



FACULDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS DE UBERABA - UNIPAC

CURSO DE DIREITO

JOSÉ EURIPEDES DOS SANTOS

FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO - BANCO DE HORAS

UBERABA-MG

2016

JOSÉ EURÍPEDES DOS SANTOS

FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO - BANCO DE HORAS

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade Presidente
Antônio Carlos de Uberaba - UNIPAC,
como requisito básico para a conclusão do
curso de Direito.

Orientador: Prof. Paulo Henrique
Delladona.

UBERABA-MG

2016

JOSÉ EURÍPEDES DOS SANTOS

FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO - BANCO DE HORAS

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade Presidente
Antônio Carlos de Uberaba-UNIPAC, como
requisito básico para a conclusão do curso
de Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Henrique
Delladona.

Aprovada em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Glays Marcel Costa

Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Paulo Henrique Delladona

Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Heleno Verechia

Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC

Dedico este singelo trabalho acadêmico científico a todos que me apoiaram e incentivaram em todos os dias de minha vida especial aos meus pais José dos Santos Nascimento (IN MEMORIAN) e Conceição Oliveira dos Santos.

À Eliana Aparecida dos Santos, minha esposa pelo carinho, incentivo, amizade e sobretudo inspiração.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos os professores que passaram pela minha vida, principalmente desta instituição que me ensinaram a ser o que sou.

Meus singelos agradecimentos ao meu querido Orientador prof. Paulo Henrique Delladona, que soube entender minha batalha contra o tempo e aceitou fazer parte deste trabalho acadêmico científico.

Aos meus pais, minhas filhas e meus irmãos, pelo suporte familiar por acreditarem em mim e por fazerem parte da minha existência.

A Eliana Aparecida dos Santos, por fazer parte de minha vida, ser companheira, por me entender e principalmente acreditar e confiar em mim.

A todos, meu muito obrigado!!!!

“Embora ninguém possa voltar atrás e fazer um novo começo, qualquer um pode começar agora e fazer um novo fim.”

(CHICO XAVIER)

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART	Artigo de Lei
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
DEJT	Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
SRT	Secretaria das Relações do Trabalho
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

RESUMO

As normas consagradas na área do Direito do Trabalho se consolidaram ao longo dos anos, visando diminuir as desigualdades entre empregados e empregadores e estreitar os laços entre eles, trazendo ao empregado a segurança de seus direitos e proteção da sua mão-de-obra.

No Brasil, este ramo jurídico especializado ganhou força no governo do Presidente Getúlio Vargas, com a inicialização das políticas trabalhistas. Contudo, modernamente se tem sentido que a rigidez das normas cria severos entraves para o desenvolvimento econômico do País, razão pela qual se buscou, através da flexibilização de tais normas, por meio de negociação coletiva, obter novos instrumentos que possam melhorar as relações entre capital e trabalho.

Nota-se que a flexibilização, em especial da jornada de trabalho, veio para aperfeiçoar as relações trabalhistas e combater o arcaico regramento oriundo de um Estado paternalista, cuja ingerência no meio privado era de poucos limites.

Palavras-Chave: Flexibilização; Labor; Extraordinário; Compensação;

ABSTRACT

The standards enshrined in the labor law area have consolidated over the years in order to reduce inequalities between employees and employers and to strengthen ties among them, bringing the employee to the safety of their rights and protection of your hand labor.

In Brazil, this specialized branch of law gained momentum under President Getulio Vargas, with the startup of labor policies. However, modernly it makes sense that the rigidity of the rules creates severe barriers to economic development of the country, which is why we sought, through the easing of such standards through collective bargaining, get new tools that can improve relations between capital and work.

Note that the flexibility, especially of the working day, came to improve labor relations and combat the archaic rule coming from a paternalistic state, whose interference in the private environment was a few limits.

