

ISSN 1679-8694



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS/SP**

Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência

Campinas

n. 62

p. 1 - 344

jan./jun.

2023

O BANCO DE HORAS PACTUADO POR MEIO DE ACORDO INDIVIDUAL DE TRABALHO: uma violação frontal ao texto constitucional brasileiro e a tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil

THE BANK OF HOURS AGREED UPON THROUGH AN INDIVIDUAL LABOR AGREEMENT: a frontal violation of the brazilian constitutional text and international treaties and conventions ratified by Brazil

QUERIDO, Danilo Eduardo*

Resumo: O objetivo geral do presente estudo é investigar se o banco de horas pactuado por acordo individual viola a Constituição brasileira, o princípio constitucional da vedação do retrocesso, ou tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil. De início, a investigação traçou uma breve análise acerca da figura do banco de horas no ordenamento jurídico pátrio. Na sequência, cuidou de verificar se a negociação coletiva constitui um mecanismo constitucional obrigatório para a implementação do banco de horas no Brasil. Mais à frente, examinou o princípio constitucional da vedação do retrocesso e os documentos internacionais ratificados pelo Estado brasileiro. Concluiu-se, em arremate, que o banco de horas pactuado por acordo individual é manifestamente inconstitucional, porque ofende frontalmente o art. 7º, XIII, da Lei Maior e viola o princípio constitucional da proibição do retrocesso. Na mesma esteira, o instituto se mostrou incompatível com os direitos humanos listados em tratados e convenções internacionais ratificados pelo Estado brasileiro.

*Advogado. Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Pós-graduando em Advocacia Cível pela Fundação da Escola Superior do Ministério Público. Presidente da Comissão de Direito do Trabalho da Associação dos Advogados de Ribeirão Preto (AARP). Membro da Comissão Especial da Advocacia Trabalhista da OAB/SP. Contato: adv.querido@outlook.com.

Palavras-chave: Banco de horas. Acordo individual. Reforma trabalhista. Controle de constitucionalidade e convencionalidade. Princípio da vedação do retrocesso social.

Abstract: The general objective of this study is to investigate whether the bank of hours agreed upon by individual agreement violates the Brazilian Constitution, the constitutional principle of the prohibition of retrogression, or international treaties and conventions ratified by Brazil. At first, the research traced a brief analysis of the bank of hours in the Brazilian legal system. Next, it checked whether collective bargaining is a constitutionally required mechanism for implementing a bank of hours in Brazil. Further on, it examined the constitutional principle of the prohibition of retrogression and the international documents ratified by the Brazilian State. The conclusion was that the bank of hours agreed upon by individual agreement is manifestly unconstitutional, because it offends art. 7º, XIII, of the Constitution and violates the constitutional principle of the prohibition of retrogression. In the same vein, the institute proved incompatible with human rights listed in international treaties and conventions ratified by the Brazilian State.

Keywords: Hour bank. Individual agreement. Labor reform. Control of constitutionality and conventionality. Principle of the prohibition of social regression.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo se debruça sobre o instituto do banco de horas pactuado por acordo individual, inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n. 13.467/2017, que incluiu o § 5º no art. 59 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e tem a finalidade de analisar se essa figura jurídica confronta com a Constituição da República de 1988 (CF/1988), com o princípio da proibição do retrocesso, ou com tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil.

Preambularmente, útil esclarecer que, para a melhor compreensão e delimitação do objeto desta investigação, faz-se certa distinção doutrinária para o fim de considerar o “banco de horas” como espécie do gênero jurídico “compensação de horários”. O banco de horas, nesse aspecto, permite a compensação do tempo trabalhado por prazo sempre superior a um mês.

O instituto do banco de horas pactuado por acordo individual, que configura objeto deste estudo, flexibiliza, de forma generalista, a negociação da força de trabalho da classe operária, em clara mercantilização

do próprio instituto laboral. Essa possibilidade de negociação banalizada ganha especial espanto por ser intentada de forma individual, ou seja, sem a participação do sindicato, ente coletivo eleito pelo Constituinte originário brasileiro para conduzir as principais transações entre empregador e empregados.

Essa pactuação entre empregador e empregados sobre o limite da jornada se mostra como verdadeira tentativa de “civilizar” o ramo do direito laboral, tratando, assim, duas partes com forças completamente díspares de forma igual, equivalência que é antítese à própria ciência do direito do trabalho.

