

BANCO DE HORAS: DA INSTITUIÇÃO À MEDIDA PROVISÓRIA 927/2020 – DA EXCEÇÃO À GENERALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DA JORNADA

Audrey Choucair Vaz¹

Resumo

Este artigo propõe uma análise da compensação de jornada, partindo de sua previsão na Constituição Federal de 1988, chegando à flexibilização e alargamento da compensação decorrentes das alterações legislativas ocorridas em 1998, posteriormente ampliadas com a Reforma Trabalhista (Lei 13467/17). Em seguida, passa-se à análise da flexibilização do banco de horas instituída de forma temporária pela Medida Provisória 927/2020, com a indicação de problemas em sua operacionalização. Ao longo do artigo, se demonstra a ampliação das hipóteses de cabimento do banco de horas, em prejuízo à negociação coletiva e à saúde e remuneração do trabalhador.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Jornada. Compensação. Banco de Horas. Pandemia.

Compensação de jornada à luz da Constituição Federal de 1988

1 Juíza do Trabalho Substituta do TRT-10 Região. Presidente da Amatra 10 – Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 10ª Região. Mestre em Direito Comunitário e de Integração pela Puc-Minas.

A CF (Constituição Federal de 1988) destacou importante papel aos direitos sociais, entre eles os direitos trabalhistas, destacando-os como direitos fundamentais. Indo além, o texto constitucional tratou de vários desses direitos, como o aviso-prévio, gratificação natalina, férias, FGTS, entre tantos outros direitos, sendo que, no campo da jornada de trabalho, a CF/88 dispôs sobre a jornada máxima semanal, a jornada em turno de revezamento, o descanso semanal remunerado, além da compensação de jornada e as horas extras.

Nesse sentido, a CF/88 previu, em seu artigo 7º, XIII, o direito dos trabalhadores urbanos e rurais à “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”; no inciso XIV, a “jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”; no inciso XV o direito ao “repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos”; e por fim, no inciso XVI, a

“remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal” (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal inovou, em outras questões, no limite da jornada semanal, posto que anteriormente esse limite era de 48 (quarenta e oito) horas semanais.

Ao dispor sobre a extrapolação e compensação de jornada, o texto constituinte permitiu a “compensação de horários e a redução da jornada, mediante **acordo ou convenção coletiva de trabalho**”. Referência à negociação coletiva de trabalho também foi objeto de previsão para a flexibilização dos turnos ininterruptos de revezamento, inicialmente adstritos à jornada de 6 (seis) horas diárias.

Essa importância à negociação coletiva, não obstante a literalidade do texto, foi objeto de outras referências no texto constitucional, notadamente no artigo 8º, III, ao prever que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”, e que é direito dos trabalhadores o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (art. 7, XXVI, CF).

Via de regra, portanto, as normas coletivas de trabalho podiam dispor sobre a compensação de horas extras dentro do próprio mês de sua realização, sob pena de pagamento.

Delgado (2019) explica o argumento de que a compensação de jornada, mesmo na sua forma clássica – compensação no próprio mês –, só poderia ocorrer por negociação coletiva, ainda que destacando certos exageros em torno dessa exigência:

Na outra extremidade do leque de

divergências sobre o tema, ao longo da década de 1990, havia a posição interpretativa que argumentava residir nos instrumentos negociais coletivos os únicos títulos jurídicos válidos para instauração desse regime flexibilizatório, em face do novo quadro normativo estabelecido pela Constituição de 1988. Para esta vertente, o art. 7º, XIII, da nova Constituição teria imposto a negociação coletiva no tocante à fixação de regime de compensação de jornada no contexto empregatício concreto. Em consequência, estaria superada a conduta hermenêutica lançado pelo Enunciado 108 do TST (simples acordo bilateral, porém escrito) foi construída com suporte no antigo parágrafo 2º do artigo 59 da CLT.

(...)

