



Fundação Educacional do Município de Assis
IMESA - Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis

FABIO JOSÉ DA COSTA

JORNADA DE TRABALHO: BANCO DE HORAS

Assis
2015

FABIO JOSÉ DA COSTA

JORNADA DE TRABALHO: BANCO DE HORAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito, do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientador: Prof. Ms. Luiz Antonio Ramalho Zanoti

Assis

2015

FICHA CATALOGRÁFICA

C837f COSTA, Fábio José da
Jornada de trabalho: banco de horas / Fábio José da
Costa.
Assis, 2015.
54p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). -- Fundação
do Município de Assis-FEMA

Orientador: Ms. Luiz Antonio Ramalho Zanotti

1. Jornada-trabalho 2. Trabalho

CDD 342.6

JORNADA DE TRABALHO: BANCO DE HORAS

FABIO JOSÉ DA COSTA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, analisado pela seguinte comissão julgadora:

Orientador: _____

Analisador (1): _____

Assis

2015

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu tio Laercio (in memoriam), aos meus pais, que sempre me apoiaram. À minha esposa, que fez a minha inscrição no vestibular, a quem sou grato pela confiança e por estarmos juntos até o fim. A todos os meus familiares que foram mais que meros coadjuvantes nesta empreitada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por estar sempre presente em minha vida.

Agradeço a minha família, em especial a minha esposa, aos meus amigos, ao Professor Orientador, Ms. Luiz Antonio Ramalho Zanoti, pela sua dedicação e a todos aqueles que me ajudaram, direta ou indiretamente, a concluir este trabalho, a todos que tiveram paciência comigo em momentos de tensão e pelo empenho em colaborar na realização deste trabalho.

RESUMO

A presente monografia demonstra a jornada de trabalho desde as primeiras formas de trabalho que não tinham lei que limitavam a jornada. Com aprovação de leis e normas trabalhistas, o empregado teve seus direitos reconhecidos, tendo uma melhor condição social e uma remuneração de acordo com a jornada trabalhada. Acontece que nossa Constituição Federal, de 1988, autorizou a flexibilização da jornada de trabalho por meio de compensação de jornada, dez anos depois aparece o instituto Banco de Horas, que só traz desvantagens para o empregado.

Palavras-chave: Jornada de trabalho; Banco de Horas.

ABSTRACT

This monograph demonstrates the working day since the first forms of work that had no law limiting the journey. With approval of labor laws and standards, the employee had their rights recognized, having a better social status and remuneration according to the day worked. It turns out that our Federal Constitution, 1988, authorized the flexibility of working hours through day compensation, ten years later appears the Hours Bank Institute, which only brings disadvantages for the employee.

Keywords: Work-hours; Annual leave.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 JORNADA DE TRABALHO.....	10
1. ORIGEM E EVOLUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO	10
1.1 PRIMEIRA FORMA DE TRABALHO	10
1.1.1 Duração da Jornada de Trabalho do Escravo	10
1.2 SALÁRIO INCOMPATÍVEL COM A JORNADA DE TRABALHO	11
1.2.1 Na escravidão.....	11
1.2.2 Depois da escravidão	11
1.3 REVOLUÇÃO INDUSTRIAL.....	13
1.3.1 Intervenção estatal nas relações de trabalho	13
1.3.2 As primeiras causas jurídicas.....	13
1.3.3 Organização do proletário	14
1.4 CRIAÇÃO DE LEIS TRABALHISTAS	14
1.4.1 Revolução industrial no Brasil	14
1.4.2 Desrespeito às leis trabalhistas	15
1.4.3 Princípio da irrenunciabilidade de direitos	16
1.5 REGISTRO DE PONTO.....	17
1.5.1 Formas de controlar a jornada de trabalho.....	17
1.5.2 Obrigatoriedade do registro de ponto	18
1.5.3 Procedimentos do registro de ponto.....	19
1.5.3.1 Manual.....	19
1.5.3.2 Mecânico.....	19
1.5.3.3 Eletrônico.....	19
1.5.3.3.1 Cartão magnético ou crachá.....	20
1.5.3.3.2 Digital.....	20
1.5.3.3.3 Senha.....	20
1.5.4 Assinatura no cartão de ponto.....	20
1.5.5 Espelho de ponto.....	21
1.5.6 A falta de assinatura no cartão de ponto	21
1.5.7 Registro de jornada de trabalho: ônus da prova.....	21
1.5.7.1 O que significa ônus da prova	21
1.5.8 Fraude no registro de ponto	22
1.5.8.1 Fraude no registro de ponto cometido pelo empregador	23
1.5.8.2 Fraude no registro de ponto cometido por servidor público.....	23
1.6 JORNADA DE TRABALHO	24
1.6.1 Classificação da jornada de trabalho.....	25
1.6.1.1 Quanto à duração.....	25
1.6.1.1.1 Jornada extraordinária.....	25
1.6.1.2 Quanto ao período.....	26
1.6.1.2.1 Jornada noturna	26
1.6.1.2.2 Adicional noturno e hora noturna reduzida	27
1.6.1.3 Quando à profissão	28
1.6.2 Descanso semanal	28
1.6.2.1 Perda da remuneração do descanso semanal	29

CAPÍTULO 2 BANCO DE HORAS.....	31
2. FLEXIBILIZAÇÃO.....	31
2.1 FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO	31
2.2 FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	31
2.2.1 Flexibilização do Direito do Trabalho: previsões normativas	31
2.3 CONCEITO DE BANCO DE HORAS	32
2.3.1 Aspectos Sobre a Compensação de Horário.....	33
2.3.2 Como Funciona o Banco de Horas.....	34
2.3.3 Requisitos para Implantação do Banco de Horas.....	35
2.3.3.1 Acordo por escrito	35
2.3.3.2 Acordo coletivo pelo sindicato	36
2.3.3.3 Acordo individual empregador/empregado	36
2.3.4 Formalização do Banco de Horas	37
2.3.5 Contrato.....	38
2.3.6 Rescisão contratual	39
2.3.7 Inviabilidade do banco de horas	41
CAPÍTULO 3 VISÃO CRÍTICA DO BANCO DE HORAS.....	43
3. CONDIÇÃO SOCIAL DO TRABALHADOR.....	43
3.1 CONCEITO DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO.....	44
3.2 EXCLUSÃO DAS HORAS EXTRAS	45
3.3 DESIGUALDADE DAS HORAS EXTRAS COMAS HORAS PARA SEREM COMPENSADAS	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51

INTRODUÇÃO

Para um estudo efetivo de qualquer ramo da ciência do Direito, é necessário uma introdução aos seus pontos fundamentais. Sem ela, o estudioso não terá uma ideia de conjunto, nem enxergará a coerência entre as leis e os princípios.

Direito do Trabalho é o conjunto de normas que regulam a relação de trabalho subordinado. Muita discussão já se travou sobre a posição enciclopédica do Direito do Trabalho. Há aqueles que defendem o Direito do Trabalho como parte do Direito Público, em virtude da intervenção estatal nas relações entre empregado e empregador, especialmente através das normas de fiscalização trabalhista. Outra corrente defende que o Direito do Trabalho seria um ramo do Direito Privado, já que tanto o empregado como o empregador são particulares, existindo um pacto de natureza privada entre eles. Outras teorias surgiram (Direito Social, Direito Unitário ou Direito Misto) tentando posicionar o Direito do Trabalho num campo intermediário, nem público, nem privado. A melhor doutrina nos ensina que o Direito do Trabalho é parte do Direito Privado, já que, embora existam normas demonstrando uma intervenção estatal, prevalecem as regras de Direito.

Tendo em vista o desequilíbrio entre empregado e empregador, faz-se necessário proteger aquele que é o mais fraco (hipossuficiente) na relação de emprego: o empregado. Por isso, as normas trabalhistas visam proteger o trabalhador, baseando-se nesse princípio fundamental em Direito do Trabalho. O princípio da proteção se desmembra em três: in dubio pro operário, norma mais favorável ao trabalhador e condição mais benéfica. O primeiro diz respeito à interpretação da norma: havendo dúvida quanto à interpretação de algum preceito legal, deve-se interpretar da maneira mais favorável ao trabalhador. O segundo influencia em vários aspectos, em especial na hierarquia das normas trabalhistas: deve-se aplicar a norma mais favorável ao trabalhador, ainda que seja uma norma de menor abrangência (por exemplo, se um regulamento de empresa prevê um direito mais favorável do que a Constituição, aplica-se a norma do regulamento). E o terceiro (condição mais benéfica) deve ser entendido da seguinte forma: havendo vantagens já concedidas ao trabalhador, não podem ser modificadas em seu detrimento.

CAPÍTULO 1 JORNADA DE TRABALHO

1. ORIGEM E EVOLUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

1.1 PRIMEIRA FORMA DE TRABALHO

As atividades como a política e financeiras ficavam a cargo das pessoas nobres.

Faltavam pessoas para realizar os trabalhos manuais, que exigiam um grandes esforço físico, pois não existiam máquinas e eram necessários muitos trabalhadores braçais.

A primeira forma de trabalho foi a escravidão, em que o escravo era considerado apenas uma coisa, não tendo qualquer direito, muito menos o direito trabalhista.

O escravo, portanto, não era considerado sujeito de direito, pois era propriedade, o escravo podia ser vendido, trocado, castigado, morto. Nesse período, constatamos que o trabalho do escravo continuava no tempo, até de modo indefinido, ou mais precisamente, até o momento em que ele vivesse ou deixasse de ter essa condição. Entretanto, não tinha nenhum direito, apenas obrigação do trabalho.

1.1.1 Duração da Jornada de Trabalho do Escravo

Conforme os ensinamentos de Oviedo (1952), prevaleciam as jornadas de sol a sol. Apenas no trabalho realizado em minas, havia jornada mais reduzida. Sem o necessário controle.

Os proprietários dos escravos, para preservar seu patrimônio, não submetiam a longas jornadas de trabalho, porque os escravos podiam morrer, adquirir doenças e ter morte prematura.

1.2 SALÁRIO INCOMPATÍVEL COM A JORNADA DE TRABALHO

1.2.1 Na escravidão

De acordo com Maranhão (1993), “o salário é o preço da alienação da força de trabalho e a jornada, a medida da força que se aliena”.

Para o mencionado autor, o salário tem que ser pago conforme a jornada de trabalho, só que isto não acontecia antes e durante a Revolução Industrial.

Antes da Revolução Industrial não havia salários, porque não havia direito do trabalhador e muito menos leis para dar proteção ao trabalhador.

1.2.2 Depois da escravidão

Depois da escravidão surgiram duas formas de trabalho:

- Servidão;
- Corporações de Ofício.