Keywords: Easing; Labor; Extraordinary; Compensation;

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 A JORNADA DE TRABALHO - BANCO DE HORAS.....	12
1.1 Origem no Brasil.....	12
1.2 Denominação do tema	13
1.3 Conceito de banco de horas.....	14
2 FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO - BANCO DE HORAS.....	17
2.1 Conceito de banco de horas.....	17
2.2 Como funciona o banco de horas nas empresas.....	17
2.3 O que é Banco de Horas na Jornada Trabalhista e a Negociação Coletiva.....	18
2.4 Vantagens e desvantagens do banco de horas na jornada de trabalho do trabalhador	19
2.5 Forma de instituição do banco de horas.....	21
2.6 Restrições ao regime compensatório do banco de horas	22
3 COMO O BANCO DE HORAS É VISTO NA DOUTRINA, SÚMULAS E JURISPRUDÊNCIAS	24
3.1 Súmula nº 85 do TST compensação de jornada inserido o item V.....	24
3.2 Súmula nº 85 do TST compensação de jornada (inserido o item VI) - res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03/06/2016	24
3.3 Súmula nº 349 do TST acordo de compensação de horário em atividade insalubre, celebrado por acordo coletivo validade.....	25
3.4 Compensação horária, banco de horas, invalidez	25
3.5 Instituição de banco de horas, necessidade de prévia negociação coletiva	26
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	27
5 REFERÊNCIAS	29
ANEXO A	31

INTRODUÇÃO

Com o advento da Revolução Industrial, quando o sistema feudal foi substituído pela industrialização, a busca pela ascensão deste processo produtivo proporcionou aos obreiros condições desumanas de trabalho vez que os operários exerciam suas funções por diversas horas ininterruptamente, sem que houvesse, em contrapartida, qualquer preocupação voltada à saúde e segurança laborais, iniciando-se, deste modo a luta do trabalhador em busca da redução de sua jornada de trabalho, sem que, para isso, fossem lhe causados prejuízos quanto à remuneração percebida.

A insatisfação dos trabalhadores ao longo do avanço tecnológico às crises econômicas e o decorrente desemprego, entre outros, foram agentes geradores de uma série de conflitos nas relações empregatícias, surgindo, assim a necessidade de reformulação ou flexibilização das leis que versavam sobre os direitos trabalhistas, sobretudo, aqueles que tangem à jornada de trabalho.

No Brasil, a jornada de trabalho é estabelecida pela Constituição Federal, que prevê, em seu art. 7º, inciso XIII, que a mesma poderá ser estendida por até 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, permitindo, ainda, em seu texto, a redução ou compensação de horários, desde que feitas mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Ainda sobre o tema em apreço, a Consolidação das Leis Trabalhistas, se manifesta de forma semelhante em seu art. 59, § 2º, que dispõe sobre a compensação da jornada de trabalho, compensação, esta, que foi posteriormente disciplinada pela Lei nº. 9. 601 / 98, adotando-se o banco de horas.

Este teve o condão inicial de diminuição no percentual de desemprego dos trabalhadores, por autorizar a concessão de folga aos obreiros em momentos em que as empresas passassem por dificuldades provisórias, sem que isto implicasse em prejuízo à continuidade da relação de trabalho.

Nesta perspectiva surgiu o interesse em fazer uma abordagem jurídica acerca do banco de horas.

O primeiro capítulo discorre especificamente sobre a jornada de trabalho, abordando a sua evolução histórica, seu conceito, fundamentos e teorias que buscam elucidar o que efetivamente é considerado como tempo trabalhado.

O segundo capítulo, por sua vez, apresenta a flexibilização da jornada de trabalho, traçando um paralelo entre trabalhador e o princípio da proteção.

Enquanto isto, o terceiro capítulo trata de forma detalhada, da compensação da jornada de trabalho e do banco de horas, destacando seus requisitos de legalidade, de existência, de validade e de eficácia, dentre outros fatores que demonstram a relevância desse instituto compensatório e o quarto capítulo contém as considerações finais.

Assim sendo, resta evidenciada a importância do objeto de estudo deste trabalho como instrumento flexibilizador nas relações empregatícias e a consequente análise normativa ora tratada.

1 A JORNADA DE TRABALHO - BANCO DE HORAS

1.1 Origem no Brasil

No Brasil o Banco de Horas, teve seu início de acordo com a Lei nº 9.601/98, em virtude em que o país enfrentava uma recessão econômica.

Com a Lei em vigor o Governo começou a flexibilizar o direito trabalhista almejando reduzir as taxas de desemprego e enfrentar as dificuldades das empresas.

A lei prevê também que esta prática só é legal se for acordada em Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho com a participação do Sindicato da categoria representativa. A quantidade de horas trabalhadas, horários, período e forma de compensação do banco de horas, entre outros direitos devem constar na Convenção.

O Art.59 da CLT foi alterado de acordo com a Lei nº 9.601/98, e possibilita a instituição do Banco de Horas, não ultrapassando o limite de 10 (dez) horas diárias trabalhadas, no período de um ano.

