados pela Lei Complementar n. 150/2015.

Assim, o que a doutrina convencionou chamar de Jornadas Não Tipificadas deixou de existir em 2015 com a promulgação da Lei do Empregado Doméstico.

1.4 TIPOS DE JORNADA DE TRABALHO

A doutrina juslaboral, ao estudar o tema Jornada de Trabalho, tratou de definir diferentes tipos, conforme critérios específicos. Assim, em função da duração a Jornada pode ser normal, extraordinária, limitada, ilimitada, intermitente ou de tempo parcial.

Quanto ao período laborado, ela pode ser diurna, noturna ou mista. Também pode ser classificada quanto ao dia em que é prestada, se semanal ou final de semana.

Ainda há classificações quanto à condição pessoal do trabalhador: homens, mulheres ou menores; ou em função da profissão exercida: geral ou empregados especiais.

A Jornada também pode ser com ou sem acréscimo salarial, se o critério for a remuneração; flexível ou inflexível quanto a rigidez ou não da fonte formal que a define.

Por fim, pode ser classificada quanto a situações imperativas ou não que a define e quanto ao regime integral ou parcial de cumprimento da Jornada.

Conforme exposto acima, diferentes critérios podem definir o tipo de Jornada de Trabalho. Para fins didáticos e para se alcançar os objetivos a que esta pesquisa se propõe, aqui interessará a classificação genérica de Jornada de Trabalho adotada por Maurício Godinho Delgado (2015): padrão, extraordinária, noturna, mista, especiais e em tempo parcial. Mais especificamente, interessam os conceitos e características da jornada padrão e da extraordinária.

O direito brasileiro prevê a existência de uma jornada padrão de trabalho, aplicável ao conjunto do mercado laboral como um todo, ao lado de algumas jornadas especiais, aplicáveis a certas categorias específicas (bancários, por exemplo) ou a trabalhadores submetidos a sistemática especial de atividade ou organização do trabalho (trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, por exemplo). A jornada padrão de trabalho é, hoje, de 8 horas ao dia e 44 horas na semana (art. 7º, XIII, CF/88) (DELGADO, 2015, p. 118).

Sendo a jornada padrão de trabalho aplicada como regra geral e estabelecida pela CF/88 em 8 horas diárias e 44 horas semanais, quaisquer horas laboradas em tempo superior ao definido será considerada como jornada extraordinária.

Jornada extraordinária é o lapso temporal de trabalho ou disponibilidade do empregado perante o empregador que ultrapasse a jornada padrão, fixada em norma jurídica ou por cláusula contratual. É a jornada suplementar à jornada padrão aplicável à relação empregatícia concreta. O conceito de jornada extraordinária não se estabelece em função da remuneração suplementar à do trabalho normal (isto é, pelo pagamento do adicional de horas extras). Define-se pela ultrapassagem da fronteira normal da jornada. A remuneração adicional é apenas um seu efeito comum, mas não um seu elemento componente necessário. Por essa razão é viável a existência de sobrejornada sem o respectivo adicional. É o que ocorre, por exemplo, no regime de compensação de jornada, em que há ultrapassagem da fronteira padrão da jornada em certos dias (com compensação em outro ou outros dias), sem pagamento de adicional de horas extras (DELGADO, 2015, p. 121).

Da Jornada Extraordinária derivam os Bancos de Horas ou as Horas de Compensação, além das Horas Extras remuneradas, institutos que serão abordados nos próximos capítulos deste trabalho que tratarão de demonstrar as inovações legislativas trazidas ao cenário laboral após a Reforma de 2017.

2 INSTITUTOS JURÍDICOS E PRINCÍPIOS AFETOS À JORNADA DO TRABALHO

Diferentes institutos jurídicos e princípios do Direito do Trabalho incidem sob a Jornada laboral, definindo a interpretação e aplicação da lei nos casos concretos. Segundo define Martins (2016, p. 11): “O Direito do Trabalho é o conjunto de normas que regulam as relações de trabalho entre empregado e empregador, ocupando-se, ainda, da condição social dos trabalhadores”.

A legislação que rege o Direito do Trabalho está, em sua maioria, inserida na CLT que, inicialmente, surgiu em 1943, mas existem dispositivos legais trabalhistas no texto constitucional e em leis especiais. Assim, mais que um conjunto de normas, o Direito do Trabalho se define como um conjunto de princípios, regras e instituições ligadas à relação de trabalho subordinado e situações semelhantes.

O fundamento principal do Direito do Trabalho é assegurar as condições de trabalho dos obreiros e suas condições sociais, garantindo que ele poderá exercer seu trabalho em um ambiente salubre e ter uma vida digna assegurada pelo seu salário e duração da jornada de trabalho (MARTINS, 2016, p. 17). Para tanto, além das leis e dos conceitos e especificidades de institutos como a Jornada de Trabalho, Banco de Horas, Horas de Compensação, entre outros, necessária para a compreensão do tema que aqui se estuda a aplicação dos Princípios Trabalhistas, muitos destes oriundos do Direito Constitucional.

2.1 PRINCÍPIOS TRABALHISTAS

Os princípios são a sustentação de todo um ordenamento jurídico, são os elementos que dão vida e coerência às normas, levando os aplicadores e intérpretes a manterem posições uniformes diante de situações semelhantes.

Segundo ensina Miguel Reale (2013, p. 16):

Princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis.

O que se pode concluir é que os princípios servem de inspiração para a criação das normas, mas também são fundamentais para a instrução do legislador e do aplicador destas normas. Eles estão diretamente ligados aos valores que o Direito visa realizar, servindo-lhe de fundamento.

Sabedores destas reflexões, importante ainda esclarecer que existem os princípios gerais do Direito que se aplicam a todos os ramos do Direito, os princípios constitucionais que, explicitamente ou interpretativamente, decorrem do texto constitucional e aqueles princípios específicos de cada ramo do Direito.

São princípios constitucionais afetos ao Direito do Trabalho: princípio da dignidade humana; princípio dos valores sociais do trabalho; princípio da inviolabilidade da intimidade e da privacidade; além dos princípios basilares como liberdade profissional, de reunião, de crença, de associação e o princípio da função social da propriedade (RESENDE, 2013, p. 20).

São princípios gerais do Direito afetos ao Direito do Trabalho: o princípio da boa-fé e o princípio da razoabilidade.

Por fim, sem desmerecer os demais princípios citados, mais de maior importância para o objeto de estudo do presente trabalho, são princípios do Direito do Trabalho: o princípio do *in dubio pro* operário; da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador; da primazia da realidade; da continuidade da relação de emprego e, inserido pela Reforma Trabalhista de 2017, o princípio do acordado prevalece sobre o legislado (PICON, 2017).

A seguir, serão traçadas as linhas gerais de cada um destes princípios com o intuito de facilitar a compreensão da aplicação das normas alteradas pela Reforma Trabalhista na flexibilização da Jornada de Trabalho através do Banco de Horas e das Horas de Compensação.