A servidão surge depois da escravidão. Era a época do feudalismo, em que os senhores feudais davam proteção militar e política aos servos, que não eram livres, mas, ao contrário, eram obrigados a prestar serviços nas terras dos senhores feudais. Os servos tinham que entregar parte da produção rural aos senhores feudais, em troca da proteção que recebiam e do uso da terra.

Também, nessa época, o trabalho era considerado um castigo. Os nobres não trabalhavam. Essa fase não deferiu muito da escravidão, uma vez que, embora recebendo certa proteção militar e política prestada pelo senhor feudal e dono das terras, os trabalhadores também não tinham uma condição livre. Eram obrigados a trabalhar em terras alheias, presos às glebas que cultivavam.

Nas corporações de ofício existiam três personagens: os mestres, os companheiros e os aprendizes.

No início das corporações de ofício, só existiam dois graus: mestre e aprendiz. No Século XIV, surgiu o grau intermediário, companheiro:

- Os mestres eram os proprietários das oficinas, que tinham passado pela prova da obra-mestre;
- Os companheiros eram trabalhadores, que recebiam salário dos mestres;
- Os aprendizes eram os menores, que recebiam dos mestres o ensino metódico do ofício ou profissão (MARANHÃO, 1993).

Havia, nessa fase da história, um pouco mais de liberdade ao trabalhador. Os objetivos, porém, eram os interesses das corporações, mais do que conferir qualquer proteção aos trabalhadores.

Essas corporações ainda não permitiam a existência de uma ordem jurídica nos moldes com que mais tarde surgiria o Direito do Trabalho. Elas mantinham com os trabalhadores uma relação de tipo bastante autoritária, e que se destinava mais à realização dos seus interesses do que à proteção dos trabalhadores.

As corporações de ofício tinham como características:

- Estabelecer uma estrutura hierárquica;
- Regular a capacidade produtiva;
- Regular a técnica de produção.

Os aprendizes trabalhavam a partir dos doze ou quatorze anos e, em alguns países, já se observava prestação de serviço com idade inferior.

Os aprendizes ficavam sob a responsabilidade dos mestres que, inclusive, podiam impor-lhes castigos corporais.

Os pais dos aprendizes pagavam taxas, muitas vezes elevadas, para o mestre ensinar seus filhos. Se o aprendiz superasse as dificuldades dos ensinamentos, passava ao grau de companheiro.

O companheiro somente passava a mestre caso fosse aprovado em exame de obra-mestre, prova que era muito difícil, além de os companheiros terem que pagar taxas para fazer o exame. Entretanto, quem contraísse matrimônio com a filha do mestre, desde que fosse companheiro, ou se casasse com a viúva do mestre, passava a esta condição. Dos filhos dos mestres não se exigia qualquer exame ou avaliação de obra.

A jornada de trabalho era muito longa, chegando até dezoito horas. Porém, na maioria das vezes, terminava com o pôr-do-sol, por questão de qualidade de trabalho e não por proteção aos aprendizes e companheiros.

1.3 REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

A Revolução Industrial substituiu o trabalho artesanal pelo das máquinas, transformando o trabalho em emprego.

A procura pelas mercadorias produzidas pelas máquinas era muito grande, tinha larga produção e os donos das máquinas contratavam mulheres e menores, porque recebiam menos que os homens.

1.3.1 Intervenção estatal nas relações de trabalho

A intervenção estatal ocorreu por causa dos abusos que vinham sendo cometidos, de modo geral, pelos empregadores, a ponto de serem exigidos serviços, em jornadas excessivas para menores e mulheres, de mais de dezesseis horas por dia ou até o pôr-do-sol, pagando a metade ou menos dos salários que eram pagos aos homens.

A partir do momento em que o Estado inicia sua intervenção nas relações trabalhistas, começa a desenvolver o direito do trabalho.

Não havia contrato de trabalho, leis trabalhistas ou piso salarial, somente hora para começar a trabalhar, porém sem horário para terminar.

Com base nesta condição de trabalho, os operários eram submetidos para receber um salário bem inferior à jornada trabalhada.

1.3.2 As primeiras causas jurídicas

Nasce uma causa jurídica, pois os trabalhadores começaram a reunirem-se, a associarem-se para reivindicar melhores condições de trabalho e de salários, diminuição das jornadas excessivas (os trabalhadores prestavam serviços por 12, 14 e até 16 horas diárias) e contra a exploração de menores e mulheres.

1.3.3 Organização do proletário

A Revolução Industrial teve início na Inglaterra, em meados do Século XVIII, espalhando-se pela Europa neste mesmo período. O Brasil nesta época era colônia de Portugal e sofria os efeitos do pacto colonial imposto pela coroa portuguesa. Neste contexto, não era permitida abertura de indústrias no Brasil, cabendo aos colonos comprarem os produtos manufaturados de Portugal (MOURET, 2014).

Os operários ingleses começam a se unir, formando associações para lutar por melhores condições de trabalho.

Essas formas de organização seriam o primeiro passo para criação dos sindicatos trabalhistas, entidades destinadas a lutar pelos direitos do proletariado. Uma vez organizados em sindicatos, os trabalhadores da Inglaterra primeiro e, mais tarde, os de outros países, fariam importantes conquistas, como melhorar salários, redução na jornada de trabalho, aposentadoria, descanso semanal remunerado, férias, etc. (CAMPOS, 2010, p.165/166).

A organização dos operários para lutar pelos seus direitos foi o que levou a criação do sindicato, hoje os operários não precisam se organizar para lutar pelos seus direitos, o sindicato os representa, é ele quem luta pelos direitos dos operários.

1.4 CRIAÇÃO DE LEIS TRABALHISTAS

1.4.1 Revolução industrial no Brasil

A criação de leis trabalhistas teve início no começo da década de 1940; o governo Getúlio Vargas, que incentivou a Revolução Industrial criando empresas estatais brasileiras, como Companhia Vale do Rio Doce, em 1942, atuante no campo de mineração; Companhia Siderúrgica Nacional, em 1940, na área de siderurgia; Fábrica Nacional Alcalir, no setor químico, em 1943 e Fábrica de Motores, na área mecânica, em 1943. Inicialmente com a mão de obra infantil, que mais tarde foi erradicada.

Ao contrário da Revolução Industrial inglesa, que os operários tiveram que se organizar para lutar por seus direitos trabalhistas, na Revolução Industrial brasileira o governo Vargas criou, já no seu início, leis trabalhistas. Entre as várias que foram

criadas, uma das principais é a Consolidação das Leis do Trabalho, que traz no seu primeiro artigo: “Artigo 1º - Esta consolidação estatui as normas que regulam as relações individuais e coletivas de trabalho, nela prevista”.

A Constituição de 1943 foi a primeira a tratar especificamente do Direito do Trabalho, garantindo ao trabalhador:

- A liberdade e o pluralismo sindical;
- Isonomia salarial;
- Salário mínimo;
- Jornada de oito horas de trabalho;
- Proteção do trabalho das mulheres e dos menores;
- Repouso semanal;
- Férias anuais remuneradas.

1.4.2 Desrespeito às leis trabalhistas

Estamos vivendo no Século XXI e ainda tem empresa desrespeitando as leis trabalhistas, como afirma o jornalista Leonardo Sakamoto:

Fiscalização flagra trabalho análogo ao escravo na produção para a Renner
A rede varejista de roupas Renner foi responsabilizada pelo governo federal pela exploração de 37 costureiros bolivianos em condições análogas às de escravos em uma oficina de costura terceirizada localizada na periferia da capital paulista. Os trabalhadores viviam sob condições degradantes em alojamentos, cumpriam jornadas exaustivas e parte estava submetida à servidão por dívida. Os 37 trabalhadores bolivianos cumpriam uma jornada de trabalho exaustiva, decorrente do ritmo de trabalho imposto pela oficina, que exigia o atendimento rigoroso aos prazos. Segundo os integrantes da fiscalização, o registro de ponto, que apontava uma média de oito horas diárias de trabalho, era fraudado. Na realidade, em geral as vítimas entravam às 7 horas e saíam às 21 horas, com intervalo para almoço. Aos sábados, o expediente era das 7 horas às 12 horas. “Há ainda relatos de trabalhadores laborando desde às 6h30min até a meia-noite, e relatos de trabalhos aos sábados em horário estendido e aos domingos e feriados”, diz o relatório da SRTE/SP. Embora a oficina tenha afirmado que pagava salários mensais e fixos aos seus costureiros e estes assinassem holerites, as autoridades trabalhistas apuraram que na verdade eles recebiam por produção. Os valores por peça variavam de R\$ 0,30 as mais simples a R\$ 1,80 as mais elaboradas.

Como vimos na matéria acima, podemos destacar as irregularidades cometidas pela Renner:

Primeiro, que desrespeitou o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso II da Constituição Federal de 1988.

Toda vez que violar o princípio da dignidade da pessoa humana, o Estado tem que dar proteção. A dignidade humana necessita de proteção do Estado, que, através de seus poderes de atuação, deve criar mecanismos para a sua promoção e inclusão social.

O relatório feito pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego de São Paulo, constou que o registro de ponto que controlava a jornada de trabalhos dos bolivianos era fraudado.

O Direito do Trabalho tem o princípio da primazia da realidade. Esse princípio ordena que os fatos são mais importantes que os documentos.

O referido princípio no Direito do Trabalho também tem destaque no artigo 9º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que preceitua: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

Como podemos notar, no Direito do Trabalho, o que importa são os fatos praticados, que podem ser provados por testemunhas. Os documentos são simplesmente papéis que podem ter a assinatura do empregado, mas não têm validade jurídica.

1.4.3 Princípio da irrenunciabilidade de direitos

Os direitos trabalhistas são irrenunciáveis pelo trabalhador. Não se admite, por exemplo, que o trabalhador renuncie o direito às suas férias. Em ocorrendo, não tem validade jurídica.

O princípio da irrenunciabilidade de direitos estabelece que uma vez renunciados os direitos trabalhistas por parte do empregado, serão nulos, como já vimos no artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Como podemos observar, a lei garante ao empregado, por parte da sua hipossuficiência, que sofrer abuso do empregador, que os atos serão nulos e não terão

validade jurídica, garantindo para o empregado seus direitos trabalhistas (MOHR, 2010).

1.5 REGISTRO DE PONTO

O empregado presta serviços não eventuais em troca da remuneração que é paga pelo empregador.

O horário de serviço do empregado fica registrado no registro de empregado. De acordo como registro de ponto é que o empregador faz o pagamento da remuneração. O empregador tem direito de descontar faltas injustificadas, atrasos e obrigação de pagar horas extras trabalhadas.