Anteriormente a Lei, a compensação era feita na mesma semana das horas trabalhada.

Nesta forma a Lei nº 9.601/98 tem-se a Medida Provisória nº 2.164/01, determinando que o prazo máximo para ocorrer a compensação do Banco de Horas é de 1 (um) ano, mas deve haver anuência do sindicato através de documento escrito.

Outro ponto fundamental é com relação à hora extraordinária que, quando é paga, deve ser acrescida de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da hora normal, de acordo com a CF/88.

Se houver uma rescisão de contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, o trabalhador terá o direito ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

1.2 Denominação do tema

O BANCO DE HORAS é um regime compensatório de horas extras à jornada de trabalho que são trocadas por horas de folga que completam-se em um mesmo instituto. Se refere a um método pelo qual o empregador se utiliza, para compensar todas as prorrogações de horas prestadas pelo empregado com a consequente redução.

A inconstitucionalidade do Art. 6º da Lei 9.601/98, que introduziu no ordenamento jurídico o sistema de compensação de jornada conhecido como banco de horas, alterada com a Medida provisória nº 2.164, 24/08/2001 o Art. 59 da CLT diz:

§ 2º - Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de cento e vinte dias, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

§ 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”.

A invalidade sustentada se funda na violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no Art. 1º da Constituição Federal, em razão dos riscos causados à saúde e à segurança do empregado que se submete à compensação anual trazida à tona pela inovação legislativa. Sob um enfoque protetor dos direitos mínimos do trabalhador, observa-se a existência de limites à flexibilização das normas trabalhistas, inclusive quando levada a cabo pela atuação dos sindicatos no seio da negociação coletiva. Nesse compasso a dilação excessiva do parâmetro temporal máximo em matéria de compensação de jornada, embora constitua medida favorável aos interesses empresariais, pois reduz o pagamento de adicional de horas extras aos empregados, não encontra respaldo constitucional, dados os danos físicos, psicológicos e sociais provocados aos obreiros que se expõem a consecutivas jornadas de trabalho em regime extraordinário.

Esse regime ao flexibilizar a jornada de trabalho precariza a relação de trabalho em prejuízo ao trabalhador. Com o regime de banco de horas, o trabalhador ficou obrigado a fazer serviços extraordinários sempre que convocado, sem saber com antecedência, quando receberá seus dias de folga, uma vez que o empregador, conta com até um ano de prazo para efetivar a compensação da jornada.

1.3 Conceito de banco de horas

A Medida Provisória nº2.164, de 14 de agosto de 2001, altera a redação do artigo 59, § 2º, da CLT, instituindo o chamado banco de horas.

Trata-se da criação do banco de horas "como forma de compensação de trabalho extraordinário por período mais longo, sem eventual pagamento pelo acréscimo, pela compensação com a diminuição de horas em outra ocasião". (MANUS. 2009, p.131).

A redação do artigo 59 da CLT, estabelece que poderá ser dispensado o acréscimo de salário, se por força de acordo ou de convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, desde que não ultrapasse o período máximo de um ano, e nem ultrapasse o limite máximo de 10 horas diárias.

Desta forma, o banco de horas ocorre "quando um empregado trabalha mais horas em um determinado dia para diminuir sua carga horária em outro dia, não havendo o pagamento do adicional". (ALMEIDA, 2009, P.132)

De acordo com art.7º, inciso XIII da Constituição Federal, e o Art.59, §2º, da CLT, só permitem a compensação da jornada de trabalho através do banco de horas, somente por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

A CLT (Art.59, § 2º), que antes limitava a compensação do módulo semanal, por sua vez, foi alterada, passando a dispensar o pagamento do adicional de horas extras se, por força de acordo ou convenção coletiva, o excesso de horas de um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, num período de 120 dias e desde que em cada dia, não sejam prestadas mais do que 2 horas além das normais. Medidas Provisórias introduziram novas modificações no Art.59, § 2º da CLT que passou a autorizar a compensação num período máximo de um ano de maneira que no mesmo não venha a ser excedida a soma das jornadas semanais de trabalho previstas, observando o mesmo número diário de horas extraordinárias. (NASCIMENTO, 2009, p. 298).

A exceção do prolongamento da jornada diária sem o adicional compensatório encontra-se fundamentada no § 2º do artigo 59 da CLT. Isto significa que, “por meio de um acordo escrito, é possível haver trabalho por dez horas em um dia sem o pagamento de horas extras, desde que em outro dia o empregado trabalhe apenas seis horas, se a jornada normal for de oito horas”. (MANUS, 2009, P. 132).