Embora o argumento central desta vertente em análise fosse (e continua sendo) substantivamente correto, regra geral – ou seja, a flexibilização trabalhista somente se deve fazer sob tutela negocial coletiva, com a participação do sindicato obreiro -, o fato é que havia um exagero no argumento: é que o regime compensatório clássico, grande parte das vezes, era favorável ao trabalhador, não sendo sequer, nessa medida, um bom exemplo de flexibilização desfavorável ao emprego. O que existia antes da Lei 9601/98 era apenas o clássico regime compensatório, que propiciava a diminuição dos dias de trabalho do empregado ao longo da semana, não tendo o condão de extenuar o ritmo laborativo no desenrolar do contrato” DELGADO (2019. p. 1055).

Contudo, como alerta Souza Junior (2017), a jurisprudência caminhou no sentido de reconhecer a possibilidade do acordo de compensação individual escrito, culminando na redação da Súmula 85, item I, do TST. É o que explica o autor:

Não sem alguma polêmica, ao fim prevaleceu na jurisprudência o entendimento de que, em linha de princípio, também a compensação de jornada de trabalho – tal qual a mera prorrogação – pode ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva (TST, Súm. N. 85, item I). De todo modo e com o propósito de coibir abusos, tendo em vista o elemento da subordinação (ínsito à relação de emprego), sabiamente também firmou a jurisprudência que “o acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (SOUZA JUNIOR 2017, p. 66).

A doutrina e a Judiciário eventualmente aceitavam o acordo tácito de majoração da jornada diária, para além de 8

No final de década de 90, e também na década seguinte, fortes ventos liberalizantes e flexibilizadores do direito do trabalho sopraram sobre o Congresso Nacional. Uma das manifestações mais evidentes dessa flexibilização foi a criação do chamado “banco de horas”, por intermédio da lei 9601/1998.

A referida lei veio alterar o artigo 59, parágrafo 2º, da CLT. O referido parágrafo previa que que por força de acordo ou contrato coletivo, o excesso de horas em um dia poderia ser compensado com diminuição em outro dia, de forma a se manter o limite semanal de jornada, vedado que se ultrapasse o limite de 10 (dez) horas diárias de trabalho. Com a nova legislação, se previu que essa compensação poderia

“A prática forense também evidenciou que os controles dos bancos de horas extras muitas vezes eram falhos e dúbidos, não restando claro se as horas extras foram compensadas e se foram no prazo previsto pela lei”

(oito) horas, mas apenas para compensação do dia de sábado, e assim, aumentar o repouso semanal para 2 (dois) dias, e assim o faziam por compreender que, nesse caso, o acordo era mais favorável ao trabalhador, dispensando forma, e conseqüentemente, negociação coletiva.

Verifica-se, desse modo, que as hipóteses de compensação de jornada à luz da CF/88 sempre foram limitadas e privilegiaram a negociação coletiva, ainda que com algumas cessões à negociação individual.

Alterações legislativas e flexibilização do direito do trabalho na era FHC (Fernando Henrique Cardoso)

ocorrer dentro do prazo de 120 (cento e vinte dias) e desde que não se ultrapassasse a soma das jornas semanais de trabalho previstas, bem como o limite de 10 (dez) horas diárias de trabalho. Esse prazo de 120 (cento e vinte) dias, passados alguns meses, foi alterado em 1 (um) ano, por força de Medida Provisória.

Foram muitas as críticas ao instituto do banco de horas. A mais importante porque, salvo parcas exceções, é um instituto que só favorecia o empregador. Ao empregado, geralmente, era dado o “direito” de compensar as horas extras em dia e hora determinados pelo empregador. Não obstante, a grande maioria dos trabalhadores sobrevive diretamente e exclusivamente de seu salário, e por isso, para eles seria melhor o recebimento das horas extras, principalmente quando as horas extras são

pagas com adicional de no mínimo 50% (cinquenta por cento) do valor da hora normal de trabalho, ao passo que a compensação dá-se sem adicional.

A prática forense também evidenciou que os controles dos bancos horas extras muitas vezes eram falhos e dúbios, não restando claro se as horas extras foram compensadas e se o foram no prazo previsto na lei. Quando pagas as horas extraordinárias, não sabia o trabalhador a que mês se referiam. Sempre foram frequentes as reclamações sobre irregularidades na anotação, na compensação e no pagamento das horas extras.