Nesse cenário, sendo a negociação coletiva um direito social constitucionalmente consagrado pelo art. 7º, XIII, da Carta Maior brasileira, a trivialização do limite de jornada imposta pelo banco de horas pactuado por acordo individual faz surgir verdadeira indagação acerca da possível inconstitucionalidade dessa figura jurídica, inclusive por sua incompatibilidade com o princípio da vedação do retrocesso, e sua violação a tratados e convenções internacionais ratificados pelo Estado brasileiro. Eis a delimitação desta investigação.

2 BREVE ANÁLISE DO INSTITUTO DO BANCO DE HORAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O instituto do banco de horas constitui uma figura notadamente recente no ordenamento jurídico brasileiro. Denota-se que a redação original da CLT, datada de 1º de maio de 1943, embrionariamente previa apenas o mecanismo da compensação semanal de horas trabalhadas, o que, ainda, só era possível mediante acordo escrito entre empregador e empregado ou mediante contrato coletivo de trabalho.

Com o advento da Constituição Cidadã de 1988, a limitação da jornada de trabalho ganhou *status* de direito social fundamental. A redação do art. 7º, XIII, da Pedra Fundamental consignou ser facultada, entretanto, a compensação de horários e a redução da jornada mediante a realização de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Note-se, portanto, que a Constituição apenas validou expressamente o que já estava previsto no plano da CLT, não tratando de qualquer compensação de horas laboradas além da semana correspondente à prestação do serviço.

Uma década após, em 1998, o instituto do banco de horas efetivamente passou a compor o ordenamento jurídico brasileiro, porquanto previsto no art. 6º da Lei n. 9.601/1998, que modificou a redação do então art. 59 da CLT. O dispositivo estipulava que o excesso de horas laboradas em um dia poderia ser compensado pela correspondente diminuição em

outro dia, de maneira a não exceder, no período máximo de cento e vinte dias, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, respeitando-se, do mesmo modo, o limite máximo de dez horas diárias.

Note-se, a Lei n. 9.601/1998 não utilizou expressamente o termo “banco de horas”, entretanto, na prática, implementou o instituto no ordenamento jurídico brasileiro. É que, a partir da mencionada norma jurídica, possibilitou-se uma espécie de “armazenamento fictício de horas laboradas” - de onde advém, portanto, o termo “banco” -, as quais poderiam ser compensadas (satisfeitas) dentro do lapso temporal de cento e vinte dias, no momento que o empregador entender pertinente. A Lei n. 9.601/1998, observando o mandamento constitucional, também consignava ser condição *sine qua non* para a instalação do banco de horas a existência de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Nesse aspecto, a compreensão do surgimento da figura do banco de horas no Brasil demanda, de certa forma, uma breve visitação ao cenário histórico-político do país na década de noventa. Naquela época, uma crescente política neoliberal fora tentada pelo Governo Fernando Collor com o intuito de superar a grave recessão econômica então vigente. Para tanto, o país optou por privilegiar a abertura econômica e a privatização, com o suposto objetivo de incentivar a competitividade (CANO; SILVA, 2010). O setor automotivo, por sua vez, não estava preparado para investir em tecnologia e, com isso, competir com o mercado internacional, razão pela qual muitas empresas daquela seara encerraram suas atividades e, por conseguinte, demitiram centenas de trabalhadores.

A crise financeira avançava no cenário nacional, o que, dentre outros fatos, deu azo à rodada denominada “acordo das montadoras”, no qual grandes empresas do setor automotivo ofertaram investir em produção e tecnologia em troca de isenção de impostos e, especialmente, de flexibilização de direitos trabalhistas por parte do então governo (VIANINI, 2017). E assim foi feito.

Nesse contexto, portanto, a figura jurídica do banco de horas germinou no Brasil como verdadeiro “acórdão” firmado entre o capital e o governo, sem uma substancial escuta da classe trabalhadora. Trata-se, nesse prisma, de mecanismo destinado a preservar, em última análise, os interesses do empregador, o qual pode economizar os recursos que seriam destinados ao pagamento de eventuais horas extras e, ainda, nas hipóteses de baixa produtividade, possibilitar a concessão de folgas aos empregados, computando o respectivo tempo inoperante para ser exigido ulteriormente.