Os princípios trabalhistas são fundamentais para que haja uma interpretação integradora das diferentes normas que regem o Direito do Trabalho que se encontram no texto constitucional, na Consolidação das Leis Trabalhistas e em algumas outras leis esparsas do ordenamento jurídico brasileiro.

Na verdade, tem-se que os princípios são os elos de ligação entre os retalhos que se tornou a legislação protetiva e regulamentadora do trabalho no Brasil. Daí sua importância fundamental em qualquer estudo sobre normas trabalhistas.

2.1.1 Princípio do *in dubio pro operário*

Diante de uma norma que permita mais de uma interpretação, ou de uma situação que gere dúvidas no julgador, este deve optar sempre pela mais favorável ao trabalhador, considerado a parte hipossuficiente¹ da relação de emprego.

Também conhecido como princípio do *in dubio pro misero* (na dúvida, pelo operário), este princípio informa que “se uma determinada regra permite duas ou mais interpretações, estará o intérprete vinculado à escolha daquele que se mostre mais favorável ao empregado” (RESENDE, 2013, p. 27).

Segundo defende Delgado (2015), este é um princípio de conteúdo muito parecido com o princípio da norma mais favorável e não poderia ser aplicado no campo das provas, devendo o julgador, em caso de dúvidas quanto ao conjunto probatório, julgar em desfavor da parte a quem incumbia o ônus da prova e não segundo as diretrizes deste princípio, sob pena de estar incorrendo em graves injustiças processuais e fáticas.

A CLT segue o entendimento do Direito Civil Geral e define que o ônus da prova incumbe à parte que fizer as alegações (art. 818, CLT). Em situações que envolvem Direito Privado, na dúvida, o julgador sempre interpretará a norma de forma mais benéfica ao réu, ou seja, ao devedor. Porém, no Direito do Trabalho, em situação idêntica, o julgador deverá privilegiar a parte hipossuficiente da relação jurídica e beneficiar, na dúvida, o trabalhador (credor), aplicando, assim, o princípio do *in dubio pro* trabalhador.

2.1.2 Princípio da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador

Conforme este princípio, o critério hierárquico das normas não prevalece, necessariamente, no Direito do Trabalho. Ou seja, existindo duas ou mais normas aplicáveis ao mesmo caso concreto, o julgador deve aplicar aquela que for mais benéfica ao empregado, independente de sua ordem na escala hierárquica.

¹ Hipossuficiência é um adjetivo que significa ausência ou carência. Este termo é muito usado com o significado de carência financeira, ou seja, quando não existem recursos suficientes para o próprio sustento. Uma pessoa que não possui recursos para se sustentar e arcar com suas responsabilidades financeiras é chamada de hipossuficiente. No vocabulário jurídico hipossuficiência é um termo usado para se referir à parte que é considerada mais frágil ou carente financeiramente em um relação processual, comercial ou trabalhista.

Na pesquisa e eleição da regra mais favorável, o intérprete e aplicador do Direito deverá se submeter a algumas condutas objetivas, que permitam preservar o caráter científico da compreensão e apropriação do fenômeno jurídico. Assim, haverá de ter em conta não o trabalhador específico, objeto da incidência da norma em certo caso concreto, mas o trabalhador como ser componente de um universo mais amplo, a categoria profissional, por exemplo (DELGADO, 2015, p. 195).

São três as situações onde o Direito do Trabalho deve optar pelo trabalhador: ao legislar; na definição da hierarquia das normas; e, no momento da interpretação da norma. Desta feita, o Direito do Trabalho estará alcançando seu sentido social.

2.1.3 Princípio da primazia da realidade

Segundo este princípio, os fatos serão sempre mais relevantes que os ajustes formais no Direito do Trabalho. Ou seja, o que realmente aconteceu no mundo dos fatos tem mais valia que aquilo que ficou definido no mundo do Direito, sempre que não houver coincidência entre os dois mundos.

Este princípio foi consagrado pelo artigo 9º da CLT: “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação” (BRASIL, 1943).

É um princípio muito aplicado na esfera trabalhista, vez que muito comum que tentem fraudar a realidade, principalmente no tocante à Jornada de Trabalho e ao vínculo de emprego.

Diante da flagrante incompatibilidade entre o contrato formal e a realidade fática encontrada, cabe ao operador do direito, em homenagem ao princípio da primazia da realidade, em com base no artigo 9º da CLT, afastar a máscara e exigir a conformação dos fatos à figura legal respectiva (RESENDE, 2016, p. 30).

Este princípio busca dar efetividade ao contrato de trabalho, mesmo que o contrato registrado não seja o que efetivamente é colocado em prática. O trabalhador, como parte frágil da relação laboral, deve ser protegido pelo Estado de práticas fraudulentas que visam lesar seus direitos. E compete ao Direito do Trabalho essa proteção.

2.1.4 Princípio da continuidade da relação de emprego

Os contratos trabalhistas têm presunção de prazo indeterminado, somente sendo admitidos contratos por prazo determinado excepcionalmente. O artigo 7º, inciso I da Constituição Federal de 1988 protege o trabalhador contra dispensas arbitrárias. Reside aí a fundamentação legal do princípio da continuidade:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos (BRASIL, 1988).

Enquanto o ser humano precisar do trabalho para sobreviver, a continuidade da relação de emprego assegura segurança alimentar, moradia, tranquilidade para que ele possa dispensar energia e ânimo do exercício de seu encargo laborativo. As garantias de emprego como a licença maternidade, as férias remuneradas, licença saúde, funeral, entre outras, são exemplos da materialização do princípio da continuidade.

2.1.5 Princípio do acordado sobre o legislado

A Reforma Trabalhista definida pela Lei n. 13.467/2017 introduziu diferentes alterações na CLT. Entre os aspectos mais polêmicos e importantes para o presente estudo está o princípio do acordado prevalecendo sobre o legislado, traduzindo-se este num privilégio que o legislador atribuiu às negociações entre empregador e empregado quanto às normas e condições do trabalho.

Para evitar que tal princípio sirva de mecanismo para a sonegação de direitos legalmente previstos, a Lei n. 13.467/2017 estabeleceu mecanismos que devem ser observados na proteção do hipossuficiente, como a definição das matérias que podem ser negociadas e a forma de fazer essa negociação. Estes mecanismos, principalmente, encontram-se nos artigos 611-A e 611-B da CLT.

O artigo 611-A da CLT estabelece que a negociação empregador-empregado deve se dar em sede de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, somente prevendo o artigo 444 da CLT uma exceção a esta regra, nos casos de empregados que possuam nível superior e recebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite dos benefícios do

Regime Geral da Previdência Social, atualmente, um salário de mais ou menos onze mil reais (SILVA, 2017, p. 6).