Outrossim, como destaca SILVA, a quantidade excessiva de horas extras tem consequências danosas para a vida social e escolar do trabalhador, e por isso, “há propostas de indenizações por danos morais, materiais e, mais recentemente, existenciais, quando constatada a perda irrecuperável para a vida social e escolar do trabalhador, em cargas de dez a quatorze horas diárias ao longo de anos ou de décadas” (SILVA, 2018, p. 101).

A despeito dessas dificuldades, o banco de horas extras se tornou prática comum nas empresas, sendo objeto de tratativa por parcela significativa das normas coletivas, e não raro era implantado de forma individual, em detrimento previsão legal relativa à exigência da negociação coletiva.

De forma paralela, a jurisprudência acabou por acolher formas atípicas de jornada, com extrapolação da jornada diária, mas compensação nos dias seguintes da semana, mas, ainda assim, mediante negociação coletiva. É que o ocorreu com a Súmula 444 do TST, que dispõe sobre a jornada de 12 (doze) horas trabalhadas por 36 (trinta e seis) horas de

descanso². Todavia, nesse caso se tratava de uma compensação de horas dentro da jornada semanal ou no máximo quinzenal, não se confundindo com o banco de horas, que permitia a compensação ao longo de meses posteriores à extrapolação da jornada. A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, nesse aspecto, continuou ratificando a exigência de negociação coletiva para o banco de horas, mas permitindo o acordo individual para a compensação tradicional, dentro da semana, quinzena ou mês. Nesse sentido, a Súmula 85 do TST³.

A reforma trabalhista (Lei 13.467/17) e as alterações na compensação de jornada

No período de 2002 a 2016, sob a gestão dos Governos Lula e Dilma, esses ventos “liberalizantes” diminuíram sua força, até mesmo por conta da relação estreita entre o PT (Partido dos Trabalhadores), partido dos Presidentes Lula e Dilma, e o movimento sindical.

Todavia, com o *impeachment* de Dilma Rousseff e a assunção ao Poder de seu vice-presidente, Michel Temer, político ligado a tradições políticas de centro ou

2 A súmula 444 do TST dispõe: “JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas”.

3 A súmula 85 do TST dispõe, em seu item I, que “a compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva”, e que o “o acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário” (item II), destacando que “as disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva”.

centro-direita, houve explícito movimento para a criação de uma “Reforma Trabalhista”.

Essa reforma trabalhista, de iniciativa de projeto de lei do Executivo Federal, culminou na lei 13467/17. Inicialmente um projeto de lei que tratava do “negociado sobre o legislado”, ou seja, a possibilidade de acordos e convenções coletivos de trabalho disporem sobre temas expressamente previsto em lei e de forma diversa à previsão, o projeto ganhou corpo no Congresso Nacional, passando a dispor sobre os mais variados temas, ao ponto de ser chamado de “Nova CLT”. A despeito de inúmeras propostas de emendas, pouquíssimas foram absorvidas, e no Senado Federal, onde havia inconformismo quanto a alguns temas – como o trabalho intermitente e o trabalho insalubre da gestante -, houve a aprovação de forma açodada, sob a promessa de que a Câmara dos Deputados aprovaria um projeto de lei de iniciativa do Senado Federal quanto a esses trechos, o que, contudo, nunca ocorreu.

A lei 13467/17 trouxe alterações drásticas ao direito do trabalho. Privilegiou a negociação coletiva contrária a dispositivos legais, mas, em outros momentos, priorizou a “negociação” individual. Isso se refletiu também no banco de horas e na compensação de jornada.

Com efeito, a lei 13467/17 alterou o artigo 59 da CLT, a fim de dispor que o banco de horas para compensação no prazo de 6 (seis) meses sequer precisaria de negociação coletiva, e que a compensação de jornada dentro do próprio mês, além de dispensar a negociação coletiva, poderia ocorrer também por acordo tácito. É o que explica Silva:

talvez pelo conjunto de tantos percalços que o banco de horas pode trazer, a jurisprudência era inflexível na exigência de negociação coletiva para sua implementação (Súmula

85 do TST), muito embora faltasse clareza na CLT a respeito da forma; a reforma trabalhista como já dito, passou a admitir o banco de horas individual, a partir da lei 13467/2017, mas com a ressalva de seu módulo ser semestral no máximo, e não anual (SILVA, 2018, p. 103).