Pouco tempo após, em 24 de agosto de 2001, o recém criado instituto do banco de horas foi alterado pelo então Governo Fernando Henrique Cardoso (FHC), por meio da Medida Provisória n. 2.164-41/2001,

que alargou o prazo de compensação das horas laboradas para o máximo de um ano. A Medida Provisória, contudo, ao menos seguiu a toada das normas jurídicas anteriores, mantendo a obrigatoriedade de acordo ou convenção coletiva de trabalho para a implementação do mencionado banco. Desse modo, o ordenamento jurídico brasileiro passou a comportar, no que toca ao gênero “compensação de horários”, duas espécies: o “regime compensatório clássico”, no qual as horas trabalhadas eram compensadas dentro da mesma semana, nos termos da previsão original da CLT, e o “banco de horas” propriamente dito, no qual as horas trabalhadas poderiam ser compensadas dentro do lapso de até um ano.

Nas duas décadas seguintes, o uso reiterado do regime compensatório clássico pacificou o entendimento jurisprudencial trabalhista, segundo o qual esse mecanismo poderia se dar por meio de pactuação bilateral escrita, desde que não houvesse norma coletiva em sentido contrário, o que foi concretizado por meio da Súmula n. 85 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), datada de 3 de junho de 2016. Destaca-se, de todo modo, que a dispensa da negociação coletiva para a implementação do regime compensatório clássico, que, então, deixou de ser aquele no qual as horas trabalhadas eram compensadas na mesma semana, para serem, assim, compensadas dentro do mesmo mês, sofreu severas críticas de parte da doutrina brasileira, a qual sustentava a inconstitucionalidade do ato por ofensa ao art. 7º, XIII, da Constituição da República. Mas as críticas não foram capazes de afetar o entendimento jurisprudencial, que consolidou a matéria. Vale esclarecer, de todo modo, que o presente estudo se debruça especialmente sobre a figura do banco de horas propriamente dito (e não sobre o regime compensatório clássico), no qual a compensação é sempre pelo prazo superior ao período de um mês.

Destarte, a espécie jurídica do instituto banco de horas, objeto da presente pesquisa, permaneceu sem qualquer alteração legislativa pelo período de dezesseis anos. Em 11 de novembro de 2017, contudo, adveio a Lei n. 13.467/2017, denominada “reforma trabalhista”, que modificou mais de uma centena de dispositivos da CLT, dentre os quais o seu art. 59, que trata da matéria. A famigerada “reforma” passou a autorizar a instituição do banco de horas mediante simples acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses (art. 59, § 5º, da CLT). Trata-se do primeiro momento no qual o legislador brasileiro, em incontroversa colisão frontal com o mandamento esculpido no art. 7º, XIII, da Constituição da República, retirou a obrigatoriedade de acordo e convenção coletiva de trabalho para a implementação do regime de banco de horas, afastando, assim, a atuação e representação da classe trabalhadora pelo órgão do sindicato.

A Lei n. 13.467/2017 também estabeleceu que o atual regime compensatório clássico, pelo qual as horas laboradas são compensadas

dentro do mesmo mês da prestação do serviço, pode se dar até mesmo por meio de acordo individual tácito (art. 59, § 6º, da CLT). Até então a compensação mensal exigia que o acordo individual fosse escrito, garantindo, assim, maior segurança jurídica ao trabalhador. Essa redação se mantém até os dias atuais.

O regresso ao cenário histórico-político nacional, uma vez mais, auxilia na compreensão da motivação da alteração legislativa em apreço. Sem maiores digressões, é forçoso concluir que a Lei n. 13.467/2017 não respeitou o patamar civilizatório mínimo fixado na Constituição, ao contrário, fez surgir um parâmetro jurídico sepultado há décadas no campo do direito laboral nacional, privilegiando o poder econômico em detrimento do valor social do trabalho (DELGADO; DELGADO, 2017).

O modelo de banco de horas instado por acordo individual inserido pela Lei n. 13.467/2017 também ignorou a participação democrática, deixando de lado o debate social, especialmente com os representantes dos trabalhadores, o que fere o compromisso internacional assumido pelo Brasil na Convenção 144 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Essa inobservância, por si só, impôs vício insanável de inconstitucionalidade à “reforma” (MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, 2017). Tem-se, portanto, que o instituto do banco de horas foi instalado - e atualizado - no ordenamento jurídico brasileiro por meio de um percurso legislativo indecoroso, apartado dos interesses da classe trabalhadora.