Assim, a Reforma Trabalhista tratou de privilegiar a negociação entre as classes trabalhadoras e patronal, porém só deixando o trabalhador que realmente possua condições e conhecimentos suficientes promover essa negociação diretamente com seu empregador. As demais categorias devem ser representadas por seus sindicatos. E, mesmo nestes termos, a negociação só poderá se dar acerca de temas pré-estabelecidos pela Lei e que, de forma nenhuma podem dizer sobre supressão de direitos, o que acarretaria uma afronta ao princípio constitucional da dignidade humana.

Serão matérias atinentes à negociação entre as partes, entre outras, a forma como se dará a formação e utilização do Banco de Horas e a Compensação de Horas, o que muito ainda se discute como tendo configurado uma forma de flexibilização das normas da Jornada de Trabalho. Então, necessária uma conceituação e análise dos institutos do Banco de Horas e da Compensação de Horas para, posteriormente, concluir-se por esta flexibilização ou não.

2.2 DURAÇÃO DO TRABALHO: BANCO E COMPENSAÇÃO DE HORAS

A duração do trabalho é um gênero do qual são espécies a jornada, o horário e os repousos trabalhistas. Ela engloba o lapso temporal em que o empregado presta serviços ao empregador, ou ainda se coloca à disposição deste em virtude de seu contrato de trabalho, conforme ensina Resende (2016).

Deste gênero, a jornada de trabalho é considerada em padrão diário, semanal, mensal ou anual e tida como a medida básica do tempo de trabalho, por isso, tutelada pela Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XIII.

Jornada de trabalho é o lapso de tempo em que o empregado se coloca à disposição do empregador para lhe prestar serviços, em decorrência do contrato de trabalho entre eles firmado. [...] Integram a jornada de trabalho: o tempo de trabalho prestado, o tempo o tempo à disposição do empregador, os intervalos remunerados previstos em lei, o tempo *in itinere*, o sobreaviso e a prontidão (Resende, 2016, p. 324).

Estes módulos de tempo que compõem a Jornada de Trabalho estão todos previstos e definidos na CLT. Os artigos 4º e 235-C tratam do tempo à

disposição, conceituando-o e caracterizando-o. O sobreaviso e a prontidão estão definidos no artigo 244 e sumulado pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) nas Súmulas 209 e 428.

As horas *in itinere*, ou tempo gasto pelo empregado para se deslocar ao seu local de trabalho, antes regulamentada pelo artigo 58, §2º da CLT, sofreu sensível alteração, sendo que antes havia entendimento sumulado pelo TST (Súmula 90) de que “o tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho” (BRASIL, 2005).

Porém, a nova redação do artigo 58 da CLT, após a Reforma Trabalhista, ficou revogada a Súmula 90 do TST, vez que disciplinou o §2º do citado artigo que este tempo não será contado como tempo à disposição do empregador, mesmo quando o transporte for fornecido pelo empregador:

Art. 58. A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

[...]

§ 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador (BRASIL, 2017).

Assim, agora, prevalece o entendimento de que o tempo despendido pelo empregado de sua casa até a ocupação de seu posto de trabalho, independente do meio de transporte que utilize ou de quem forneça tal meio de transporte, não será considerado tempo afeto à Jornada de Trabalho.

Deste modo, fazem parte da Jornada de Trabalho o tempo efetivo de trabalho, o tempo à disposição, o sobreaviso e a prontidão. Demais horas trabalhadas passam a formar os institutos do Banco de Horas ou das Horas de Compensação.

Conforme já mencionado neste trabalho, a jornada normal para os trabalhadores em geral é de 8 horas diárias, perfazendo o total de 44 horas semanais, conforme disposto no já citado artigo 7º, inciso XIII da CF/88. Porém, a própria CLT, no caput do artigo 58 define que esta Jornada Padrão será aplicada “desde que não seja fixado expressamente outro limite” (BRASIL, 2017).

Quando se diz de fixação de outros limites, está-se referindo a jornadas especiais de trabalho, definidas por leis específicas, como é o caso dos bancários, petroleiros, advogados, engenheiros, médicos, jornalistas, professores, entre outros profissionais que gozam de regulamentação especial quanto à Jornada de Trabalho.

Para esta pesquisa, interessa a Jornada Padrão de 8 horas diárias. Assim, o trabalhador que exceder a limitação celetista e constitucional de 8 horas diárias de trabalho perfaz uma sobrejornada, ou horas extraordinárias, ou horas suplementares, conforme define Delgado (2017).

O trabalho em jornada extraordinária é lícito e regulamentado pelo artigo 59 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.
§ 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 (BRASIL, 2017).

Assim, o trabalhador poderá estender sua jornada diária em até duas horas, que serão compensadas de forma remuneratória (horas extras) ou com folgas (horas de compensação).

A definição destas regras para esta jornada extraordinária, antes da Reforma Trabalhista, só poderiam ser definidas por acordo ou convenção coletiva de trabalho. Agora, o caput do artigo 59 é claro ao definir que podem ser definidas também por acordo individual de trabalho, o que representa um avanço na relação empregado-empregador.

Desta feita, importante distinguir e conceituar os institutos afetos à Jornada do Trabalho:

Banco de Horas: é um acordo de compensação em que as horas excedentes trabalhadas em um dia são compensadas com a correspondente diminuição da jornada em outro dia. Sua validade está prevista na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no parágrafo 2º do

artigo 59, devendo as horas serem compensadas no prazo máximo de até um ano.

Horas de Compensação ou Compensação de Jornada: é um acordo de compensação em que as horas excedentes trabalhadas em um dia são compensadas com a correspondente diminuição da jornada em outros dias, porém, a compensação deve ocorrer em até um mês e admite-se acordo escrito entre empregado e empregador, além de normas coletivas.

Horas Extras: é quando a jornada é prorrogada sem que haja compensação e a empresa fica obrigada a remunerar o empregado pelo excesso de trabalho, sendo que esta remuneração pecuniária é superior ao valor da jornada normal (50%, conforme artigo 59, §1º da CLT) (DELGADO, 2017, ps. 1025, 1109, 1124).

Conforme ensinou Delgado (2017), estes três institutos da Jornada de Trabalho dizem respeito à jornada extraordinária, configurando-se em até duas horas a mais trabalhadas. Elas podem, conforme acordo celebrado entre empregador e empregado, individualmente ou coletivamente, serem destinadas à compensação em até um mês (horas de compensação), serem acumuladas para compensação em até um ano (banco de horas) ou serem remuneradas como horas extras no percentual de 50% a mais que o valor da hora normal de trabalho.

O acordo de compensação de horas ou o banco de horas deverá sempre ser escrito e estabelecer uma jornada nunca superior a 10 horas diárias de trabalho, conforme inteligência do artigo 59 da CLT. Entende a doutrina e a jurisprudência majoritárias que, sempre que esse limite for excedido, o empregador deverá remunerar o trabalhador com as verbas equivalentes à das horas extras.

Também é um entendimento pacificado que a prestação habitual de horas de compensação ou de horas destinadas ao banco de horas descaracteriza o instituto, sendo prejudicial à saúde do trabalhador e uma forma de fraudar a jornada legal estabelecida, conforme será debatido no último capítulo deste trabalho.