Empregador e empregado fazem um contrato de trabalho que só pode ser realizado de acordo com os artigos 2º e 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe:

Artigo 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite assalariado e dirige a prestação de serviço;

Artigo 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador sob dependência deste e mediante salário.

Com base nos artigos anteriores, o empregador, como empreendedor, tem o poder de gestão, organizar atividades, disciplinar e controlar o trabalho de seus empregados.

O controle da jornada de trabalho do empregado é feita pelo empregador e é seu dever controlar a entrada e saída dos seus empregados.

1.5.1 Formas de controlar a jornada de trabalho

O empregador tem opção de controlar a jornada de trabalho de seu empregado, através de:

1. Livro de apontamento ou folha avulsa de apontamento;
2. Mecanismo relógio de ponto para cartão;
3. Eletrônico, digital, cartão magnético ou senha.

Obs.: conforme instruções expedidas pelo Ministério do Trabalho, o registro de ponto deve conter os horários de entrada, saída e intervalo para almoço.

Se o registro for manual, tem que ter assinatura do empregado, que deve preencher corretamente, porque a Justiça do Trabalho não aceita horários arredondados ou cheios constantemente, por exemplo: todos os dias entrada às 8h e saída às 17h. Como já vimos anteriormente, o que vale são os fatos.

1.5.2 Obrigatoriedade do registro de ponto

Em empresa com mais de dez trabalhadores é obrigatório o registro de ponto, como dispõe o artigo 74, da Consolidação das Leis do Trabalho:

Artigo 74 - O horário do trabalho constará de quadro, organizado conforme modelo expedido pelo Ministro do Trabalho e afixado em lugar bem visível. Esse quadro será discriminativo no caso de não ser o horário único para todos os empregados de uma mesma seção ou turma.

§ 1º - O horário de trabalho será anotado em registro de empregados com a indicação de acordos ou contratos coletivos porventura celebrados.

§ 2º - Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso.

§ 3º - Se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará, explicitamente, de ficha ou papeleta em seu poder, sem prejuízo do que dispõe o § 1º deste artigo.

Este artigo diz respeito ao quadro de horário e serve de cálculo para a previdência, segundo Vargas (2007).

Além da obrigatoriedade de anotação do ponto contida no artigo 74, parágrafo 2º da CLT, denota-se que esta é de interesse público, já que a conservação de tais registros são de responsabilidade do empregador, diz também a respeito da possibilidade de fiscalização por parte das autoridades administrativas e jurídicas. Não poder ser de outra maneira, já que se tratam de documentos fiscais sobre os quais são feitos os cálculos das contribuições previdenciárias e fiscais a serem recolhidas pelo empregador. Portanto, tal documentação, desde e quando produzidas bilateralmente entre e sujeita a critérios de confiabilidade, conduz à presunção de fidedignidade dos

dados de entrada e de saída do trabalhador nelas contidas, representando prova pré-constituída a ser produzida em juízo (SCHMIDT & VARGAS, 2011).¹

Para controle da jornada de trabalho, a lei obriga o empregador com mais de dez empregados a adotar um dos sistemas de registro de ponto, conforme explicitaremos abaixo. Porém, se o empregador tiver uma empresa com uma filial e cada estabelecimento tiver menos de dez trabalhadores, mas a soma dos dois atingir acima de dez, fica dispensado desta obrigatoriedade, porque a lei estabelece este número limite para cada estabelecimento.

1.5.3 Procedimentos do registro de ponto

1.5.3.1 Manual

É um cartão que tem o nome da empresa, nome do empregado, o número de seu registro na empresa e a função que desempenha. Cada dia do mês contém o horário de entrada, de almoço e de saída, além do descanso remunerado. O cartão fica na responsabilidade do empregado, que tem o dever de anotar corretamente os horários correspondentes e, no final do fechamento do ponto, assinar e entregá-lo ao empregador.

1.5.3.2 Mecânico

É idêntico ao manual, a diferença é que este não fica com o empregado e não é preenchido a caneta. O cartão fica do lado do relógio de ponto, conhecida pelos empregados como “chapeira”. O relógio de ponto é igual ao comum, a diferença é que tem um lugar para colocar o cartão no qual fica registrado os horários de entrada e de saída. No final do fechamento de ponto, o departamento pessoal retira-o e deixa outro no lugar, para poder fazer o pagamento da remuneração.

1.5.3.3 Eletrônico

A diferença é que este não tem cartão, fica registrado no sistema, via computador do departamento pessoal. Existem três formas de registrar o ponto por meio eletrônico:

¹ Shimidt é Vice-Presidente da Anamatra e Juiz do Trabalho no RS; Vargas é Desembargador do TRT da 4ª Região (RS)

1.5.3.3.1 Cartão magnético ou crachá

O empregado passa o cartão magnético; se ficar registrado é emitido um sinal sonoro. O relógio emite um comprovante indicando a data e horários que ficaram registrados. Crachá é o procedimento é o mesmo do cartão magnético; a diferença é que o empregado aproxima o seu crachá e o relógio lê o código de barra nele inserido.

1.5.3.3.2 Digital

O procedimento é o mesmo do cartão ou crachá, só que neste ele passa sua digital. A empresa estão adotando mais o apontamento digital para evitar aborrecimentos. Exemplo: empregado que esquece o crachá ou cartão, para não correr o risco do empregado passar o cartão, crachá ou a senha de outro empregado.

1.5.3.3.3 Senha

Mesmo procedimento, cada empregado tem sua senha, que é individual. Neste ele digita sua senha e se estiver correta o ponto fica registrado.

1.5.4 Assinatura no cartão de ponto

Com base no artigo 74, da Consolidação das Leis do Trabalho, parágrafo 2º e Portaria nº 3621/91, do Ministério do Trabalho e Previdência Social, que determina:

Registro manual, mecânico ou eletrônico para os estabelecimentos com mais de 10 (dez) empregados é obrigatória a marcação de ponto com anotação de entrada e saída, devendo ser pré-assinalador os intervalos para repouso e alimentação. A pré-assinalação desses intervalos poderá ser feita, pelo próprio empregador, de forma impressa ou não.

Segundo o Ministério do Trabalho, poderá ser adotado qualquer tipo de registro de marcação de ponto escolhido pela empresa, desde que conste a assinatura do empregado em todas as formas de controle utilizado.

A Portaria MTPS 3621/91, a respeito de marcação de ponto eletrônico, cartão magnético ou assemelhados, determina: “O empregado deverá colocar sua assinatura

no relatório ou documento equivalente) no qual constem os horários de trabalho, recebidos por via de cartão magnético ou assemelhados”.

1.5.5 Espelho de ponto

Ao final de cada mês, antes de efetuar o pagamento da remuneração, o empregador entrega para o empregado o espelho de ponto, que consta o horário trabalhado, e uma forma de correção da jornada de trabalho, como, por exemplo, o empregado pode ter faltado um dia da semana para ir ao médico, apresentando atestado, só que neste dia consta falta injustificada. O empregado confere o espelho de ponto e, se tiver alguma alteração, faz uma observação e assina.

1.5.6 A falta de assinatura no cartão de ponto

O cartão de ponto sem assinatura do empregado tem validade jurídica, é o que nos ensina Pinto (2010):

O artigo 74, da CLT e seus parágrafos não fazem previsão de que o cartão de ponto, para ter validade, tem de ser assinado pelo empregado. Dispõe o parágrafo 2.º do artigo 74 da CLT que "para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério d Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso". O importante é, portanto, que o cartão seja anotado para ter validade.

A lei não exige que o cartão de ponto esteja assinado para ter validade. A assinatura não é condição para a validade do ato jurídico. Se a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Assim, são válidos os cartões mesmo quando não assinados. Não foi violada qualquer forma prevista em lei. Logo, tem a jurisprudência do TST assim entendido.

1.5.7 Registro de jornada de trabalho: ônus da prova

1.5.7.1 O que significa ônus da prova

Ônus da prova é uma ferramenta e um termo utilizado no Direito para definir quem é a pessoa responsável por sustentar uma afirmação ou conceito. O termo especifica que a pessoa responsável por uma determinada afirmação, é também aquela que deve oferecer provas necessárias para sustentá-la.

Agora que já vimos o significado do Ônus da Prova, podemos entender melhor o que diz a Súmula 338, do Tribunal Superior do Trabalho:

ÔNUS DA PROVA. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 - Res. 121, DJ 21.11.2003)

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 - Inserida em 20.06.2001)

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex- OJ nº 306 - DJ 11.08.2003)

A Súmula apresentada demonstra que a jornada de trabalho não registrada por falta de registro de ponto são consideradas, dá o direito do empregador provar ao contrário.

Jornada de trabalho registrada em registro de ponto é válida, mas dá o direito de prova ao contrário.

Os registros manuais que são uniformes, exemplo: das 8h às 17h, são inválidos; são válidos os fatos e não o que está escrito; cabe ao empregador provar o contrário.

1.5.8 Fraude no registro de ponto

O empregado que cometer falta grave, dá o direito do empregador demitir por justa causa. Está previsto no Artigo 482, da Consolidação das Leis do Trabalho: a) Ato improbidade: improbidade é toda ação ou omissão desonesta do empregado, que revelam desonestidade, abuso de confiança, fraude ou má-fé, visando vantagem para si ou para outrem.

Como podemos ver no Artigo anterior, se for provado que o empregado registrou o ponto do seu colega de trabalho, dá direito ao empregador demitir por justa causa.

Justa Causa é todo ato faltoso do empregado que faz desaparecer a confiança e a boa-fé constantes entre as partes, tornando indesejável o prosseguimento da relação empregatícia.

1.5.8.1 Fraude no registro de ponto cometido pelo empregador

Fábrica de cervejas Ambev, localizada na região serrana de Santa Catarina, foi condenada na Justiça do Trabalho a pagar indenização por dano moral a um trabalhador, por ter alterado fraudulentamente o registro de ponto eletrônico do operário, sonogando-lhe horas trabalhadas. No processo, ajuizado na 1ª Vara do Trabalho de Lages, ficou provado que a empresa anotava como falta compensatória de banco de horas dias efetivamente trabalhados. O autor da ação alegou na inicial que os controles de horário de trabalho não refletem a real jornada laborada, eis que são alterados e adulterados pela ré para que não seja registrada jornada de trabalho excessiva e pediu a condenação da empresa ao pagamento das horas extras decorrentes do excesso de jornada, das horas extras relativas ao intervalo intrajornada, dos dias de folga trabalhados e do adicional noturno. Na sentença a juíza Patrícia Pereira de Sant'Anna constata que há vários anos são ajuizadas nas VTs do município ações trabalhistas alegando que a mesma ré manipula e fraudas os registros de ponto eletrônico, para reduzir a jornada efetivamente trabalhada, com o fim de compensar um maior número de horas extras e pagar poucas horas suplementares, para diminuir o custo dos produtos da empresa e para cumprir as metas e aumentar os lucros (JUSBRASIL, 2011).