A legitimidade do banco de horas deveria estar ligada à presença destes requisitos, porém sabemos que os empregadores utilizam tal sistema a todo o momento e mesmo sem a necessidade real do mesmo, valem-se dele somente para se beneficiarem às custas de seus empregados.

Outro aspecto questionado é o que acontece com a compensação se não for feita no prazo legal, o Art. 59 da CLT em parágrafo 3º, prevê a hipótese de rescisão do contrato sem que tenha havido a devida compensação, neste caso pagar-se-á as horas extras não compensadas com o acréscimo legalmente previsto.

Vale ressaltar, que a jurisprudência dominante não permite a pactuação de dois acordos concomitantemente.

O que é muito comum a respeito do banco de horas, é que os empregados trabalhem horas a mais durante a semana, e a devida compensação ocorra nos sábados, a fim de não haver trabalho.

Nesse caso, acresce-se a cada dia de trabalho, de segunda feira a sexta feira, o número de horas necessárias para completar a jornada no sábado, remunerando-se estas como horas normais, passando o empregado a ter o sábado livre. Tendo em vista a jornada constitucional de 44 horas semanais, imaginando-se que aos sábados se trabalhe quatro horas, para compensação em tela, basta acrescer 48 minutos de segunda feira a sexta feira, passando a ser de folga o sábado e remunerando-se tal acréscimo com horas normais. Frise-se, contudo, que a validade do referido acordo, é necessário a sua celebração por escrito, diretamente com o empregado ou com mediação do sindicato, por acordo coletivo, além de ser necessário preexistir trabalho aos sábados. Portanto, ou tal ajuste é feito quando do ingresso do empregado, a fim de que não trabalhe aos sábados, ou no curso do contrato, desde que o sábado seja trabalhado. Se desde o ingresso do empregado, a empresa não tem expediente aos sábados, evidentemente não há de se cogitar da compensação deste. (MANUS, 2009, p. 132).

Por fim, qualquer trabalho acima de dez horas diárias permite a compensação através do banco de horas, do excesso até a décima hora. O restante das horas será pago acrescido do adicional de 50% da hora normal.

2 FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO - BANCO DE HORAS

2.1 Conceito de banco de horas

A flexibilização da jornada de trabalho é um modo de combate ao desemprego e evolução das relações de trabalho, tendo em vista que a legislação, então vigente, não tem acompanhando as mudanças, sobretudo nos cenários econômicos, tecnológico e social.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe importantes inovações, dispondo acerca da possibilidade da implantação do acordo de compensação de horas. De fato, a CF/88 instituiu a possibilidade de flexibilização da jornada de trabalho no artigo 7º, XIII, que estabelece que a duração do trabalho normal não poderá ser 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.

A previsto constitucional que possibilitou a compensação de horários e a redução da jornada editou-se a Lei nº 9.601/98, que além de instituir novo modelo de contrato por prazo determinado, alterou significativamente o mecanismo de compensação de jornada até então vigente.

2.2 Como funciona o banco de horas nas empresas

O Banco de Horas na empresa se caracteriza como um sistema de compensação de horas extras um pouco mais flexível, que torna possível as empresas a adequação da jornada de trabalho dos seus funcionários de acordo com demandas de serviços e necessidades de produção.

Algumas das exigências do Banco de Horas na empresa;

- Exige autorização por acordo coletivo ou convenção;
- Abrange todos os trabalhadores, independentemente do modelo de contratação, seja ele por prazo indeterminado ou mesmo determinado.
- Pode ser utilizado, por exemplo, para redução da jornada dos funcionários quando em períodos de pouca atividade, sendo a compensação feita a partir do momento em que a produção da empresa voltar a crescer.

- Não pode haver redução de salários, exceto nos casos em que há possibilidade determinada por acordo ou convenção coletiva.

Na empresa o banco de horas pode ocorrer em um momento de grande produção, a jornada de trabalho poderá ser aumentada em no máximo duas horas extras diárias.

De acordo com legislação não haverá remuneração de horas extras, sendo concedido aos funcionários, como forma de compensação, a redução da jornada até que as horas extras sejam “quitadas” ou a promoção de folgas correspondentes.

O sistema de banco de horas na empresa pode variar de acordo com o que for decidido em acordos coletivos ou convenções, porém, o limite máximo de jornada será sempre de 10 horas diárias de trabalho, não sendo possível ultrapassar a soma das jornadas semanais de trabalho previsto em período maior que um ano.