2.3 A REFORMA TRABALHISTA DA LEI N. 13.467/2017 E A JORNADA DE TRABALHO

Conforme já mencionado ao longo deste estudo, a Reforma Trabalhista trazida pela Lei n. 13.467/2017, apesar de inserir somente seis novos artigos, consolidou-se na alteração de mais de cem pontos fundamentais da CLT, principalmente no que se refere ao banco de horas, horas extras, trabalho em casa,

intervalos intrajornadas, à contribuição sindical, as convenções e acordos coletivos, aos danos morais, entre outros.

A Reforma Trabalhista alterou de forma significativa a Jornada de Trabalho, possibilitando uma maior flexibilização para a compensação das horas extraordinárias e do banco de horas ao inserir o artigo 59-A à CLT.

No que se refere à jornada de trabalho, as mudanças introduzidas pela Lei 13.467/2017 operam fundamentalmente em dois sentidos: flexibilização da jornada e redução direta de custos, reduzindo a porosidade do trabalho. O primeiro sentido decorre da necessidade de o trabalhador estar permanentemente disponível para o empregador. Acompanhando as oscilações da produção, o trabalhador tem sua jornada reduzida ou estendida, sem ter controle sobre seu tempo de trabalho, o que resulta em redução indireta de custos para o empregador. O aumento da disponibilidade do trabalhador para com o empregador se dá via ampliação da compensação de horas extras (banco de horas), generalização da possibilidade de jornada de 12 por 36 horas, alargamento do conceito de regime de tempo parcial e introdução do contrato com jornada intermitente de trabalho, essas duas últimas medidas já analisadas anteriormente. O segundo sentido da reforma é de teor mais prático: redução direta de custos do empregador, mediante a retirada de tempo computado como jornada de trabalho (TEIXEIRA et al., 2017, p. 74).

Como se pode perceber, a flexibilização da Jornada de Trabalho privilegiada pela Reforma Trabalhista merece um olhar mais detido e crítico, o que será realizado no próximo capítulo desta pesquisa bibliográfica.

3. A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS NA JORNADA LABORAL PÓS REFORMA DE 2017

As relações de trabalho possuem uma dinâmica governada pelas necessidades do mercado para que possam gerar novas oportunidades de emprego e novas possibilidades de qualificação profissional. E, diante desta realidade, a legislação trabalhista precisa se adaptar, incorporando em seu escopo modelos de prestação de serviços e de trabalho que, em razão da evolução tecnológica, dos meios de comunicação e de apropriação do trabalho, carecem de diferentes diretrizes jurídicas.

E, desde que surgiu a proteção trabalhista, os fatos sempre levaram a alterações na legislação para atender as situações novas e acomodar os interesses de acordo com o trabalho a ser prestado. A flexibilização dos direitos é uma realidade que reflete esta constante alteração benéfica do Direito do Trabalho.

Sempre houve certa resistência da Justiça do Trabalho em relação à flexibilização da legislação trabalhista, gerando uma blindagem através da jurisprudência, inicialmente no direito individual, depois no coletivo do trabalho. Assim, resta compreender até que ponto a Reforma Trabalhista de 2017 conseguiu avançar na transformação da ideia de flexibilização da jornada de trabalho.

3.1 CONCEITO E FINALIDADE DA FLEXIBILIZAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS

A Ciência do Direito não é estática e cega, conforme ensina Miguel Reale (2013). Ela se altera conforme a evolução social e econômica, mostrando-se como uma ciência dinâmica. E as relações de trabalho também não são estáticas, os conflitos originários dos acontecimentos sociais e econômicos interferem diretamente nas relações trabalhistas e precisam ser regulamentados pelo Estado e pela sociedade.

As crises econômicas sempre foram determinantes nas alterações sofridas pelo Direito do Trabalho e, uma discussão que se iniciou em 1970 com a alta do preço do petróleo e o desemprego e ainda hoje é atual nos debates é a flexibilização das normas trabalhistas.

Neste contexto de debates de ideias, de um lado têm-se os trabalhadores que, representados por seus sindicatos, não concordam com a possibilidade de

flexibilizar seus direitos trabalhistas, entendendo que seria uma destruição de conquistas sociais e benefícios em prol dos interesses do capital. Porém, do outro lado encontram-se os empregadores que defendem uma maior liberdade de negociação com os empregados, havendo a redução da intervenção do Estado no contrato de trabalho (PICON, 2017).

As ideias flexibilizadoras das normas trabalhistas aos poucos foram ganhando adeptos e, as constantes crises econômicas a que o Brasil se submeteu, desde 1970, vêm contribuindo para que tais ideias possam invadir os contratos trabalhistas e, agora, com a Reforma Trabalhista de 2017, serem, inclusive, previstas em Lei.

Flexibilização é antônimo de rigidez, ou seja, é flexível aquilo que se pode dobrar, curvar, que é de fácil manejo ou dotado de elasticidade. Segundo o Dicionário Aurélio:

Flexibilidade [do latim *flexibilitate*]. Qualidade de flexível. 2. Elasticidade, destreza, agilidade, flexão, flexura: flexibilidade corporal. 3. Facilidade de ser manejado, maleabilidade. 4. Aptidão para variadas coisas ou aplicações: flexibilidade de espírito. 5. Docilidade, brandura. 6. Disponibilidade de espírito; compreensão, complacência (FERREIRA, 2018, p. 235).

Assim, flexibilização das normas trabalhistas pode significar uma mera adaptação através de leis mais elásticas ou a desregulamentação com a substituição de uma norma estatal por uma convenção coletiva ou acordo individual de trabalho.

Conforme esclarece Ricardo Resende (2016):

Flexibilizar significa maior probabilidade de disciplina das relações de trabalho pelas partes e menos do Estado, protegendo-se o Direito do Trabalho como instrumento regulador do processo econômico, por esta via, apto a atingir seus desígnios de proteção do empregado. Porém, a desregulamentação é um processo de eliminação pura e simples desses direitos, oferecendo em troca a quimera da manutenção do subemprego. É, pois, um processo lento, mas eficiente, de concentração de renda, no qual valores, que se destinariam aos trabalhadores, desviam-se para o empregador e não revertem em favor de outros empregados (RESENDE, 2016, p. 327).

A partir desta distinção, tem-se que a flexibilização altera normas de proteção sem que haja a transferência de renda do trabalhador para o empregador,

enquanto na desregulamentação há a transferência e isso pode levar à perda histórica de direitos trabalhistas consolidados ao longo de anos de luta.

Neste mesmo sentido Sergio Pinto Martins (2008) distingue flexibilização de desregulamentação:

Desregulamentar significa desprover de normas heterônomas as relações de trabalho. Na desregulamentação o Estado deixa de intervir na área trabalhista, não havendo limites na lei para questões trabalhistas, que ficam a cargo da negociação individual ou coletiva. Na desregulamentação a lei simplesmente deixa de existir. Na flexibilização, são alteradas as regras existentes, diminuindo a intervenção do Estado, porém garantindo um mínimo indispensável de proteção ao empregado, para que este possa sobreviver, sendo a proteção mínima necessária. A flexibilização é feita com a participação do sindicato. Em certos casos, porém, é permitida a negociação coletiva para modificar alguns direitos, como reduzir salários, reduzir e compensar jornada de trabalho, como ocorre nas crises econômicas (MARTINS, 2008, p. 405).