Como podemos notar, uns dos motivos da empresa fraudar o registro de ponto era marcar falta em dias normais para o empregado, para ser compensado no banco de horas, diminuindo as horas suplementares.

1.5.8.2 Fraude no registro de ponto cometido por servidor público

Servidor público que fraudas registro de ponto não é demitido de imediato, ele é afastado do serviço e instaurado um processo administrativo para apurar o caso, até que se prove ao contrário, é o que nos revela a notícia do R7TV Notícias (2013), de 11/03/2013:

O prefeito de Ferraz de Vasconcelos (SP), Acir Filló (PSDB), afastou nesta segunda-feira (11) cinco servidores que, supostamente, estavam envolvidos em uma fraude no registro do ponto eletrônico do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU). De acordo com a assessoria de imprensa da prefeitura, um grupo estaria utilizando dedos de silicone para validar a presença dos profissionais.

Ainda segundo a assessoria da prefeitura, uma médica lotada no sistema foi flagrada validando a presença de outros profissionais com os dedos confeccionados em silicone, na manhã de domingo (10). O prefeito apresentou nesta segunda denúncia ao Ministério Público sobre o caso e solicitou que a Câmara de Ferraz instaure uma Comissão Especial de Inquérito (CEI) para investigar as supostas irregularidades.

"A comissão terá 60 dias para checar tudo, ponto a ponto. Vamos chegar aos envolvidos e eles serão punidos no rigor da lei. Por enquanto, cabem as sanções administrativas, que recai no afastamento dos suspeitos até que as investigações cheguem ao fim.

A notícia revelada pelo R7TV Notícias, demonstra que existem funcionários fantasma, que são aqueles que quando aparecem é para receber o salário, apesar deles poderem receber salários através de depósitos bancários na conta salários.

1.6 JORNADA DE TRABALHO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a nova duração do trabalho foi definida no Inciso XIII do Artigo 7º, que diz: "duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo em convenção coletiva.

O referido artigo e o fundamento da limitação da jornada de trabalho é um meio de combater a fadiga.

O empregador, por meio do contrato de trabalho, que controla a jornada de trabalho sempre respeitando as leis trabalhistas. Determina horário de entrada e saída dos empregados.

Nas palavras de Delgado (2010), a jornada é a principal obrigação do empregador no contrato de trabalho.

A jornada mede a principal obrigação do empregado no contrato – o tempo de prestação de trabalho ou, pelo menos, de disponibilidade perante o empregador. (...) É a jornada, portanto, ao mesmo tempo, a medida da principal obrigação obreira (prestação de serviços) e a medida da principal vantagem empresarial (apropriação dos serviços pactuados). Daí sua grande relevância no cotidiano trabalhista e no conjunto das regras inerentes ao Direito do Trabalho (DELGADO, 2010).

A lição dada por Delgado (2010), exige uma reciprocidade entre empregado e empregador, o empregado presta o trabalho ou fica à disposição do empregador. A jornada é um equilíbrio entre o serviço prestado e o salário pago pelo empregador.

Conforme lição de Barros (2013), jornada de trabalho é o “período durante um dia, em que o empregado permanece à disposição do empregador, trabalhando ou aguardando ordens”.

1.6.1 Classificação da jornada de trabalho

A jornada de trabalho pode ser dividida como nos ensina Martins (2009):

A jornada de trabalho pode ser dividida quanto à duração, à profissão e à flexibilidade. Quanto à duração a jornada de trabalho pode ser normal... extraordinária ou suplementar, ... limitada,... ilimitada. Quanto ao período a jornada pode ser diurna..., noturna..., e mista... Quanto à profissão, nossa lei também distingue o trabalhador em relação a sua jornada de trabalho... Quanto à flexibilidade, temos jornadas flexíveis e inflexíveis...

1.6.1.1 Quanto à duração

Normal? é a comum, a jornada padrão, de oito horas diárias. Presume-se no contrato de trabalho que o trabalhador se obriga a prestar oito horas diárias de trabalho e 44 semanais (art. 7º, XIII, da CF); a extraordinária ou suplementar, que são as horas que excedem os limites legais; limitada, quando há balizamento na lei, como nos casos dos médicos, em que há um limite máximo de quatro horas diárias (art. 8º, a, da Lei n. 3.999/61); e a ilimitada, quando não há um limite para sua prestação determinado por lei.

A jornada de trabalho é de 44 horas semanais. A lei não proíbe a compensação de horas, ou seja, trabalhar uma hora a mais durante a semana para poder compensar o sábado, totalizando 44 horas.

1.6.1.1.1 Jornada extraordinária

O trabalho extraordinário é aquele prestado para além do limite normal. Na lição de Sússekkind et al. (2005): “Haverá trabalho extraordinário toda vez que o empregado prestar serviços ou permanecer à disposição da empresa após esgotar-se a jornada normal de trabalho”.

Haverá trabalho extraordinário toda vez que o empregado prestar serviços ou permanecer à disposição da empresa após esgotar-se a jornada normal de trabalho, seja em virtude de acordo escrito ou de instrumento de negociação coletiva, seja nos casos previstos em lei, por determinações do empregador, ressalvada a hipótese de compensação de jornadas.

A lição de Süssekind et al. (2005), quer dizer que qualquer acréscimo depois das horas normais trabalhadas gera hora extra, o que vai determinar é o acordo escrito ou de instrumento de negociação coletiva se as horas extras serão pagas em dinheiro ou compensadas no banco de horas.

As horas extras podem ser realizadas fora do trabalho extraordinário, é o que nos ensina Martins (1999):

Horas Extras são as prestadas além do horário contratual, legal ou normativo, que devem ser remuneradas como adicional respectivo. A hora extra pode ser realizada tanto antes do início do expediente, como após seu término normal ou durante os intervalos destinados a repouso e alimentação. São usadas as expressões horas extras, horas extraordinárias ou horas suplementares, que têm o mesmo significado.

Como podemos observar, toda jornada extraordinária que o empregado realizar no contrato, será considerada como hora extra e remunerada de acordo com a Constituição Federal, que reza no seu Artigo 7º, Inciso XVI: “remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal”.

1.6.1.2 Quanto ao período

1.6.1.2.1 Jornada noturna

A jornada noturna ocorre quando o empregado trabalha nos horários considerados pela Consolidação das Leis do Trabalho, que diz no seu Artigo 73, parágrafo 2º: Considera-se noturno, para os efeitos deste artigo, o trabalho executado entre as 22 (vinte e duas) horas de um dia e as 5 (cinco) horas do dia seguinte (redação dada pelo Decreto-Lei nº 8555, de 28/08/1946) (BRASIL, 1946).

Para o trabalhador rural a jornada noturna se estende das 21h de um dia, até às 5h do dia seguinte e do setor pecuário, das 20h às 4h.

1.6.1.2.2 Adicional noturno e hora noturna reduzida

O trabalho noturno é mais desgastante do que aquele executado durante o dia. Este tipo de jornada ocasiona maior cansaço do que o prestado durante o dia, exigindo maior esforço mental e, em consequência, a fadiga, que pode gerar a diminuição do rendimento profissional e aumentar o risco de acidentes de trabalho. O legislador, reconhecendo este tipo de jornada desgastante, determinou no Artigo 73, da Consolidação das Leis do Trabalho, o adicional noturno.

Artigo 73 – Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior à do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20% (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.

§ 1º - A hora do trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos.

O empregado que trabalhar na jornada noturna, tem direito de receber 20% a mais que a hora diurna. Exemplo: Se a hora diurna for R\$ 10,00, trabalhando no período noturno receberá R\$ 12,00.

O legislador, reconhecendo o sofrimento do empregado que trabalha no período noturno, fez a redução da hora para 52 minutos e 30 segundos, trazendo benefícios para o empregado.

Em relação aos trabalhadores rurais, a matéria é disciplinada pelo artigo 7º, da Lei 5.889/73, que estabelece normas reguladoras da profissão rurícola (BRASIL, 1973):

Artigo 7º – Para os efeitos desta lei, considera-se como trabalho noturno o executado entre as 21 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, na lavoura, e entre as 20 horas de um dia e as 4 horas do dia seguinte na atividade pecuária.

Parágrafo único – Todo trabalho noturno será acrescido de 25% sobre a remuneração normal.

1.6.1.3 Quando à profissão

Existem profissões em que o profissional desenvolve conforme a lei autoriza, casos de médicos, que têm um limite na sua jornada de trabalho, ou seja, no máximo 4 (quatro) horas diárias, como podemos ver na Lei 3.999/61 (BRASIL, 1961):

Art. 8º - A duração normal do trabalho, salvo acordo escrito que não fira de modo algum o disposto no artigo 12, será:

a) para médicos, no mínimo de duas horas e no máximo de quatro horas diárias;

b) para os auxiliares será de quatro horas diárias.

§ 1º Para cada noventa minutos de trabalho gozará o médico de um repouso de dez minutos.

§ 2º Aos médicos e auxiliares que contratarem com mais de um empregador, é vedado o trabalho além de seis horas diárias.

§ 3º Mediante acordo escrito, ou por motivo de força maior, poderá ser o horário normal acrescido de horas suplementares, em número não excedente de duas.

§ 4º A remuneração da hora suplementar não será nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) à da hora normal.

A jornada de trabalho diurno é compreendida entre as cinco (5) horas e às vinte e duas (22) horas, a jornada mista é quando trabalha nas duas; exemplo: entra às 16h e sai às 0h, trabalha duas horas na jornada noturna por dia.

1.6.2 Descanso semanal

A importância do descanso semanal nas palavras de Süsskind et al. (2005):

O instituto do repouso semanal reivindicado com o advento da revolução industrial, tem fundamentos: biológicos, que visam eliminar a fadiga gerada pelo trabalho; sociais, que possibilitam a prática de atividades recreativas, culturais e físicas, bem como o convívio familiar e social; econômicos, que tem por escopo aumentar o rendimento no trabalho, aprimorar a produção e restringir o desemprego.

A lição de Süsskind, nos ensina a importância do repouso semanal. O empregado que trabalha nos dias do repouso semana, para ser compensado em outro dia da semana, ou para receber adicional de hora extra, não usufrui do benefício, pelo contrário, só leva desvantagens.

Quem tem direito: todo trabalhador com carteira assinada.