O extenso prazo previsto ao banco de horas instituído por acordo individual, de 6 (seis) meses, acabou por solapar a negociação coletiva como mecanismo de instituição do banco de horas. A prática brasileira é de termos de contrato de trabalho que são termos padrão, praticamente contratos de adesão, em que a opção do trabalhador é assinar ou não ser contratado. O trabalhador, hipossuficiente, não raro com parca formação educacional, não tem condições de se opor a esse termo individual. O “acordo” individual para o banco de horas com compensação durante 6 (seis) meses, portanto, tornou-se a regra no mercado de trabalho brasileiro.

O mesmo ocorreu, ainda, com a compensação “tácita” prevista na lei,



prevista para o próprio mês.

Não obstante isso, as circunstâncias que justificam a extrapolação de jornada por longo período – e consequente uso posterior da compensação no regime de banco de horas –, são circunstâncias que se normalmente estendem aos empregados em geral da empresa, e não a um ou outro especificamente. Se uma empresa tem mais demanda, por questão sazonal ou por consumo da sociedade, isso geralmente implicará toda os setores da empresa, ou pelo menos a maior parte deles, o que justifica a negociação coletiva, ao invés da individual.

As críticas existentes ao banco de horas previsto na lei 9601/98 se aplicam ao banco de horas criado pela lei 13467/17, mas aqui, com mais gravidade, já que o elastecimento do prazo de compensação e a “negociação” individual dificultaram ainda mais o controle de horas pelo trabalhador e a sua escolha pela compensação e pela sua forma de realização.

Nesse sentido, sintetiza Souza Junior os males dessa forma de compensação de jornada, inclusive sob o aspecto da saúde individual do trabalhador:

“As críticas existentes ao banco de horas previsto na lei 9601/98 se aplicam ao banco de horas criado pela lei 13467/17, mas aqui, com mais gravidade, já que o elastecimento do prazo de compensação e a “negociação” individual dificultaram ainda mais o controle de horas pelo trabalhador (...)”

Olvida o legislador reformista, flagrantemente, que esse tipo de discussão, a envolver regimes compensatórios de execução continuada, constitui iniludível temática de ordem pública, relacionada à saúde (física e mental) e segurança do ser humano que trabalha. Logo, guarda relação umbilical com o resguardo do direito fundamental

a um meio ambiente laboral sadio e equilibrado (CF, arts. 7º, caput, e XXII, 200, XVII, e 225, caput). Ao estabelecer a possibilidade de regime de banco de horas por acordo meramente individual, o afobado legislador reformista não apenas lançou ao oblívio uma densa malha jurídico-protetivo de magnitude constitucional e infranconstitucional, como também desprezou toda uma construção jurisprudencial essencialmente humanística e promotora de um desenvolvimento nacional efetivamente sustentável, pela necessidade constitucional de se harmonizar crescimento econômico, proteção social e equilíbrio ambiente (aqui incluído o meio ambiente laboral – F, art. 2000, VIII) (SOUSA JUNIOR, 2017, p. 68).

Delgado aponta a inconstitucionalidades trazidas pelo banco de horas da lei 13567/17, em face da negociação meramente individual, em tema lesivo ao trabalhador:

Conforme se percebe, o desrespeito à Constituição da República (art. 7º, XIII, CF) mostra-se claro. Afinal, trata-se de regime compensatório potencialmente desfavorável (banco de horas), sem garantias significativas para o trabalhador – o que torna imprescindível a intervenção do ser coletivo obreiro, o sindicato, via negociação coletiva

trabalhista. A flexibilização trabalhista autorizada pela Constituição, em especial no art. 7º, XIII, tem de ser realizada mediante os instrumentos coletivos negociados. (DELGADO, 2019, p. 1056).