Depreende-se das citações acima, que a desregulamentação deixa o trabalhador desprotegido, enquanto a flexibilização busca adequar os direitos trabalhistas à realidade econômica de cada período da história, sendo, assim, um importante instrumento na garantia do emprego.

Ocorre que mesmo compreendendo a importância da flexibilização das normas trabalhistas para a garantia do emprego, não há convergência de posições nem favoráveis nem contrárias acerca de tal flexibilização, conforme será analisado a seguir.

3.2 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS

Sendo a flexibilização das normas trabalhistas um tema polêmico, nunca houve um consenso doutrinário. Após a Reforma Trabalhista de 2017 a polêmica se reacendeu, havendo entendimentos favoráveis e contrários.

Conforme cita Rodrigo Picon (2017), são favoráveis à flexibilização Luiz Carlos Amorim Robortella, Octávio Bueno Magano, Amauri Mascaro Nascimento, entre outros renomados doutrinadores trabalhistas.

O principal argumento deste grupo de doutrinadores é que os avanços e conquistas trabalhistas tornaram-se excessivamente onerosos para as empresas, provocando cortes de pessoas e levando ao desemprego. Segundo eles, a

substituição do sistema legislado pelo negociado traria maior adaptação às normas econômicas, assegurando o emprego.

O tema contratação coletiva encontra-se na ordem do dia. Há justificada curiosidade em torno do mesmo, e divergências também. Alguns são decididamente favoráveis, outros céticos. Os seus defensores bradam contra a interferência do Estado, acreditando que as organizações sindicais dispõem de força que lhes permite dialogar a partir de posições idênticas com os empregadores. Assim, ao invés da técnica rígida de regulamentação através de lei, substituir-se-ia esta forma de tutela do empregado por outras, como acordos e convenções coletivas, mediação, conciliação ou arbitragem (MAGANO, 2017, p. 21).

Os acordos coletivos e individuais passariam a ser preponderantes sob o legislado, podendo os trabalhadores definirem suas jornadas de trabalho a partir de negociações com os empregados, individualmente ou através de convenções coletivas. Esta flexibilização levaria a uma maior valorização da liberdade individual do trabalhador sem, contudo, significar perda de direitos, vez que os direitos trabalhistas mínimos estão assegurados pelo texto constitucional.

A flexibilização, segundo seus defensores, significaria em manutenção e criação de postos de emprego. Apesar de que esta flexibilização de direitos trabalhistas na Europa, não significou a melhoria no nível do emprego, nem em mais postos.

Em razão desta realidade, a maior parte dos trabalhadores, representados por seus sindicatos, é contrária à flexibilização de seus direitos. Everaldo Gaspar Lopes de Andrade (2018) defende que:

É muito simples pregar a livre negociação num ambiente como esse – marcado pelo desemprego, ou subemprego, a miséria, baixíssimos salários, concentração de renda, índices alarmantes de lucratividade. É muito simples porque um dos atores – enfraquecido, preocupado em preservar os empregos existentes e ameaçado pela instabilidade e pela imensa legião de desempregados que batem às portas das fábricas - não tem qualquer possibilidade de sucesso, no sentido de implementar melhorias nas condições de vida e de trabalho dos seus representados (ANDRADE, 2018, p. 3).

Segundo estes argumentos, o poder de negociação, de barganha, não é típico da maior parte dos trabalhadores brasileiros, sendo que a Reforma Trabalhista de 2017, ao flexibilizar a jornada de trabalho, ignorou as precariedades das relações de trabalho e não será capaz de resolver a questão do desemprego.

A Constituição Federal de 1988 adotou algumas medidas de flexibilização em relação à irredutibilidade do salário (art. 7º, inciso VI), à duração da jornada de oito horas diárias e à carga horária semanal de quarenta e quatro horas, conforme acordo ou convenção coletiva (art. 7º, inciso XIII) e à jornada de turnos ininterruptos, que é de seis horas e pode ser objeto de negociação coletiva (art. 7º, inciso XIV), desde que sob a tutela dos sindicatos. Desta forma, pode-se afirmar que a própria Constituição Federal buscou evitar a rigidez das normas trabalhistas, permitindo a flexibilização em circunstâncias estabelecidas.

Sendo assim, quando se defende a evolução do Direito do Trabalho para que se adeque às condições sociais e econômicas atuais, não se pode pensar em desrespeitar as garantias constitucionais mínimas conquistadas pelos trabalhadores, sob pena de se estar incidindo em um desrespeito à sua dignidade. A flexibilização de normas trabalhistas não pode, assim, significar uma tentativa de mitigar os direitos adquiridos e que asseguram a dignidade humana do trabalhador.

3.3 O NEGOCIADO E O LEGALIZADO NA REFORMA TRABALHISTA

A legislação trabalhista e a proteção do trabalho estão elevadas ao nível de interesse de ordem pública e estão assegurados nos artigos 9º, 444 e 468 da CLT, através da liberdade contratual, sob pena de nulidade.

O artigo 9º prevê: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação” (BRASIL, 1943). Trata-se de uma norma de caráter geral que se sobrepõe a todo o ordenamento jurídico trabalhista, definindo a necessidade do contrato de trabalho ser celebrado em consonância com a legislação trabalhista.

Porém, o artigo 444 da CLT prevê que as partes possuem plena liberdade para estipular o contrato, somente não podendo acordar em normas que contrariem os direitos legislados e acordados por meio de negociações coletivas.

Por fim, o artigo 468 da CLT define que na relação individual: “Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia” (BRASIL, 1943).

A Lei n. 13.467/2017 manteve estes três pilares da proteção das garantias mínimas nas relações de trabalho (arts. 9º, 444 e 468 da CLT), mas abriu margem para que o contrato de trabalho possa ser negociado de forma mais livre entre empregados e empregadores, deixando claro que o negociado poderá prevalecer sobre o legislado, desde que não fira o mínimo constitucional assegurado ao trabalhador.

O artigo 8º da CLT recebeu alguns parágrafos que definiram uma nova interpretação ao seu caput, com a Reforma Trabalhista da Lei n. 13.467/2017:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. (BRASIL, 1943).

Pelo exposto, o artigo 8º da Nova CLT privilegiou a autonomia da vontade coletiva sob o legislado, impondo ainda a observância do Código Civil quanto à análise do contrato de trabalho.

No artigo 444 a Reforma manteve o caput e estabeleceu a capacidade de negociação individual com eficácia plena nas hipóteses previstas no artigo 611-A, para os empregados portadores de diploma de nível superior que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Assim, o que prevalece é o interesse das partes contratantes, vez que é reconhecida, neste caso, a inexistência da hipossuficiência trabalhista (BRITEZ, 2017).