Como funciona: para cada período de vinte e quatro horas consecutivas, o trabalhador passa a ter direito ao repouso semanal remunerado, que deve coincidir, preferencialmente, todo ou em parte com o domingo, como estabelece o Artigo 67, da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 67 - Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.

O referido artigo está de acordo com o Artigo 7º, inciso XV, da Constituição Federal, que diz: “Repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos”.

1.6.2.1 Perda da remuneração do descanso semanal

Em caso de faltas injustificadas do empregado, podem ser descontados, além do dia não trabalhado, o valor correspondente ao descanso semanal remunerado.

É o que determina a Lei 605/49, Artigo 6º (BRASIL, 1949): “Não será devida a remuneração quando, sem motivo justificado, o empregado não tiver trabalhado durante toda a semana anterior, cumprindo integralmente o seu horário de trabalho.”

Exemplo: Empresa, cujo horário de trabalho seja de oito horas de segunda a sexta-feira e quatro horas aos sábados, em caso de falta injustificada do empregado em um dia da semana, será descontado de seu salário o dia não trabalhado e a remuneração do descanso semanal, que é o domingo, quando não trabalha mas recebe como dia normal de serviço.

Nos serviços em que se trabalham aos domingos, nos casos de turnos ininterruptos, será estabelecida uma escala de revezamento, como descreve o Parágrafo Único, do Artigo 67, da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 2003): “Nos serviços que exijam trabalho aos domingos, com exceção quanto aos elencos teatrais, será estabelecida escala de revezamento, mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização”.

A escala de revezamento ocorre em empresas que não param suas atividades, trabalham durante as vinte e quatro horas do dia,

O Artigo 7º, Inciso XIV, da Constituição Federal, determina jornada de seis horas para turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

Tem que respeitar os limites de intervalos entre uma jornada e outra, que é de onze horas. É o que determina o Artigo 66, da Consolidação das Leis do Trabalho: Entre 2 (duas) jornadas de trabalho, haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivo de descanso.

Nas escalas de revezamento, o descanso semanal, como já vimos, é de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas e mais 11 (onze) horas de intervalo de uma jornada para outra, somando o total de 35 (trinta e cinco) horas para dar início à jornada depois do descanso semanal.

A fim de que estes empregados possam usufruir de um descanso semana, a empresa necessitará que outros cubram o descanso um do outro. Com isso, ora estão trabalhando de manhã, ora à tarde e ora à noite. Este revezamento, então, está ligado à jornada do empregado. E é esta realidade que configura o turno ininterrupto de revezamento.

CAPÍTULO 2 BANCO DE HORAS

2. FLEXIBILIZAÇÃO

2.1 FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

Segundo Martins (2002), “a flexibilização das condições de trabalho é um conjunto de normas que tem por finalidade instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho”, que é usada principalmente no contexto anglo-saxônico, em que o funcionário entra mais cedo e sai mais cedo, ou ingressa mais tarde no serviço, saindo também mais tarde, estabelecendo, assim, seu próprio horário de trabalho, trabalhando mais horas em determinado dia ou semana para trabalhar um número menor em outros dias da semana.

2.2 FLEXIBILIZAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

A flexibilização do Direito do Trabalho trata-se de expressão voltada para intitular um contexto de mudanças da legislação trabalhista.

Para Nascimento (2009), a flexibilização do Direito Laboral “é o afastamento da rigidez de algumas leis para permitir, diante de situações que o exijam, maior dispositividade das partes para alterar ou reduzir os seus comandos”.

De acordo com Martins (2002), “a flexibilização não é um instituto jurídico, e sim uma reação do subsistema jurídico a uma provocação de outros subsistemas, principalmente o econômico e o social [...]. Pode-se dizer, assim, que flexibilização é a ação de flexibilizar, de tornar flexível, ou seja, de minimizar a rigidez das normas do Direito do Trabalho no campo em que estiver atuando”.

2.2.1 Flexibilização do Direito do Trabalho: previsões normativas

A previsão normativa de Flexibilização do Direito do Trabalho está expressamente no Artigo 7º, Incisos VI, XII e XIV, da Constituição Federal:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: Inciso VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; Inciso XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horário e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; Inciso XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

Podemos observar na leitura feita nos incisos VI, XIII e XIV, que o Poder Constituinte conferiu a possibilidade que os direitos fossem flexibilizados por simples acordo entre sindicatos ou entre sindicatos e empregadores. Conferiu-se, pois, por disposição constitucional que regras de Direito do Trabalho pudessem sofrer restrições por simples acordo negocial entre sindicatos que representam a classe de trabalhadores.

O Inciso XIII, do Artigo 7º, da CF, autoriza, por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho, que a jornada de trabalho pode ser compensada, segundo Martins (2002):

A compensação da jornada de trabalho ocorre quando o empregado trabalha mais horas em determinado dia para prestar serviços em número menor de horas em outro dia ou não prestar serviços em número menor de horas em outro dia da semana, ou não presta-lo em certo dia da semana.

Podemos observar na leitura do texto anterior que tem duas formas para compensar a jornada de trabalho: 1ª – a jornada diária de oito horas é estendida e o empregado fica dispensado de trabalhar aos sábados. E um acordo de prorrogação e compensação de horas deve ser feito por escrito e pode ser firmado diretamente com o empregado; 2ª – a forma mais utilizada de compensação de horas é o chamado “banco de horas”, que tem por principal finalidade a flexibilização da jornada de trabalho e redução de custos.

2.3 CONCEITO DE BANCO DE HORAS

Banco de horas é o sistema pelo qual a empresa poderá flexibilizar a jornada de trabalho diminuindo ou amentando a jornada durante um período de baixa ou alta na produção, mediante a compensação dessas horas em outro período, sem que se discuta o pagamento do adicional de 50% (cinquenta por cento) referente às horas extras.

2.3.1 Aspectos Sobre a Compensação de Horário

Para entendermos o que seria a flexibilização da jornada de trabalho de trabalho, e interessante diferenciar jornada de trabalho de horário de trabalho e duração de trabalho.

Horário de trabalho pode ser abarcado como o lapso temporal diário compreendendo do início até o término em que o empregado presta serviço ao empregador. A duração de trabalho tem um sentido mais amplo, envolvendo não só a jornada diária, mas as férias e o descanso semanal remunerado. A jornada de trabalho, por sua vez, compreende o número de horas diárias prestadas pelo trabalhador ou estando à disposição do empregador, sendo um dos mais importantes institutos jurídicos do Direito do Trabalho (JORGE NETO et al., 2003).

Segundo Magano (1992), jornada de trabalho é "o tempo diariamente dedicado ao empregador".

Martins (2009), por sua vez, define como a "quantidade de labor diário do empregado". Continua o autor dizendo que ocorre compensação da Jornada de Trabalho "quando o empregado trabalha mais horas em um dia para prestar serviços em um número menor de horas em outro, ou não prestá-las em certo dia da semana". Isso era o que previa a redação original do artigo 59, parágrafo 2º da CLT. No entanto o parágrafo 2º do art. 59 da CLT em janeiro de 1988 passou a ter nova redação determinada pela Lei nº 9.601, alterando o prazo de compensação para 120 dias. Deste modo, com a implantação da Lei 9.601, de 21 de janeiro de 1998, que deu nova redação ao artigo 59, da Consolidação das Leis do Trabalho, legalizando-se a possibilidade do empregador a criação de um "banco de horas", ao qual permite que o e excesso de horas de um dia pode ser compensado em outro, sem acréscimo ou redução de salário, flexibilizando a jornada do trabalho, durante um período de baixa ou alta produção.

Conforme Pinto (2000), o banco de horas consiste em:

Uma virtual conta corrente de horas extraordinárias, na qual empregador e empregado depositam seus créditos de horas trabalhadas a menos, com pagamento, e a mais, sem indenização, para futuro saque, mediante

compensação não apenas das jornadas, mas da retribuição homogênea do trabalho.

Podemos notar, na leitura do texto anterior, que a compensação da jornada já existia antes da Lei 9.601/98; as horas eram compensadas na mesma semana. Com o advento desta lei, que em seu Artigo 6º (que alterou o Artigo 59, da Consolidação das Leis do Trabalho, em seu parágrafo 2º, que trata da compensação) e inseriu o artigo 3º, ficando assim o Artigo 59, da CLT:

A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas) horas, mediante acordo escrito entre empregador e empregados, 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 um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

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

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

Estabelece a Lei 9.601/98 que o período máximo para que a compensação deve ser de 120 (cento e vinte) dias. Contudo, por força da Medida Provisória nº 1.779/99, esse prazo foi majorado para 1 (um) ano.

O referido parágrafo 2º, do Artigo 59, da CLT, está de acordo com o Artigo 7º, Inciso XIII, da Constituição Federal.

2.3.2 Como Funciona o Banco de Horas

Empresa que tem banco de horas instituído por acordo ou convenção coletiva, ou seja, através da presença do sindicato, os colaboradores podem compensar suas horas extras em horas de folga em outro dia.

Uma jornada de trabalho, de modo geral, é de oito horas. Se o empregado trabalhou dez horas, ele poderá guardar duas horas para folgar outro dia.

Se o empregado em um dia de trabalho, por necessidade tiver que trabalhar doze horas, as duas primeiras horas serão compensadas no banco de horas e as outras duas horas extras a empresa terá que pagar em dinheiro, com o adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento).

O empregado pode ficar devendo horas para serem compensadas em outro dia; exemplo: sair mais cedo do serviço.

O prazo para a compensação das horas extras em banco de horas é de um ano. Ou seja, o empregado deve fazer e compensar as horas dentro do período de um ano. Após este período, as horas que não foram compensadas serão pagas em dinheiro, com o respectivo adicional de 50% (cinquenta por cento) do valor da hora normal.

Se o empregado trabalhar no domingo, considerado como descanso semanal remunerado, vai depender do acordo coletivo entre empregador e sindicato, para compensar as horas que normalmente é de 1 para 1 (trabalha um dia no domingo – descansa um dia na semana).

2.3.3 Requisitos para Implantação do Banco de Horas

2.3.3.1 Acordo por escrito

Conforme determina a legislação, o trabalho em regime de compensação de horas será possível se houver documento que comprove tal acordo, pois se não existir as horas são consideradas como extras.

O acordo de compensação de horas para ter validade jurídica se não estiver por escrito e documentado, está descaracterizado, conforme Súmula 85 do Tribunal Superior do Trabalho.

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 (Súmula 85, segunda parte, alterada pela Resolução nº 121/2003, DJ 21/11/2003).

2.3.3.2 Acordo coletivo pelo sindicato

O banco de horas deverá constar em Convenção Coletiva de Trabalho ou Acordo Coletivo de Trabalho, pois é uma exigência a participação e autorização do sindicato dos trabalhadores da categoria, com aprovação em assembleia (Artigo 59, Parágrafo 2º da CLT).