Não obstante o imbróglio

envolvendo a possibilidade de negociação individual, a lei 13467/17 também inovou ao dispor que o não atendimento das exigências legais para a compensação da jornada não implicaria na repetição do pagamento das horas excedentes, se não ultrapassada a duração máxima semanal, sendo devido apenas o adicional de horas extras. Nos regimes anteriores, a compensação irregular de jornada levava à caracterização de sobrejornada, com o pagamento da hora extra e adicional, ainda que a jornada semanal fosse respeitada. Com a reforma trabalhista, portanto, quando observada a jornada semanal, mas descumprido em algum aspecto ou exigência o banco de horas, o pagamento devido tornou-se apenas do adicional, sob o argumento de que a hora trabalhada fora paga mediante a compensação.

A MP (Medida Provisória) 927/2020 e o elastecimento do banco de horas

A MP 927/2020, criada no período da pandemia da Covid 19 no Brasil, tratou de várias medidas de flexibilização de direitos trabalhistas, com vistas, segundo o texto, à manutenção do emprego. Essas medidas foram dispostas em alguns núcleos, com normas sobre teletrabalho, antecipação de férias individuais, concessão de férias coletivas, aproveitamento e antecipação de feriados, banco de horas, suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho, direcionamento do trabalhador para qualificação (o que foi objeto de suspensão) e diferimento do recolhimento do FGTS.

A MP previu que sua aplicação dar-se-ia tão somente durante o período de calamidade pública reconhecido pelo decreto legislativo 6/2020, ou seja, até 31/12/2020, e que “durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregado e o empregador

poderão celebrar acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, que terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição”.

Previu, mais especificamente no que tange ao banco de horas:

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

§ 1º A compensação de tempo para recuperação do período interrompido poderá ser feita mediante prorrogação



de jornada em até duas horas, que não poderá exceder ez horas diárias.

§ 2º A compensação do saldo de horas poderá ser determinada pelo empregador independentemente de convenção coletiva ou acordo individual ou coletivo (BRASIL, 2020).

Verifica-se que a MP 927 promoveu alterações importantes no banco de horas extras, ainda que com limitação temporal a 31/12/2020. O prazo máximo de compensação do banco de horas será de 18 (dezoito) meses, contados da data de encerramento da calamidade pública, ou seja, a princípio, até 30/06/2022.

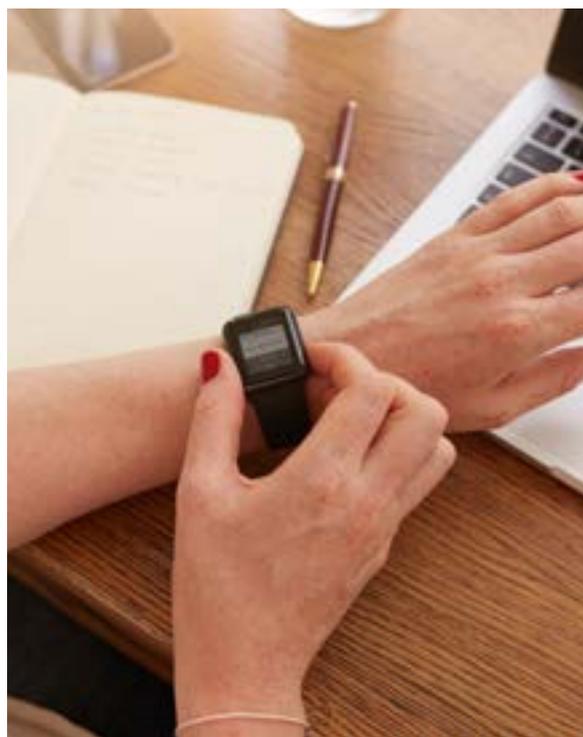
A MP 927/2020 manteve a compensação mediante a realização de até 2 (duas) horas extras diárias, e exigiu um acordo formal. Aí, contudo, importante diferença trazida pela MP, pois o acordo, que antes tinha que ser coletivo para compensações no prazo superior a 6 (seis) meses, passou a ser individual.