3 A NEGOCIAÇÃO COLETIVA COMO MECANISMO CONSTITUCIONAL OBRIGATÓRIO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DO BANCO DE HORAS NO BRASIL

A fim de compreender melhor o objeto da presente pesquisa, faz-se necessário distinguir o mecanismo do “regime compensatório clássico” e o “banco de horas”, espécies do gênero regime de compensação de horários. O regime clássico é:

[...] aquele que ocorre dentro do mês trabalhado, agregando-se horas suplementares em um ou mais dias, em determinada(s) semana(s), e se realizando a compensação, pela redução de jornada, em outro(s) dia(s) ou semana(s). (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 127).

Esse regime foi acampado pela jurisprudência laboral brasileira, sendo sedimentado pela Súmula n. 85 do TST. O segundo, o regime

de banco de horas propriamente dito, ponto sobre o qual se debruça o presente estudo, pode ser conceituado como “instituto jurídico de compensação de horários, porém estruturado em prazo muito superior ao mês” (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 129). Passa-se, portanto, à investigação.

Cabe verificar, assim, se o Constituinte originário de 1988 impôs a negociação coletiva como um mecanismo obrigatório para a implementação do regime de banco de horas. Ao tratar do tema, a redação do art. 7º, XIII, da Constituição da República foi enfática ao dispor que a compensação de horários e a redução da jornada só podem ocorrer mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Em outras palavras, o Constituinte originário assegurou, como requisito *sine qua non*, a negociação coletiva para a implementação do banco de horas.

O texto do art. 7º, XIII, da Constituição da República exprime, ao mesmo tempo, dois claros desígnios, com aplicabilidade imediata: um direito para o trabalhador e uma garantia para o sindicato. Na hipótese de eventual negociação que disponha sobre a compensação de jornada por meio de instalação de banco de horas, é direito do trabalhador ser representado (e não assistido) por sua entidade sindical. Doutra banda, no mesmo caso, há evidente garantia - e até mesmo incumbência - destinada ao sindicato, assegurando a sua legitimidade e necessária atuação na negociação, que deve ser, indiscutivelmente, coletiva.

Note-se que a interpretação sistemático-teleológica da própria Constituição da República demonstra que o Constituinte originário se preocupou em conferir ao sindicato legitimidade para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da respectiva categoria, consignando, ainda, ser obrigatória a sua participação nas negociações coletivas de trabalho (art. 8º da CF/1988). O zelo constitucional se justifica, na medida em que o tema remete ao tronco embrionário do direito do trabalho, a limitação da jornada de trabalho, que ganhou *status* de direito fundamental social.

No mesmo sentido, a teoria piramidal ensina que uma norma de hierarquia inferior não pode afrontar outra de hierarquia superior. No caso em estudo, o art. 59, § 5º, da CLT, que tem *status* de lei ordinária nacional, obviamente não tem o condão de afastar o art. 7º, XIII, da CF/1988, que ocupa o cume do ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, ainda no plano da própria CLT, é importante observar que a mesma legislação que passou a prever a implementação do banco de horas por meio de acordo individual entre empregador e empregado, também inseriu o art. 611-A na CLT, o qual cuida de supostas hipóteses em que os instrumentos coletivos (a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho) têm prevalência sobre a própria lei. O inciso

II do mencionado dispositivo lista o banco de horas em seu rol. Dessa forma, qualquer espécie de regra hermenêutica utilizada pelo intérprete leva à mesma conclusão, qual seja, que a regra constitucional só pode ser excepcionada pela via da negociação coletiva, a qual, por sua vez, terá prevalência sobre a lei comum e, por conseguinte, sobre eventual acordo individual. O contrário, todavia, não é possível. O acordo individual jamais terá o condão de se sobrepor à lei, sobre o instrumento coletivo e, em última análise, sobre a própria Lei Maior, salvo se, em atenção ao princípio da norma mais favorável, for mais vantajoso ao trabalhador.