A Justiça do Trabalho em suas decisões tem entendimento que a compensação de jornada de trabalho é válida somente quando segue exigências legais e deve ser tratada por escrito e também com indicação do início e fim da compensação.

A decisão da compensação da jornada deve ser discutida e votada, geralmente por aclamação ou voto secreto, com os trabalhadores, pois são eles os maiores interessados no acordo.

No acordo da convenção coletiva dos trabalhadores da categoria deverá constar:

- a) Os valores das horas trabalhadas;
- b) Horários;
- c) Período e forma de compensação do banco de horas, indicando o início e o fim da jornada que será compensada;
- d) Entre outros direitos que se fizerem necessários.

O acordo coletivo feito pelo sindicato tem prazo de 1 (um) ano para compensar a jornada de trabalho. É o que determina o Artigo 59, da Consolidação das Leis do Trabalho; o limite legal é de 10 (dez) horas diárias trabalhadas e não podendo ultrapassar em período máximo de 1 (um) ano a data do seu pagamento como horas de folga.

2.3.3.3 Acordo individual empregador/empregado

Empregador e empregados que optarem pelo banco de horas, o acordo deve ser feito mediante negociação coletiva e com autorização expressa do sindicato da categoria. A negociação individual sem autorização expressa do sindicato é arriscada, pois os Tribunais poderão julgar inválido o acordo, já que o banco de horas não se confunde com acordo de compensação de horas, este pode ser estipulado diretamente entre empregador/empregado.

O acordo de compensação de horas pode ser feito diretamente entre empregador e empregados, visando exclusivamente o ressarcimento das horas extras, eventualmente trabalhadas, por meio de folgas. Para que o acordo seja válido, entretanto, a compensação deve ocorrer no mesmo mês em que as horas extras foram prestadas e desde que não exista nenhuma norma coletiva proibindo tal prática e tem que estar de acordo com a Súmula nº 85, Inciso II, do Tribunal Superior do Trabalho: “O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário”.

A falta do acordo por escrito e documentado descaracteriza a compensação de horas, conforme podemos ver na Súmula.

2.3.4 Formalização do Banco de Horas

O acordo tem que ser escrito e firmado através de convenções coletivas. O sindicato que representar a categoria de classe dos trabalhadores é que faz o acordo entre empregadores e empregados e se for aceito o acordo pela maioria dos empregados da categoria representada pelo sindicato, o mesmo faz a homologação.

A empresa deve apresentar um documento por escrito onde constam as regras do banco de horas, a partir de que data entrará em vigor o referido sistema, como será feita a compensação de horas, de que forma – se por setor ou para todos os funcionários, etc.

Os funcionários deverão tomar conhecimento destas regras através de comunicado da empresa, por escrito, como também devem ser criadas planilhas de controle das horas, para posterior compensação.

Os sindicatos convenientes ou as empresas acordantes, providenciam a entrega de uma via do acordo (cópia autenticada), dentro de oito dias da sua assinatura nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), para fins de registro e arquivo.

A convenção ou acordo coletivo entra em vigor a partir de 3 (três) dias após a entrega da cópia autenticada no órgão do Ministério do Trabalho e Emprego.

O acordo firmado pelas partes para implantação do banco de horas, pode ter validade de dois anos, mas tem que respeitar o limite máximo, que é de 1 (um) ano para compensação da jornada de trabalho (Artigo 59, Parágrafo segundo, da Consolidação das Leis do Trabalho).

O acordo de compensação deve ser anotado no livro ou ficha de registro dos empregados, nos termos do Parágrafo 1, do Artigo 740, da Consolidação das Leis do Trabalho: “O horário de trabalho será anotado em registro de empregados com indicação de acordo ou contratos coletivos porventura celebrados”.

2.3.5 Contrato

O empregado ao ser admitido, celebra com o empregador um contrato de trabalho individual; se a empresa tiver banco de horas, o empregado admitido tem que assinar um contrato acessório junto ao contrato de trabalho, que dá o direito de compensação de horas, que forma um negócio jurídico bilateral. Neste caso, o contrato é do tipo consensual solene e sintagmático.

Consensual

O acordo compensatório nasce de um consenso das partes,

Solene

Ou formal, é o contrato que depende de forma prescrita em lei para ter validade.

Sintagmático

Ou bilateral, os contratantes se obrigam, reciprocamente, em face dos outros.

Os sistemas de banco de horas abrangem todos os trabalhadores, independentemente da modalidade da contratação, se por prazo determinado ou indeterminado, com exceção dos ascensoristas e telefonistas, que são proibidos de celebrar acordos de compensação de horário de trabalho.

Trabalhador doméstico

Regulamentada pela Lei Complementar nº 150, de 01 de junho de 2015, o trabalho do trabalhador doméstico ficou assim estabelecido:

Art. 2º - A duração normal do trabalho doméstico não excederá 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, observado o disposto nesta Lei.

§ 1º - A remuneração da hora extraordinária será, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) superior ao valor da hora normal.

§ 2º - O salário-hora normal, em caso de empregado mensalista, será obtido dividindo-se o salário mensal por 220 (duzentas e vinte) horas, salvo se o contrato estipular jornada mensal inferior que resulte em divisor diverso.

§ 3º - O salário-dia normal, em caso de empregado mensalista, será obtido dividindo-se o salário mensal por 30 (trinta) e servirá de base para pagamento do repouso remunerado e dos feriados trabalhados.

§ 4º - Poderá ser dispensado o acréscimo de salário e instituído regime de compensação de horas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, se o excesso de horas de um dia for compensado em outro dia.

§ 5º - No regime de compensação previsto no § 4º:

I - será devido o pagamento, como horas extraordinárias, na forma do § 1º, das primeiras 40 (quarenta) horas mensais excedentes ao horário normal de trabalho;

II - das 40 (quarenta) horas referidas no inciso I, poderão ser deduzidas, sem o correspondente pagamento, as horas não trabalhadas, em função de redução do horário normal de trabalho ou de dia útil não trabalhado, durante o mês;

III - o saldo de horas que excederem as 40 (quarenta) primeiras horas mensais de que trata o inciso I, com a dedução prevista no inciso II, quando for o caso, será compensado no período máximo de 1 (um) ano.

2.3.6 Rescisão contratual

Quando ocorre rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havida a compensação integral da jornada extraordinária, deverá a empresa pagar ao trabalhador as horas não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. É o que determina o Artigo 59, Parágrafo 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho:

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.

Em caso de rescisão do contrato de trabalho, possuindo o empregado um saldo negativo de banco de horas, no acordo firmado para a implantação do banco de horas, deve haver uma cláusula prevendo o desconto na rescisão, das horas que o empregado estiver devendo para a empresa (SILVESTRIN, 2015).

O banco de horas contém cláusulas no seu contrato, que é firmado pelos sindicatos que representam os trabalhadores e a empresa; estas cláusulas não podem prever descontos salariais em caso de horas negativas, porque o sistema de banco de horas é para compensar as horas, não para descontar as horas negativas; não pode haver desconto abusivo, isto era o que acontecia no acordo firmado entre o Sindicato dos Trabalhadores e a empresa Raízen, unidade de Araraquara.

Raízen é condenada em cem mil por transformar banco de horas em dívida para o trabalhador.

Empresa celebrou acordos coletivos com cláusulas ilegais com o Sindicato de Araraquara, que também é réu na ação; MPT interpõe recurso pedindo o aumento da indenização e destituição do sindicato.

O juiz José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva, da 2ª Vara do Trabalho de Araraquara, proibiu a Raízen Energia S.A. e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Araraquara e Região de firmarem acordo coletivo que preveja descontos salariais ou rescisórios relacionados a horas negativas (horas não trabalhadas com o consentimento da empresa) em banco de horas. Caso os réus não cumpram a decisão, eles deverão arcar com uma multa diária de R\$ 5 mil, cada um. Além disso, tanto a empresa quanto a entidade sindical devem pagar indenização por dano moral coletivo no valor de R\$ 100 mil e R\$ 10 mil, respectivamente. A ação civil pública tem como autor o Ministério Público do Trabalho.

As investigações do MPT tiveram início após o recebimento de um ofício do Ministério do Trabalho e Emprego com impugnação a três cláusulas do acordo coletivo 2011/2012 celebrado entre a empresa e o sindicato. As cláusulas previam descontos salariais por horas negativas existentes no banco de horas. Apesar de, na época, o sindicato ter reconhecido perante o Ministério Público que a cláusula do acordo era prejudicial aos interesses dos trabalhadores, no período seguinte (2012/2013), um novo acordo foi firmado sob as mesmas irregularidades.

“Na verdade, inseriu-se no acordo regra ainda pior. Não só foi mantido o desconto salarial flagrantemente abusivo ao final do contrato, como se incluiu a possibilidade de descontos todos os meses em que as horas negativas ultrapassarem o número de 100. Ao invés de ser o trabalhador a colocar seu tempo de vida à disposição do empregador em troca de dinheiro, é o trabalhador quem passa a pagar à empresa por seu tempo de vida. Se a empresa opta, com exclusiva liberalidade sua, em não aproveitar o tempo disponível e contratado de trabalho do funcionário, ela o faz porque é de seu interesse, inclusive econômico”, explica o procurador Rafael de Araújo Gomes.

A condenação atende parcialmente os pedidos feitos em ação civil pública, o que levou o MPT a ingressar com recurso ordinário no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª região, na tentativa de reverter o indeferimento do juiz nos seguintes pontos: que a Raízen fosse impedida de celebrar acordo coletivo que previsse a simultânea possibilidade de compensação de jornada mediante banco de horas e prestação de horas extras; que a indenização a

ser paga pela empresa não fosse inferior a R\$ 500 mil; e que o presidente do sindicato seja destituído do cargo.

A Raízen e o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Alimentação de Araraquara e Região podem recorrer ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Processo nº: 0000375-62.2013.5.15.0079-ACP (CORREA, 2015).

Não existe previsão na lei para descontar na rescisão do contrato as horas negativas do banco de horas, o que vai determinar é o acordo coletivo feito pelo sindicato e empresa, desde que não seja abusivo.

2.3.7 Inviabilidade do banco de horas

O banco de horas para ter validade tem que preencher os requisitos que a lei determina: a) previsão do regime compensatório em acordo ou convenção coletiva de trabalho, nos termos do Inciso XIII, do Artigo 7º, da Constituição Federal, assim como as condições nela estabelecidas; b) jornada não excedente de dez horas diárias, conforme o Artigo 59, Parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e c) o acordo para implantação de banco de horas não pode causar riscos à Saúde do empregado, conforme o artigo 60, da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 60 - Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo "Da Segurança e da Medicina do Trabalho", ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim.