No que se refere ao coletivo, a Lei n. 13.467/2017 deu uma nova redação ao artigo 620: “as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre

prevalecerão sobre as estipuladas em convenções coletivas de trabalho” (BRASIL, 1943). O que se percebe é que as negociações no local de trabalho estão sendo privilegiadas e incentivadas, adaptando-se aos interesses do ambiente laboral com a garantia de que não se aplicará critério da condição mais benéfica ao trabalhador.

Ainda havia a Súmula 372 do TST que definia que: “percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira”. A Lei n. 13.467/2018 tratou de alterar tal entendimento, definindo no parágrafo segundo do artigo 468 que as gratificações pagas a empregados, independentemente do tempo em que dela tenham se beneficiado, não se incorporarão aos contratos de trabalho.

Com relação aos intervalos para repouso ou alimentação, privilegiou a Reforma Trabalhista as negociações diretas entre empregado e empregador, que poderão, agora, sem a perseguição do Ministério do Trabalho, definir intervalos mais adequados ao tipo e local de trabalho.

Desta forma, em um breve resumo, verificou-se que a Reforma Trabalhista propôs sim a flexibilização de diferentes normas laborais, sem contudo que isso significasse a supressão de direitos. Houve um claro privilégio à negociação entre empregado e empregador, inclusive quanto às horas de compensação e ao banco de horas, como será analisado mais detalhadamente a seguir.

3.4 A COMPENSAÇÃO DE HORAS E O BANCO DE HORAS COMO MECANISMOS DE FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

A compensação de jornada é um instituto regulamentado pela CLT, antes mesmo da Reforma Trabalhista inserida pela Lei n. 13.467/2017. Ocorre que tal Reforma acabou por ampliar a sua possibilidade de uso.

A compensação possui como principal objetivo o contrapeso de jornadas do empregado, ou seja, se ele trabalhar mais horas em determinado dia, poderá trabalhar menos horas em outro dia, sem receber horas extras ou sofrer prejuízo salarial.

Antes da Reforma de 2017, a compensação de jornada deveria respeitar o tempo máximo laboral semanal de 44 horas, conforme a jurisprudência que dominava. A prática corriqueira era distribuir o tempo de labor do sábado em horas correspondentes divididas entre os outros dias da semana. Assim, trabalhava-se mais horas de segunda a sexta-feira e compensava-se no sábado.

Para regulamentar essa compensação de horas, havia a Súmula 85 do TST que definia o acordo individual escrito, coletivo ou convenção coletiva como forma de regulamentar esse instituto e, ainda definia que a prestação de horas extras habituais descaracterizaria o regime de compensação.

Súmula nº 85

COMPENSAÇÃO DE JORNADA

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.

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.

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.

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 (TST, 2016).

Porém, a Reforma Trabalhista de 2017 alterou a redação do artigo 59, § 6º da CLT para definir que a compensação de jornada fosse ampliada e melhor regulamentada: “é lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês” (BRASIL, 2017).

Neste sentido, verifica-se a existência da possibilidade de compensação de jornada por meio de acordo individual, que pode ser escrito ou tácito e a definição de que as horas de compensação devem ser gozadas dentro do mês originário.

Por um lado, verifica-se a quebra da formalidade, tornando a compensação de horas um instrumento mais acessível. Apenas exige-se a

concordância de ambos os lados e que tais horas sejam compensadas dentro do mês em que foram geradas. Eliminou-se a exigência de acordos escritos, de documentos formais.

Por outro lado, o que se verifica ao estabelecer a compensação mensal, é que não mais deve ser observada a carga horária de quarenta e quatro horas semanais e sim a carga mensal de duzentas e vinte horas, limitando-se a dez horas diárias, podendo trazer benefícios às duas partes da relação empregatícia.

Latente a existência de uma flexibilização na jornada de trabalho quando se trata do instituto da compensação de horas. Neste ponto, entende-se que tal flexibilização pode trazer benefícios para ambas as partes da relação empregatícia.

Como exemplo, pode-se dizer que se o obreiro precisar sair mais cedo do trabalho por motivos pessoais, por exemplo, este poderá compensar as horas faltantes no restante do mês. Já o empregador, em dia de maior demanda, por exemplo, poderá exigir que seus trabalhadores permaneçam mais tempo na empresa, de modo que em outro dia com menos movimento, estes possam ir embora mais cedo para casa, ou chegarem mais tarde no serviço, desde que haja combinação entre as partes (BRITZ, 2017, p. 14).

Além das mencionadas alterações, a Reforma Trabalhista ainda tratou de alterar o entendimento de que a prestação de horas extras habituais descaracterizaria o acordo de compensação de jornada.

Art. 59-B. O não atendimento das exigências legais para compensação de jornada, inclusive quando estabelecida mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

Parágrafo único. A prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação de jornada e o banco de horas (BRASIL, 1943).

O que se percebe neste ponto, é que a Reforma Trabalhista propicia aos empregadores o uso mais racional da jornada laboral de seus empregados e aos trabalhadores uma maior flexibilidade na reposição de horas faltantes durante o mês, atendendo sim às necessidades da sociedade e do mercado econômico, sem contudo, neste aspecto, ferir ou retirar qualquer direito trabalhista.

Quando se trata de Banco de Horas tem-se que este era um conceito doutrinário originário da Lei n. 9.601/1998 que alterou o parágrafo segundo do artigo 59 da CLT:

§ 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 cento e vinte dias, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. (Redação dada pela Lei nº 9.601, de 21.1.1998) (BRASIL, 1943).

Desde o ano de sua promulgação, o referido dispositivo foi entendido como um mecanismo de flexibilização da jornada de trabalho, podendo ser esta aumentada ou diminuída em período de baixa ou alta na produção, mediante compensação dessas horas em outro período, sem redução do salário nem obrigação de pagamento de horas extras ao trabalhador.

O Banco de Horas não foi previsto na legislação, por muito tempo, havendo somente a possibilidade de compensação de jornada. Mas, o parágrafo segundo do artigo 59 da CLT, inserido pela Lei n. 9.601/98, definiu parâmetros legais para a compensação de horas e estabeleceu requisitos mínimos para tal compensação: instrumento de compensação escrito e observância da carga horária diária máxima de dez horas.

Houve, na prática jurídica divergência quanto à forma do acordo: se individual, coletivo ou convenção coletiva. A Súmula 85 do TST (já citada) estabeleceu as normas para a compensação de horas, definindo que o banco de horas somente poderia ser instituído por negociação coletiva.

Saliente-se, aqui, mais uma vez, de modo genérico, a distinção entre compensação de jornada e banco de horas: enquanto a compensação ocorre dentro do mesmo mês, o banco de horas gera horas que podem ser usufruídas como folgas no período de seis meses se realizado através de acordo individual e de até um ano, se o acordo foi coletivo.