A malfadada Lei n. 13.467/2017 também inseriu o art. 611-B na CLT, dispondo ser objeto ilícito de qualquer instrumento coletivo (convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho) norma que suprima ou reduza direitos listados naquele rol, dentre os quais consta o direito à remuneração diferenciada para o serviço extraordinário (hora extra). Logo, se assim é com os instrumentos coletivos, com ainda mais razão deve ser com os acordos individuais, tornando incompatível o direito ao adicional de horas extras, que é um direito constitucional, com a figura do banco de horas. É que, no regime de banco de horas, o trabalho executado pelo período de uma hora em sobrejornada assegurará ao obreiro o direito de descanso pelo tempo correspondente a apenas uma hora de folga, ou seja, sem o devido adicional obrigatório, o que viola não apenas o art. 611-B, XX, da CLT, mas também a raiz do direito fundamental estampado no art. 7º, XVI, da Lei Maior.

É seguro, dessa forma, afirmar que o banco de horas, além de não trazer qualquer benefício ao polo trabalhador, atua como verdadeiro obstáculo ao gozo do direito fundamental à limitação da jornada de trabalho, prejudicando a correta remuneração do serviço extraordinário, no percentual e na forma previstos constitucionalmente (SEVERO; SOUTO MAIOR, 2017). Cabe ir além. Ainda que se estivesse diante de um contrato de natureza comum, pelas regras do direito comum, seria impossível sustentar a validade de um acordo entre as partes derrogar, ignorar, contrariar dispositivo constitucional, especialmente para o efeito de suprimir direito social fundamental (SEVERO; SOUTO MAIOR, 2017).

É evidente, portanto, que:

A flexibilização trabalhista autorizada pela Constituição, em especial no art. 7º, XIII, tem de ser realizada mediante os instrumentos coletivos negociados. (DELGADO, 2017, p. 1056).

Dessa forma, a negociação bilateral trabalhista levada a efeito com o objetivo de implementar o banco de horas, ainda que prevista na CLT, não deverá ser reconhecida como norma jurídica trabalhista válida,

porque colide frontalmente com a Constituição da República e a própria razão de ser histórica do direito do trabalho (SEVERO; SOUTO MAIOR, 2017).

4 O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO E TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS RATIFICADOS PELO BRASIL COMO OBSTÁCULOS INTRANSPONÍVEIS À RESTRIÇÃO DE DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL

No âmbito do Estado Social brasileiro, o princípio constitucional da vedação do retrocesso e os tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil constituem obstáculos impeditivos à implementação do banco de horas por meio de acordo individual? A indagação se faz indispensável, sobretudo em razão da indiscutível matriz civilizatória imposta pela Constituição Cidadã de 1988, assim como pelos direitos humanos conquistados desde então, que foram incorporados do plano internacional para o ordenamento jurídico doméstico.

Em linhas gerais, o princípio da vedação do retrocesso, também denominado efeito “*cliquet*”, estabelece limites às atividades do legislador reformador, criando um obstáculo formal e material à eventual modificação normativa levada a efeito com o propósito de precarizar (suprimir, diminuir ou embaraçar) direitos humanos e direitos fundamentais conquistados por determinada sociedade (CANOTILHO, 2003). Vale dizer, o princípio da vedação do retrocesso, por meio da ferramenta da segurança jurídica, busca a manutenção de determinado patamar civilizatório mínimo já incorporado ao sistema jurídico de determinada sociedade. O efeito “*cliquet*”, em que pese não estar nominado expressamente na Constituição da República de 1988, lá está presente, pois incorporado na norma constante do art. 5º, § 2º, o qual estabelece expressamente que os direitos e garantias expressos na Lei Maior não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais dos quais a República Federativa do Brasil seja parte. O princípio progressista também encontra guarida na cabeça do art. 7º da Lei Maior, que estabelece serem direitos dos trabalhadores, além daqueles expressamente elencados por ela, outros que visem à melhoria de sua condição social (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 129).

No caso em exame, no que se refere à possibilidade de compensação de jornada por meio do instituto do banco de horas, a Constituição da República estabeleceu um patamar civilizatório mínimo, qual seja, que o negócio jurídico seja realizado, obrigatoriamente, mediante instrumento coletivo. Trata-se de dispositivo constitucional com carga de direito

humano social, o qual, em razão de seu caráter progressivo permanente, só pode ser alargado. A precarização, portanto, é vedada. Nessa perspectiva, o banco de horas criado pelo art. 59, § 5º, da CLT, inserido pela Lei n. 13.467/2017, deve ser considerado incompatível com a Constituição da República, porque tal produção legislativa não observou o princípio da vedação do retrocesso.