O referido artigo demonstra que banco de horas em atividades insalubres só terá validade se for autorizado pelas autoridades competentes.

O acordo para implantação do sistema de banco de horas que não respeitar os requisitos previstos em lei, serão declarados inválidos.

Declarado inválido o acordo de compensação de jornada de trabalho banco de horas, o empregador tem que pagar como hora extra todas as horas trabalhadas após a

jornada normal de trabalho. Caso tais horas já tenham sido compensadas com folgas, restará a obrigação de pagar o adicional aplicável sobre as horas compensadas indevidamente; exemplo, empregado recebe dez reais por hora, se não compensou vai receber o valor destas horas mais 50%, totalizando quinze reais; se o empregado já compensou as horas, só vai receber os 50% por hora compensada, que no exemplo seriam cinco reais.

A legislação trabalhista contém artigo específico para declarar nulo qualquer ato que objetive os preceitos nela contidos. Trata-se do Artigo 9º, da Consolidação das Leis Trabalhistas: “Artigo 9º - 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.

CAPÍTULO 3 VISÃO CRÍTICA DO BANCO DE HORAS

3. CONDIÇÃO SOCIAL DO TRABALHADOR

A Constituição Federal, no seu Artigo 7º, garante a todos trabalhadores os valores sociais do trabalho, ao dispor que: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

Na leitura do referido artigo, além de outros direitos, a Constituição assegura aos trabalhadores melhoria de sua condição social; podemos ver que os trabalhadores têm direito a uma melhoria de sua condição social.

Condição social é entendida como as condições biológicas, sociais e econômicas do trabalhador.

As condições biológicas à saúde física do trabalhador ocorre quando a um limite na jornada de trabalho, este limite de jornada lhe dá o direito de um descanso, evitando doenças causadas por excesso de trabalho e acidente de trabalho.

Condição social é aquele tempo que o trabalhador tem para o convívio com a família, passeios, ir à igreja, praticar esportes, lazer, se divertindo e descontraindo, fatores estes que influenciam diretamente também nas condições biológicas.

Condição econômica significa que o trabalhador com o tempo de descanso tem o potencial para consumir mais, pois terá tempo para ir às lojas para poder comprar, aquecendo as vendas, aumentando a produção e, possivelmente, gerando mais empregos.

Podemos ver na leitura anterior que a condição social é um direito social do trabalhador. Segundo Moraes (2007), são direitos fundamentais do homem.

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições da vida aos hipossuficientes, visando a concretização da igualdade social e são consagrados como fundamentos

do Estado Democrático, pelo Artigo 1º, Inciso IV, da Constituição Federal: os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (MORAES, 2006, p.177).

Como já vimos anteriormente, o trabalhador para ter direito a uma condição social, ele tem que ter um limite de horas trabalhadas na sua jornada de trabalho; a Constituição Federal, no Artigo 7º, Inciso XII, limita a jornada de trabalho em oito horas por dia e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Na leitura daquele artigo vemos que a carta magna limitou a jornada de trabalho e ao mesmo tempo autorizou a flexibilização da mesma, tirando do trabalhador a condição social que lhe garante, isto ocorre quando facultada a compensação de horários e redução de jornada.

Tem duas condições para poder compensar as horas, ou trabalhador trabalhou além do limite da jornada normal, ou trabalhou em dias considerados como repouso semanal, lembrando que os dias de feriado são considerados como repouso semanal.

O referido acordo, descrito naquele artigo, não estabelece normas para estabelecimento do mesmo, deixou por conta das convenções coletivas de trabalho.

3.1 CONCEITO DE CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

O Artigo 611, da Consolidação das Leis do Trabalho, estabelece que:

Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo, de caráter normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, as relações individuais do trabalho.

Para Nascimento (2013), as normas que são ajustadas em decorrência da negociação coletiva “têm maior possibilidade de atender às peculiaridades de cada setor econômico e profissional, ou cada empresa para qual é instituída”. A legislação é geral e uniforme para toda a sociedade. A negociação é específica para segmentos menores. Permite a auto-regulamentação de detalhes que a lei, norma de ordem geral

para toda a sociedade, não pode, nem deve reger, estas poderiam ser, em síntese, as vantagens do instrumento normativo negociador.

O repouso semanal remunerado tem que ser, de preferência, aos domingos, conforme o Artigo 7º, Inciso XV, da Constituição Federal, só que pode acontecer de um acordo coletivo, firmado pelo sindicato dos trabalhadores e empregador, para implantar banco de horas e dele constar cláusulas em que o empregado pode trabalhar no domingo, considerado repouso semanal, para compensar as horas em outro dia da semana, tira do empregado sua condição social, que é de almoçar no domingo com sua família, ficar junto com os familiares, passear, fazer festa, receber e fazer visitas, tudo isso cai por terra por causa de um simples acordo de compensação de jornada de trabalho que a Constituição Federal autorizou fazer.

3.2 EXCLUSÃO DAS HORAS EXTRAS

O período para compensação de jornada de trabalho, dependendo do acordo coletivo, pode ser de um ano, é o que determina o artigo 59, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Por ser de um ano o limite máximo, tira a possibilidade do empregado fazer horas extras, trabalhando além da jornada normal, que é de oito horas, deixando de receber o adicional de 50% (cinquenta por cento), conforme o Artigo 7º, Inciso XVI, da Constituição Federal, para ser compensado à jornada de trabalho de outro dia do ano, e o que a lei determina o período de um ano para compensação de jornada. A jornada de trabalho extraordinária deve ser remunerada de acordo com o Artigo 7º, Inciso XVI, da Constituição Federal, que diz: “remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento a da normal”.

3.3 DESIGUALDADE DAS HORAS EXTRAS COMAS HORAS PARA SEREM COMPENSADAS

Como podemos ver na leitura do Artigo 7º, Inciso XVI, da Constituição Federal, as horas que excedem o limite da jornada normal têm que ser remuneradas com cinquenta por cento a da normal; exemplo: empregado trabalha duas horas extras, tem direito de receber cinquenta por cento a mais sobre estas duas horas, se ganha dez reais por hora normal, cada hora extra que trabalhar ganhará quinze reais. O

trabalho realizado em domingos e feriados será pago em dobro, ou seja, terá acréscimo de 100% sobre o valor da hora normal, é o que determina a Súmula nº 146, do Tribunal Superior do Trabalho: “O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal.

A referida súmula deixa bem claro “não compensado”, isto quer dizer que havendo banco de horas, o empregado que trabalhar em domingo e feriado, além de não acréscimo de 100% sobre a hora normal, vai compensar as horas em outro dia útil da semana ou não.

As horas extras serão computadas no salário do empregado, aumentando sua remuneração, que servirá de base de cálculo para remuneração das férias e 13º salário, garantindo assim que o empregado quando sair de férias terá mais dinheiro para gozá-las e mais dinheiro para gastar nas festas natalinas.

Diante do exposto, podemos ver a desigualdade das horas extras com as horas compensadas; a Constituição diz que as horas extras têm que ser remuneradas com, no mínimo, cinquenta por cento à da normal; as horas somadas no banco de horas traz vantagem para o empregador, além de não pagar as horas extras, as horas são compensadas na mesma proporção, desrespeitando a Lei Maior.

Luft (2009) apud Moreira (2010), comenta esse aspecto desfavorável ao empregado e de contraposição à Constituição Federal, sobre aplicação prática do instituto do banco de horas:

Outro aspecto que merece destaque o fato de que as horas excedentes da Jornada de Trabalho normal do empregado são remuneradas com acréscimo de 50% em relação à sua remuneração normal”. Sendo assim “deveria o período a ser compensado também possuir tal proporção, ou seja, se uma hora foi trabalhada a mais, ela deveria, segundo tal entendimento, corresponder a pelo menos uma hora e meia de redução quando da Compensação da Jornada (LUFT, 2009, apud MOREIRA, 2010, p.14).

Severo (2006), comenta sobre quase extinção do pagamento de horas extras (benefício este previsto no Artigo 7º, Incisos XIII e XVI, da Constituição Federal) por

parte do empregador ao empregado, em virtude da nova redação do Artigo 59, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho:

O banco de horas, assim estabelecido, acaba por tomar o pagamento das horas extras uma quimera. Isso porque a regra contida no artigo 59 da CLT, em realidade, permite a supressão do direito constitucional ao pagamento do adicional de horas extras. Equipara hora normal à jornada suplementar, simplesmente ignorando o direito fundamental previsto no inciso XVI do artigo 7º da Constituição Federal. Tal circunstância, por si só, torna o dispositivo incompatível com o dispõe a Constituição Federal. É certo que as normas infraconstitucionais devem ter por objetivo a consolidação dos parâmetros estabelecidos em nível constitucional. A constituição constitui, firma um pacto social que vincula as normas infraconstitucionais, justamente porque persegue a efetivação de valores considerados essenciais para determinada comunidade em determinada realidade. Ora, esse tema (banco de horas) serve bem para demonstrar a fragilidade do texto constitucional, diante dos pré-juízos formados por uma compreensão inautêntica do direito que ainda povoa o imaginário dos nossos juristas, impedindo-os de ver de novo. (SEVERO, 2009, p.3).

O texto anterior demonstra que a Constituição Federal limita a jornada de trabalho em 44 horas semanais; as horas que ultrapassarem este limite devem ser remuneradas com um adicional de, no mínimo, cinquenta por cento da hora normal, a lei que autorizou o banco de horas desrespeitou esses direitos que a lei maior garante ao trabalhador.

Ferreira (2009) cita os argumentos usados por aqueles que são a favor do instituto:

Há, contudo, os que defendem a ideia de que o “banco de horas” é interessante ao trabalhador, uma vez que não havendo como escapar da necessidade de prestar horas extras o obreiro que trabalha excedendo o máximo de horas de um dia terá direito de compensá-las em outro, vindo assim o empregado, que laborou horas a mais das que realmente deveria, a descansar por um período maior, obtendo assim benefício para sua saúde, já que o pagamento pecuniário das horas extras não é capaz de compensar o real desgaste sofrido pelo empregado (FERREIRA, 2009, p.40).

O banco de horas não é nada interessante para o trabalhador, uma vez que o limite de compensação é de um ano, o empregado pode trabalhar dois ou três meses com uma jornada diária de dez horas, pode demorar muito para serem compensadas, já

que o limite é de um ano, sendo que a hora a maior em um dia não é compensada com adicional de cinquenta por cento, ou seja, uma hora e meia, direito este previsto constitucionalmente.