Porém, com a entrada em vigor da Lei n. 13.467/2017, o artigo 59 recebeu dois novos parágrafos: 5º e 6º que passaram a autorizar a implantação do Banco de Horas por acordo individual, sem a participação do Sindicato (SILVA, 2017).

Assim, no artigo 59 da CLT ficou definido que o Banco de Horas deverá ser estabelecido por acordo individual ou coletivo escrito, com compensação no período de seis meses ou de até um ano. Quando a compensação ocorrer dentro do mesmo mês refere-se ao instituto da compensação de jornada, já mencionado.

Salienta-se que, tanto nas horas do Banco de Horas quanto nas da compensação de jornada, não havendo o descanso correspondente, o empregador deverá pagá-las ao empregado conforme as regras das horas extras.

3.5 A MERCANTILIZAÇÃO DA VIDA IMPOSTA PELA FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DO TRABALHO

Diversos conflitos foram estabelecidos durante as negociações coletivas sobre o Banco de Horas que produziu efeitos positivos e negativos, tanto para os trabalhadores quanto para os empregados.

A compensação da jornada de forma anual, como definida pela Reforma Trabalhista de 2017 facilitou o acompanhamento das oscilações do mercado por parte do empresário, não necessitando mais contratar novos trabalhadores, economizando valores referentes aos adicionais de horas extras, barateando o valor da força de trabalho e controlando de forma mais eficiente o tempo que o trabalhador fica a disposição da empresa.

Para os empregados, houve uma maior cobrança no ritmo da produção, exigência de cumprimento de horas excedentes à jornada legalmente aceita, redução da possibilidade de pagamento de horas extras adicionais.

Se por um ângulo, consegue-se visualizar benesses aos trabalhadores e aos empregadores, por terem uma maior flexibilidade na negociação, poderem cumprir a carga horária mensal de forma menos rígida, com a possibilidade de compensar horas faltantes e até de angariar folgas, por outro ângulo, vê-se que as empresas receberam a possibilidade de manipular estes dois institutos conforme seus interesses, deixando os interesses do trabalhador em segundo plano.

Conforme defende Rodrigo Picon (2017):

Os trabalhadores suportam o rebaixamento de sua remuneração, uma vez que o banco de horas prevê a exclusão do dever legal de pagamento do adicional devido às horas excedentes à jornada legal. Não existindo o banco de horas as horas excedentes seriam remuneradas com, no mínimo, 50% de adicional, sendo o tempo de trabalho sub-remunerado. O trabalhador ainda fica na dependência da decisão do empregador da data de possível compensação das horas convertidas em banco, ficando sua jornada ao sabor da conveniência do capital, que usará este banco quando houver estagnação da produção, não lhe causando grandes perdas (p.23).

Os críticos do Banco de Horas e da compensação de jornada defendem que tais institutos permitem que o trabalhador seja obrigado a trabalhar em horas excedentes em dias em que havia planejado outro compromisso, configurando-se tais institutos em instrumentos repletos de limitações aos trabalhadores, desde salariais, ao controle do tempo de trabalho até na luta pela manutenção dos direitos trabalhistas.

Os sindicatos trabalhistas travavam negociações por uma flexibilização de jornada de trabalho no sentido de garantir a redução da jornada média semanal, da participação dos sindicatos nos mecanismos de compensação de jornada e na manutenção dos níveis de emprego. Enquanto os Sindicatos viram a Reforma Trabalhista reduzir seus poderes de negociação, os empregadores viram no Banco de Horas e na Compensação de Jornada uma política consolidada e eficaz de controle da força e da jornada de trabalho, promovendo uma mercantilização da vida do trabalhador.

O conceito de mercantilização surge com a globalização e pode ser delimitado por uma característica marcante: a velocidade das modificações que o mundo moderno impõe ao mundo do emprego e do trabalho. Quanto mais o mundo moderno avança tecnologicamente e em seus conceitos, menos tempo para se discutir e apreender as alterações advindas dessas modificações, provocando uma mercadorização da vida, tornando o trabalhador um objeto mercantil, mercantilizando-se a força de trabalho e o emprego (OLIVA, 2016).

A Reforma Trabalhista de 2017 refletiu bem esse processo de mercantilização do Direito do Trabalho, pois foi realizada sem uma ampla consulta às entidades envolvidas, marcada por um processo legislativo que se degrada a cada dia devido à falta de respeito às questões que envolvem as proposições legais.

Quando se trata dos institutos afetos à jornada de trabalho: banco de horas e compensação de jornada, o que se percebe é que o legislador não parou para analisar todos os ângulos das possíveis consequências deste novo regramento na vida do trabalhador. O interesse do mercado, do capital sobressai sobre os interesses do trabalhador.

A precarização dos direitos trabalhistas com a redução da possibilidade de ganhos com as horas extras ou a condução da jornada de trabalho atendendo

somente aos interesses do empregador implica em eliminação de direitos trabalhistas e sociais e não pode ser confundido com uma simples flexibilização.

Ao se defender que a flexibilização da jornada através dos institutos do banco de horas e da compensação podem significar ganhos a ambos os atores da relação trabalhista, está-se entendendo o trabalhador como capaz de barganhar, detentor de poderes sobre o empregador. Ocorre que, na prática, sabe-se que este poder de barganha não está nas mãos do trabalhador e sim do empregador. Para manter seu emprego, o trabalhador acabará se adaptando às exigências laborais do empregador, tornando sua força de trabalho uma mercadoria de pouco valor para si e de grande valia para o empregador.

Apesar de ainda muito recente, a Reforma Trabalhista de 2017 já provocou grandes alterações na relação empregado-empregador. Se por um lado, tem-se um cenário positivo com a flexibilização das normas trabalhistas, por outro, é necessário que os Sindicatos e a Justiça Trabalhista, além do Ministério do Trabalho sejam fortalecidos como instrumentos de fiscalização e proteção do trabalhador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito do Trabalho surgiu no Século XIX na Europa, a partir de uma luta que implicou em sofrimento e humilhações aos trabalhadores da época. A evolução da história do trabalho até a Revolução Industrial que transformou o trabalho em emprego e assegurou ao Estado o papel de garantidor dos direitos e garantias mínimas ao trabalhador, como pessoa humana, foi marcada por lutas sangrentas e degradantes, mas por conquistas significativas.

O Direito do Trabalho deve ser visto, então, como uma conquista humanista, que visa garantia e preservar a dignidade da pessoa humana. E a proteção à dignidade humana está prevista no texto constitucional, no artigo 1º, inciso III da CF/88, tornando-se um fundamento da República. Protege-se a honra, a reputação, a imagem, o nome e demais atributos humanos como afetividade, sexualidade, integridade física e psíquica, fatores fisiológicos, psicológicos e emocionais que são decisivos para a felicidade e o bem estar do homem, no caso em estudo, do trabalhador.