O atual regramento celetista do banco de horas também se apresenta incompatível com tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos subscritos pelo Brasil, que possuem hierarquia de supralegalidade. Destarte, tendo em vista o *status* de lei ordinária conferido à CLT, bem como o fato de que todos os tratados e convenções internacionais incorporados pelo ordenamento jurídico brasileiro são, no mínimo, de hierarquia supralegal (podendo, se o caso, chegar até mesmo à hierarquia constitucional, na forma do art. 5º, LXXIX, § 3º, da CF/1988), a aplicação destes últimos prevalece sobre o documento celetista em eventual conflito aparente de normas.

Em prosseguimento, vale destacar que ao banalizar o exercício do trabalho em sobrejornada, a atual figura do banco de horas transforma esse trabalho excedente em jornada comum, em manifesta desobediência ao texto constitucional. Logo, face ao princípio da proteção, o banco de horas imposto por meio de acordo individual fere a Convenção 1 da OIT, a qual fixa a jornada de oito horas como o máximo da exploração possível (SEVERO; SOUTO MAIOR, 2017).

A compensação de tempo de trabalho banalizada pelo instituto do banco de horas também viola, na mesma direção, o art. XXIV da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, que assegura o repouso, o lazer e, especialmente, a limitação razoável das horas de trabalho, a qual contou com a participação do Brasil como Estado membro. No mesmo prisma, a sistemática do banco de horas também conflita com o art. 7º, “d” do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, o qual também assegura o descanso, o lazer e, principalmente, a limitação razoável das horas de trabalho. O documento foi ratificado pelo Brasil por meio do Decreto n. 591, de 1992 (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 129).

O banco de horas instituído por acordo individual é manifestamente incompatível com a Convenção 98 da OIT, a qual cuida da sindicalização e especialmente da negociação coletiva, e que foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 33.196/1953. Esse documento internacional, sempre que se refere à negociação entre empregador e empregado, tem o cuidado de utilizar o termo “organizações de trabalhadores”, ou seja, tratou da temática exclusivamente no sentido coletivo, o que demonstra a importância da representação do trabalhador pelo ente sindical. De igual maneira, a figura do banco de horas instaurada por meio de acordo

individual é diametralmente oposta à Convenção 154 da OIT, a qual assegura o fomento à negociação coletiva, e que foi ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 1.256/1994. Essa Convenção prevê exclusivamente a negociação coletiva para regular a transação nas relações de trabalho e emprego.

Com efeito, a análise sistemática do ordenamento jurídico brasileiro leva à conclusão que o banco de horas previsto no art. 59, § 5º, da CLT é manifestamente contrário ao princípio da proibição do retrocesso, por ofender a matriz civilizatória imposta pela Constituição Cidadã de 1988. Ainda, o mecanismo do controle de convencionalidade das normas também leva à inegável conclusão de que o banco de horas instituído por acordo individual é incompatível com os direitos humanos listados em tratados e convenções internacionais ratificados pelo Estado brasileiro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo se debruçou sobre a figura do banco de horas pactuado por acordo individual, implementado no ordenamento jurídico pátrio pela Lei n. 13.467/2017, adotando como objetivo geral a verificação de sua eventual afronta à Constituição brasileira, ao princípio constitucional da vedação do retrocesso, ou aos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil.

De largada, desenhou-se, de forma breve, a trajetória do instituto do banco de horas no ordenamento jurídico brasileiro, caminhando desde sua origem até a sua última atualização legislativa (art. 59, § 5º, da CLT, inserido pela Lei n. 13.467/2017), sendo exposto, ainda, o cenário histórico-político do país no momento de cada mudança legislativa significativa na figura em apreço, o que fora feito com o objetivo de compreender o fundamento de cada grande alteração.