Sabe-se que a MP 927/2020, ainda sob análise do Congresso Nacional, foi instrumento legislativo criado às pressas, em razão do recrudescimento da pandemia no solo brasileiro, e que se exigia do Estado Brasileiro a adoção de medidas para preservação dos empregos e da economia. A Medida Provisória é de 22/03/2020, em torno de 1 (uma) semana após as medidas de isolamento social que foram iniciadas por vários municípios, Estados e pelo Distrito Federal. Por isso, há de se ter alguma tolerância quanto a alguns erros lógicos na norma legislativa.

Ainda que se disponha dessa tolerância, e não se olvide que o banco de horas extras é instrumento importante nesse momento social, como forma de manter os empregos e evitar rescisão contratuais, não

se vislumbra justificativa para que um prazo de compensação tão extenso, de 18 (dezoito) meses, não tenha sido objeto de exigência de negociação legislativa.

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



Ao dispor sobre a negociação individual irrestrita a norma possibilita que setores e empresas que não tenham sido objeto de restrições decorrentes da pandemia possam impor aos seus empregados o banco de horas com prazo de 18 (dezoito) horas extras.

Não se diga, com o devido respeito, que o acordo individual pressupõe a manifestação de vontade pelo trabalhador. Essa manifestação é meramente formal. Se numa situação normal é difícil ao trabalhador se opor às determinações do trabalhador sem o temor de perder seu emprego, imagine o reduzido grau de resistência individual num período de pandemia, já precedido por um período de extremo desemprego no Brasil.

Não obstante essas previsões, o artigo 1º, parágrafo único, da MP 927/2020, ao dispor que empregado e empregador poderão celebrar acordo individual com vistas à preservação do acordo coletivo de trabalho, com preponderância sobre leis e normas coletivas de trabalho, trouxe extrema dúvida à comunidade jurídica trabalhista. Preveria a MP que empregador e empregado podem celebrar outras medidas além daquelas já previstas na MP? Ou que empregador e empregado podem ampliar as negociações previstas na própria MP 927/2020, como, por exemplo, ampliando o prazo de compensação das horas extras para 24 (vinte e quatro) meses? A previsão da MP, nesse particular, foi objeto de inúmeras críticas, por criar uma espécie de estado de sítio na esfera trabalhista, com flexibilização de direitos fundamentais que sequer a Constituição permite flexibilizar, e ainda por criar um “salvo conduto” para quaisquer condutas empresárias.

A MP 927/2020 teve inúmeros artigos cuja constitucionalidade foi questionada perante o Supremo Tribunal Federal. Contudo, apenas 2 (dois) artigos tiveram a inconstitucionalidade declarada, um relacionado ao nexo causalidade da Covid e outro relacionado à atuação dos auditores fiscais do trabalho, restando incólumes

aqueles relativos à jornada de trabalho e sua compensação.

Perspectivas quanto ao banco de horas extras instituído pela MP 927/2020 e dificuldades de sua operacionalização

Ultrapassada a questão da constitucionalidade do banco de horas instituído pela MP 927/2020, fato é que com sua implantação surgem muitas dúvidas e até mesmo dificuldades para sua implantação.

A primeira constatação é a questão da grande quantidade de horas extras a serem compensadas e a dificuldade de sua compensação. No caso de empresas que suspenderam suas atividades totalmente, sem trabalho remoto, cada trabalhador fica em média 44 (quarenta e quatro) horas semanais sem trabalho. Se considerada uma suspensão de atividades por 2 (dois) meses, isso pode ensejar aproximadamente 380 horas para compensação. Essa compensação, num limite de 2 (duas) horas por dia, durante 6 (seis) dias por semana, enseja em torno de 52 (cinquenta e duas) horas por mês, a título de compensação. Em tese, portanto, em torno de 7 (sete) meses e meio seria possível compensar essas horas. No entanto, será que num contexto de recessão e até mesmo depressão, com diminuição intensa da atividade econômica, as empresas terão essa necessidade de horas extras? Terão tantos clientes a atender, tanta produção a entregar? Essa é uma reflexão importante, principalmente em pequenas e médias empresas, e ainda, se as medidas de isolamento se estenderem por prazo superior a 2 (dois) meses. A depender das características específicas de cada segmento produtivo e que cada empresa, talvez o banco de horas não seja a medida mais adequada.