A saúde e a integridade física do trabalhador merece proteção máxima. Por isso, a ele devem ser dispensadas garantias mínimas que lhe permitam crescer fisicamente, culturalmente, psicologicamente e como pessoa digna. A partir do século XIX essas ideias de garantias mínimas destinadas à proteção da personalidade e da dignidade do trabalhador forma ganhando força e respaldo da comunidade internacional, chegando a serem consolidadas, no Brasil, através da Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943 e de diversos outros diplomas legislativos posteriores.

Todo este escopo legislativo tinha como objetivo principal assegurar os direitos trabalhistas e a dignidade do trabalhador, principalmente através do respeito aos princípios inserido na legislação pela Constituição Federal de 1988 e pelas leis complementares. Garantias como aquelas advindas dos princípios do *in dubio pro operário*, da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, da primazia da realidade e da continuidade da relação de emprego sempre tiveram como meta promover a igualdade legal entre empregado e empregador, reconhecendo o empregado como parte mais frágil da relação, hipossuficiente.

A partir da década de 1970 começou-se a discussão acerca da flexibilização de algumas normas trabalhistas. Segundo defende o professor Amauri Mascavo Nascimento (2016, p. 216):

A flexibilização das normas trabalhistas não prejudica a função protetora do Direito do Trabalho, uma vez que direitos como os da personalidade não são atacados por esta nova tendência, pois a proteção ao trabalhador está constitucionalmente garantida através do princípio da dignidade humana, sendo estes valores que se sobrepõem ao plano contratual.

Assim entendendo, a flexibilização seria apenas uma adaptação das normas ao mercado através de leis mais elásticas. Enquanto a desregulamentação, não aceita pela doutrina laboral, seria um processo de eliminação desses direitos como forma de manutenção do subemprego.

Enquanto ainda se discutia no meio acadêmico as benesses e malefícios da flexibilização, o Brasil viu atônito a promulgação de uma Reforma Trabalhista no apagar das luzes do ano de 2017, em meio a uma crise política e econômica assustadora. Sem o devido debate com os membros da sociedade interessados em tal Reforma, a Lei n. 13.467/2017 acabou por trazer um verdadeiro pânico aos trabalhadores e pegou os juristas ainda despreparados.

Com quase um ano de vigência, a Lei que alterou a CLT vem sendo aos poucos conhecida, interpretada e aplicada, sendo, ainda, objeto de grandes controversas, como aquela gerada pelas alterações no Banco de Horas e na Compensação de Jornada.

A Constituição previu hipóteses de flexibilização da jornada de trabalho em seu artigo 7º, quando definiu as cargas horárias semanais e mensais, de acordo com o regime de trabalho. Assim, ao serem definidos os institutos da compensação de jornada e do Banco de Horas, o legislador originário pretendia promover um benefício ao trabalhador que, amparado por seus sindicatos, poderiam negociar uma jornada diferente: mais extensa em alguns dias, com a compensação em outros ou até folgas em outros dias.

A Reforma Trabalhista de 2017 propôs uma evolução nestes institutos, tornando-os menos burocráticos. Inicialmente, ao se dispensar os acordos e convenções coletivos para se definir a forma de compensação da jornada, tem-se que ambas as partes se beneficiariam. Porém, ao se definir a forma de

compensação de jornada como definida pelo empregado, a critério do empregador, dentro de um mês e do Banco de Horas, dentro de seis meses, ou um ano (se for definida por acordo coletivo), delegou-se ao empregado o poder de definir a possibilidade de estender a carga horária diária, e a forma e período em que essas horas serão compensadas, além de praticamente eliminar a possibilidade de pagamento de horas extras, vez que o empregador poderá definir que toda hora extra trabalhada será convertida em Banco de Horas.

Este trabalho conclui-se com a ideia de que a evolução do Direito do Trabalho não pode dar margem a desrespeitos às garantias conquistadas pelos trabalhadores a duras penas, não pode ferir a dignidade do trabalhador, nem tão pouco privilegiar o capital em detrimento do trabalho. Não se pode considerar que o trabalho seja somente um objeto de mercantilização, não se pode olvidar que o trabalhador seja visto pelo empregador como uma mercadoria a ser explorada.

A Reforma Trabalhista de 2017 flexibilizou a jornada de trabalho de forma temerosa, ao definir novos critérios e requisitos para a compensação de horas e para o Banco de Horas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **A Flexibilização das normas trabalhistas brasileiras**. Disponível em: <<https://www.jurisway.org.br/v2>>. Acesso em 07 set. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 08 abr. 2018.

_____. **Lei n.13.467** de 13 de julho de 2017. Reforma Trabalhista. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/lei/L13467.htm>. Acesso em: 09 out. 2017.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto Lei nº. 5.452. Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 08 abr. 2018.
BRITEZ, Sandro Gill. **Algumas considerações acerca da Lei n.13467/2017-** Reforma Trabalhista. Revista migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Algumas+consideracoes+acerca+da+lei+1346717+Reforma+trabalhista>>. Acesso em: 01 out. 2017.

CNC. **Cartilha da Reforma Trabalhista**. Disponível em: <http://cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/cartilha_reformatralhista_interativa_0.pdf>. Acesso em 12 ago. 2018.

CONCEIÇÃO, Maria da Consolação Vegi da. **A jornada de trabalho e o ordenamento jurídico brasileiro**. Propostas para um novo modelo de normatização. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 805, 16 set. 2005. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7277>>. Acesso em: 26 julho. 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **A jornada no Direito do Trabalho Brasileiro**. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/ /Mauricio_Delgado.pdf>. Acesso em: 04 dez 2017.

DOMINIO, Contabilidade e Consultoria. **Banco de horas - reforma trabalhista lei 13467/2017**. Disponível em: <<http://escritoriodominio.com.br/artigos/detalhes-do-artigo/8/banco+de+horas+++reforma+trabalhista+lei+13467/2017>>. Acesso em: 04 dez. 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário da língua portuguesa**. 10. ed. Curitiba: Positivo, 2018.

MAGANO, Octavio Bueno. **Contratação Coletiva**. Revista LTr, n.2. São Paulo, 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2008.

NASCIMENTO, A. M. **Curso de Direito de Trabalho**: história e teoria geral do Direito do Trabalho; relações individuais e coletivas do Trabalho. São Paulo:

Saraiva, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

OLIVA, Claudio. **Mercantilização do trabalho**. Disponível em: <<http://www.granadeiro.adv.br/clipping/2016/12/01/mercantilizacao-do-trabalho>>. Acesso em 21 outubro 2018.

PICON, Rodrigo. **Mudanças oriundas da lei da reforma trabalhista**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n.5157, 14 ago.2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59582/mudancas-oriundas-da-lei-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 09 out. 2017.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2013.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho esquematizado**. São Paulo: Editora Método, 2016.

SILVA, Roberta Pappen. **Alguns apontamentos relevantes sobre banco de horas no Direito do Trabalho**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7727/alguns-apontamentos-relevantes-sobre-banco-de-horas-no-direito-do-trabalho>>. Acesso em: 04 dez. 2017.