Em seguida, o estudo se ocupou em verificar se a negociação coletiva constitui um mecanismo constitucional obrigatório para a implementação do banco de horas no Brasil. A conclusão foi positiva. Isso porque a Constituição da República, em seu art. 7º, XVIII, foi categórica ao criar uma matriz civilizatória, com carga de direito humano social, que impõe a negociação coletiva para a efetivação desse tipo de compensação de jornada. Em razão do caráter progressivo permanente dos direitos humanos, e com amparo no princípio da proibição do retrocesso, o obstáculo constitucional jamais poderá ser precarizado, sobretudo por meio de previsão celetista, a qual detém hierarquia de mera lei ordinária.

Não obstante, o estudo seguiu examinando as principais normas de direito internacional - tratados e convenções internacionais - que regulam diretamente a matéria e que foram ratificadas pelo Brasil, passando, assim, a compor o ordenamento jurídico pátrio, com hierarquia supralegal. A análise dos documentos levou à inegável conclusão de que o banco de horas previsto no art. 59, § 5º, da CLT é manifestamente contrário às Convenções da OIT de n. 1, que trata da limitação máxima da jornada de trabalho, de n. 98, que cuida do direito à sindicalização e especialmente da negociação coletiva, e de n. 154, que assegura o fomento à negociação coletiva.

Na mesma esteira, verificou-se que o banco de horas instituído por acordo individual é incompatível com o art. XXIV da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, a qual assegura o repouso, o lazer e, especialmente, a limitação razoável das horas de trabalho, e com o art. 7º, "d", do Pacto Internacional Relativo aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, o qual também assegura o descanso, o lazer e, principalmente, a limitação razoável das horas de trabalho.

Em arremate, portanto, a presente investigação constatou que o banco de horas instituído por acordo individual, implementado no ordenamento jurídico pátrio pela Lei n. 13.467/2017, é manifestamente inconstitucional por ofender frontalmente o art. 7º, XIII, da Constituição da República, assim como por violar o princípio da vedação do retrocesso, consagrado pela Lei Maior brasileira, e que obsta a precarização do patamar civilizatório mínimo já incorporado ao sistema jurídico brasileiro. No mesmo sentido, lançada mão do mecanismo do controle de convencionalidade das normas, o estudo constatou que o referido banco de horas é incompatível com os direitos humanos listados em tratados e convenções internacionais ratificados pelo Estado brasileiro, motivo pelo qual não deve ser considerado legalmente válido ou vigente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **DOU**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **DOU**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **DOU**, Brasília, 13 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 15 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 85. **DEJT**, Brasília, 1º jun. 2016. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85. Acesso em: 15 jun. 2022.

CANO, Wilson; SILVA, Ana Lucia Gonçalves. Política industrial do Governo Lula. **Texto para Discussão**, Campinas: IE/Unicamp, n. 181, jul. 2010. Disponível em: <http://www.eco.unicamp.br/docprod/downarq.php?id=1811&tp=a>. Acesso em: 15 jun. 2022.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e a teoria da constituição**. 7. ed. rev. Coimbra: Almedina, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. Procuradoria-Geral do Trabalho. **Nota Técnica n. 8, de 26 de junho de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho**. Brasília: MPT, 2017. Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/notas-tecnicas/nota-tecnica-ndeg8/@@display-file/arquivo_pdf. Acesso em: 15 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. **Centro de Informação das Nações Unidas**, Lisboa, 2022a. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese?LangID=por>. Acesso em: 16 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 1966. **Organização dos Estados Americanos**, Washington, DC, 2022b. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenções. C098 - Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva. **OIT Brasília**, Brasília, 2022a. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235188/lang--pt/index.htm. Acesso em: 16 jun. 2022.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenções. C154 - Fomento à Negociação Coletiva. **OIT Brasília**, Brasília, 2022b. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236162/lang--pt/index.htm. Acesso em: 16 jun. 2022.

SEVERO, Valdete Souto; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Manual da reforma trabalhista**: pontos e contrapontos. São Paulo: Sensus, 2017.

VIANINI, Fernando Marcus Nascimento. Políticas industriais para o setor automotivo: uma comparação sobre o Brasil e a China entre as décadas de 1950 e 1990. **CSONline Revista Eletrônica de Ciências Sociais**, Juiz de Fora, n. 25, p. 112-131, dez. 2017. Disponível em: <http://ojs2.ufjf.emnuvens.com.br/csonline/article/view/17518/8882>. Acesso em: 16 jun. 2022.