Outro cuidado importante a ser tomado se refere à coexistência de um banco de horas anterior, feito sob a CLT, e

um banco de horas extras feito sob a égide da MP 927/2020. Se não houver grande cautela no controle dessas horas extras, corre-se grande risco de “promiscuidade” entre esses bancos de horas, sendo que o prazo de compensação dos bancos não é o mesmo. Essa falta de controle pode inclusive ensejar a declaração judicial do banco de horas, e conseqüentemente, o pagamento de adicional de horas extraordinárias.

Outra dificuldade significativa, e de complicada resolução, é a possibilidade de compensação para os trabalhadores que laboram em turnos especiais, principalmente aqueles turnos como o chamado “12 por 36”, ou seja, doze horas trabalhadas por 36 horas de descanso. Geralmente esses trabalhadores em turnos especiais, inclusive aqueles dos turnos ininterruptos de revezamento, atuam em sistema de rendição, em que um trabalhador rende o outro, para cobrir as 24 horas do dia. Onde a empresa colocará esses trabalhadores quando forem compensar as horas extras? Ela terá linhas de proteção e postos de trabalho para essa atuação?

Ainda nessa linha, outra dificuldade se refere àqueles trabalhadores que possuem mais de um emprego, circunstância muito comum entre vigilantes que trabalham em regime de 12 por 36 horas, professores, profissionais de saúde, porteiros, etc. Esses trabalhadores nem sempre têm margem de tempo para compensação de tantas horas, ainda mais num período prolongado.

Por fim, como o prazo de compensação é longo, é necessário que o empregador se programe, caso pretenda a rescisão contratual. Numa situação típica, no banco de horas o trabalhador tem horas a compensar e, ao ser despedido, deve receber como extras as horas não compensadas. No banco de horas atípico da MP 927/2020 a tendência é que as horas sejam compensadas

antes de serem realizadas, ou seja, o banco de horas inicia com débito. Por isso, o risco de existir saldo negativo no momento da rescisão contratual é significativo? Poderiam ser descontadas as horas? Considerando que o banco de horas, segundo a MP, é para a preservação do emprego e não para sua ruptura, e que a empresa poderia adotar outras medidas como a redução de jornada acompanhada de redução salarial ou a suspensão do contrato, previstas pela MP 936, a tendência é se concluir que não será possível esse desconto.

Conclusão

Por todo o exposto, constata-se que ainda que legítima a preocupação com a criação de medidas que permitam a preservação do emprego no período da pandemia, aí se incluindo o banco de horas, é preocupante a previsão da MP 927/2020 ao permitir a instituição de um banco de horas por um período tão longo, sem que haja negociação coletiva de trabalho. Essa instituição, em período de pandemia, precedido por grande desemprego e que tende a ser majorado, torna a previsão de “acordo” individual mera formalidade, que mais se aproxima à imposição empresarial. Ainda que assim não fosse, algumas dificuldades técnicas e operacionais relativas à implantação do banco de horas recomendam sua utilização com parcimônia, com reflexão sobre eventual adoção de outras medidas previstas na legislação, como as férias coletivas e individuais.

É preocupante, ainda, a constatação de que no Brasil normas que surgem para regular situações temporárias, especiais ou anômalas não raro se tornam regra geral, ou seja, o excepcional torna-se ordinário. Sob o fundamento de que é necessário desburocratizar, simplificar, criar mais empregos, não se duvida que o banco de horas extras seja objeto de legislação para torna-lo permanente, a despeito de a história

recente ter evidenciado, por mais de uma vez, que a diminuição de direitos trabalhistas não é causa de oferta de empregos.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL. Medida provisória nº 927, de 2020. Medidas trabalhistas para enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do Coronavírus. **Congresso Nacional**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/141145>. Acesso em: 09 jun. 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhistas e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTR, 2019. 1777 p.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT Comentada**. 2. ed. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2018. 735 p.

SOUZA JUNIOR, Antonio Umberto et. al. **Reforma Trabalhista**: análise comparativa e crítica da Lei 13467/2017. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2018. 641 p.