Por todo o exposto, conclui-se que a instituição do banco de horas não visa a melhoria da condição social do empregado, estando, assim, em conflito com o caput do Artigo 7º e seus incisos, da Constituição Federal e por ser esta lei fundamental, entendem-se ser o Parágrafo 2º, do Artigo 59, da Consolidação das Leis do Trabalho, inconstitucional, portanto, inaplicável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Trabalho de Pesquisa demonstra que o empregado era visto como um objeto de trabalho e não um detentor de direitos e garantias. Com o passar dos anos, o Estado, percebendo a jornada de trabalho do empregado que era muito desgastante e uma condição de vida muito miserável, começa a intervir nas relações trabalhistas. As organizações dos empregados, para lutar pelos seus direitos, deu origem à criação dos sindicatos.

Verificamos que nos dias atuais ainda têm empregados em condições miseráveis e trabalho análogo a escravo. Nestas situações, o Estado tem que intervir.

Como podemos observar, foi no governo de Getúlio Vargas que as leis trabalhistas foram criadas, a principal delas foi a Consolidação das Leis do Trabalho, que tem vários artigos que disciplinam a relação trabalhista entre empregado e empregador.

A Constituição Federal de 1988, foi a causadora da flexibilização da jornada de trabalho, quando autorizou a alteração do Artigo 59, da Consolidação das Leis do Trabalho, que deu origem ao instituto do Banco de Horas.

A pesquisa de trabalho nos revela que o referido banco de horas só traz desvantagens para o empregado; além disso, verificamos que existem empresas que fraudam o registro de ponto, para diminuir as horas suplementares para serem compensadas no banco de horas; empresas que utilizam o banco de horas como dívida (as horas negativas eram descontadas do salário do empregado).

Diante do exposto, o banco de horas é um instituto que destrói a vida do empregado, porque não é justo o empregado trabalhar além da jornada normal e, no final do mês, receber um salário incompatível com seu trabalho, só adquirindo cansaço e fadiga.

Concluimos que o empregado, por ser a parte mais fraca na relação trabalhista, os sindicatos devem esclarecer como funciona o banco de horas e mostrar as desvantagens que trazem para o empregado, para que ele não aceite este sistema de compensação de jornada.

A denominação Direito Social origina-se da ideia da própria questão social. Cesarino Junior (1957), foi o defensor dessa teoria no Brasil, dizendo que o Direito Social se

destinaria à proteção dos hipossuficientes, abrangendo não só questões de Direito do Trabalho, mas também de Direito coletivo, assistencial e previdenciário. Seria um Direito reservado à promoção da justiça social.

As organizações dos operários, para lutar pelos seus direitos, foi o que levou à criação dos sindicatos. Hoje os operários não precisam-se organizar para lutar por seus direitos, pois o sindicato os representam, a luta agora é com eles.

Podemos observar nas palavras de Severo (2015), que a constituição limita a jornada em quarenta e quatro horas semanais, as horas que ultrapassarem este limite têm que ser remuneradas com um adicional de 50% da hora normal; a lei que autorizou o banco de horas, desrespeitou esses direitos que a Lei Maior garante ao trabalhador.

Pudemos ver como surgiu o sindicato: foi através de organizado dos trabalhadores para lutarem pelos seus direitos trabalhistas.

As horas extras serão computadas no salário do trabalhador aumentando sua remuneração, que servirá de base de cálculo para remuneração das férias e do décimo terceiro salário, garantindo assim quando sair de férias terá mais dinheiro para seu lazer e mais dinheiro para gastar nas festas natalinas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, A.M. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho - CLT**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 9666, de 28 de agosto de 1946**. Dá nova redação ao art. 73 da Consolidação das Leis do Trabalho, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del9666.htm>. Acesso em 14 mai. 2015.

BRASIL. **Lei Complementar n. 150, de 1º de Junho de 2015**. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico; altera as Leis nº 8.212, de 24 de julho de 1991, nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e nº 11.196, de 21 de novembro de 2005; revoga o inciso I do art. 3º da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LCP/Lcp150.htm>. Acesso em: 15 jun. 2015.

BRASIL. **Lei n. 3999, de 15 de dezembro de 1961**. Altera o salário mínimo dos médicos e cirurgiões dentistas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3999.htm>. Acesso em 14 mai. 2015.

BRASIL. **Lei n. 5889, de 08 de junho de 1973**. Estatui normas reguladoras do trabalho rural. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5889.htm>. Acesso em 14 mai. 2015.

BRASIL. **Lei n. 605, de 5 de janeiro de 1949**. Repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0605.htm>. Acesso em 14 mai. 2015.

BRASIL. **Lei n. 9601, de 21 de janeiro de 1998**. Dispõe sobre o contrato de trabalho por prazo determinado e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9601.htm>. Acesso em 14 mai. 2015.

BRASIL. Medida Provisória nº 1779, de **Medida Provisória nº 1.779-6, de 13 de Janeiro de 1999**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, para dispor sobre o trabalho a tempo parcial, a suspensão do contrato de trabalho e o programa de qualificação profissional, modifica as Leis nºs 6.321, de 14 de abril de 1976, 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 7.998, de 11 de janeiro de 1990, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/Antigas/1779-9.htm>. Acesso em 14 mai. 2015.

BRASIL. **Superior Tribunal do Trabalho. Súmula nº 85**: compensação de jornada (inserido o item v) - res. 174/2011, divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85>. Acesso em: 14 mai. 2015.

CAMPOS, A.G. **História em Movimento**: Ensino Médio. São Paulo: Ática, 2010.

CESARINO JR., A. F. **Direito Social**. São Paulo: Saraiva, 1957. v. 1.

CORREA, C. **Raízen é condenada em R\$ 100 mil por transformar banco de horas em dívida para o trabalhador**. Disponível em: <<http://www.prt15.mpt.gov.br/2-uncategorised/298-raizen-e-condenada-em-r-100-mil-por-transformar-banco-de-horas-em-divida-para-o-trabalhador>>. Acesso em: 14 jun. 2015.

DELGADO, M.G. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

FERREIRA, R.N. **Flexibilização da Jornada de Trabalho**: “banco de horas”. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1838>. Acesso em: 1º jun. 2015.

JORGE NETO, F.F.; CAVALCANTE, J.Q.P. **Manual de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

JUSBRAZIL. **Cervejaria condenada a dano moral por fraude em ponto eletrônico**. 2011. Disponível em: <<http://pndt.jusbrasil.com.br/noticias/2697984/cervejaria-condenada-a-dano-moral-por-fraude-em-ponto-eletronico>>. Acesso em 14 jun. 2015.

KLIPPEL, B. **Apostila Gratuita de Questões comentadas de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho – CESPE e FCC**, 2013. Disponível em: <<http://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/apostila-gratuita-de-questoes-comentadas-de-direito-do-trabalho-e-processo-do-trabalho-cespe-e-fcc/>>. Acesso em: 9 mai. 2015.

MAGANO, O.B. **Manual de Direito do Trabalho**: Direito Tutelar do Trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 1992, v. 4.

MARANHÃO, D. **Direito do Trabalho**, 17. ed. São Paulo: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1993

MARTINS, A.A. A oposição entre a flexibilização e o princípio da norma mais favorável ante a crise de efetividade do Direito do Trabalho brasileiro. **Revista da Amatra II**, n. 7, p. 5-12, out. 2002.

MARTINS, A.A. **Flexibilização das Condições de Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas. 2002.

MARTINS, S.P. MARTINS, S.P. **Contrato de Trabalho de Prazo Determinado e Banco de Horas: Lei nº 9.601/98**. 2. ed. V. 2. São Paulo: Atlas, 1999.

MARTINS, S.P. **Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, S.P. **Assinatura de Cartão de Ponto**. 2010. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/assinatura-do-cartao-de-ponto/5328>>. Acesso em: 14 mai. 2015.

MOHR, K. **Princípio da irrenunciabilidade no direito do trabalho**. 2010. Disponível em: <<http://forwhonthebellstolls.blogspot.com.br/2010/09/principio-da-irrenunciabilidade-no.html>>. Acesso em: 2 mai. 2015.

MORAES, A. **Direitos Humanos Fundamentais, Teoria Geral**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA, M. **Invalidade do Banco de Horas**. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=3096&idAreaSel=8&seeArt=yes>>. Acesso em: 24 jul. 2015.

MOURET, S. **Industrialização no Mundo e No Brasil**. Disponível em: <<https://prezi.com/5gifbbddfgvh/a-industrializacao-no-mundo-e-no-brasil/>>. Acesso em: 07 jun. 2015.

NASCIMENTO, A.A. **Direito processual do trabalho**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NASCIMENTO, A.M. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 34. ed. São Paulo: LTr, 2009.

OVIEDO, C.G. **Derecho Social**. 3. ed. Madrid: E.I.S.A., 1952.

PINTO, J.A.R. **Curso de direito individual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

R7 TV NOTÍCIAS. **Prefeito de Ferraz de Vasconcelos (SP) afasta 5 por suposta fraude**. 2013. Disponível em: <<http://www.hojeemdia.com.br/noticias/prefeito-de-ferraz-de-vasconcelos-sp-afasta-5-por-suposta-fraude-1.100313>>. Acesso em: 4 jun. 2015.

RAMALHO, M.R.P. **Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2003.

SAKAMOTO, L. **Fiscalização flagra trabalho análogo ao escravo na produção para a Renner**. Disponível em: <<http://blogdosakamoto.blogosfera.uol.com.br/2014/11/28/fiscalizacao-flagra-trabalho-analogo-ao-escravo-na-producao-para-a-renner/>>. Acesso em: 02 mai. 2015.

SCHMIDT, P.L.; VARGAS, L.A. **A luta pela limitação da jornada de trabalho e o controle de ponto eletrônico**. 2011. Disponível em: <http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=493>. Acesso em: 14 jun. 2015.

SEVERO, V.S. **É tempo de despertar.** Disponível em: <www.trt4.jus.br/ItemPortlet/download/3139/30_de_julho.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2015.

SILVESTRIN. **Banco de Horas:** dos casos de rescisão contratual. Disponível em: <<http://www.silvestrin.com.br/silvestrin/trabalhista-e-previdenciario/banco-de-horas/>>. Acesso em: 30 jun. 2015.

SÜSSEKIND, A.; MARANHÃO, D.; VIANNA, S.; TEIXEIRA, L. **Instituições de direito do trabalho.** 20. ed. São Paulo: LTr, 2005.

VARGAS, L.A. Controle Eletrônico de Ponto e Insegurança Jurídica. **Revista do Trabalho.** Porto Alegre: HS Editora, n. 277, jan. 2007.