Assim, a cada período estabelecido em novo Acordo Coletivo, recomeça tanto o sistema de compensação como também a formação de um novo banco de horas.

2.3 O que é Banco de Horas na Jornada Trabalhista e a Negociação Coletiva

O Banco de Horas é um tipo de compensação mais complexa e depende necessariamente da concordância expressa do sindicato dos trabalhadores para sua execução. Porém podemos ressaltar que de acordo com a Súmula 85 do TST (Tribunal Superior do Trabalho), a compensação de horas pode ser validada também por meio de um acordo individual escrito, entre o empregador e o empregado maior de idade.

Tratando-se de Banco de Horas do empregado menor de 18 anos, de acordo com a Normativa da Secretaria das Relações do Trabalho (SRT nº 01/1988), faz-se necessária a celebração de convenção ou acordo coletivo específico com o respectivo sindicato da categoria profissional.

Neste sentido o TST, ressalta que o empregador deverá se acautelar quando da implantação do sistema de compensação de horas por acordo individual, por

medida preventiva, consultar antecipadamente o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), bem como a entidade profissional correspondente.

A Medida provisória nº 2.164, de 14 de Agosto de 2001, altera a redação do Artigo 59, § 2º, da CLT, instituindo o chamado Banco de Horas.

“É essencial que o empregado sempre saiba do saldo que tem de horas no banco, e a empresa precisa comprovar que ele sabe disso, porque muitos juízes desconsideram o Banco de Horas quando a empresa não prova que o empregado tem acompanhamento ou ciência do saldo de horas.” (MELEK, 2016, p.108).

No Banco de Horas a compensação ajuda a empresa em momentos em que a sazonalidade prejudica a rentabilidade do negócio.

A redação do Artigo 59 da CLT, estabelece que poderá ser dispensado o acréscimo de salário, se por força de acordo ou de convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, desde que não ultrapasse o período máximo de um ano, e nem ultrapasse o limite de 10 horas diárias.

Para a fixação da compensação do Banco de Horas, é fixado um módulo que determina “o período a ser considerado para a totalização das horas que era semanal, passou a ser quadrimestral e, finalmente, anual.” (NASCIMENTO, 2009, p. 298).

No Banco de Horas é muito comum que os empregados trabalhem horas a mais durante a semana, e a devida compensação ocorra aos sábados, a fim de não haver trabalho.

Podemos dizer que a jurisprudência dominante não permite a pactuação de dois acordos concomitantemente.

2.4 Vantagens e desvantagens do banco de horas na jornada de trabalho do trabalhador

Diversas regras devem ser observadas para a aplicabilidade e eficácia da compensação de jornada através do Banco de Horas. Dentre essas, vejamos as principais:

Só é possível a utilização de Banco de Horas se ele for previsto em acordo ou convenção coletiva. Deve ser observado o limite de duas horas diárias. Assim, se um empregado trabalhar três horas extras, o empregador só poderá compensar duas pelo sistema de Banco de Horas, e a terceira hora extra necessariamente será paga. O encontro de contas entre horas extras trabalhadas e horas de descanso compensadas deve ser feito no máximo em um ano. Ao término desse período, se a apuração demonstrar que nem todas as horas extras foram compensadas com descanso, o empregador terá de remunerar em dinheiro aquelas que não foram compensadas. (GUAGNONI, 2009).

Através do banco de horas existe a possibilidade de compensar o excesso de jornada de um dia, pela correspondente diminuição em outro dia. Porém, se as horas trabalhadas ultrapassarem o limite de duas horas diárias, deverão ser remuneradas com o adicional de 50%.

Para se analisar as vantagens e desvantagens da compensação de jornada através do Banco de Horas, duas vertentes são observadas; em relação ao empregado e em relação ao empregador.

O Banco de Horas visto pela visão do empregador é algo vantajoso, pois, é uma modalidade de compensar as horas trabalhadas com folgas, não havendo a necessidade de a empresa pagar horas extras com o adicional de no mínimo 50%, ou seja, o empregado trabalhará mais e receberá o mesmo salário, gerando assim uma economia para o empregador.

Não havendo o pagamento de horas extras, “Não há reflexos, destas, no pagamento do repouso semanal remunerado, salário, décimo terceiro salário, férias e FGTS”. (ROSA PINTO, 2001, p.124-125).

Outro ponto favorável ao empregador é que com o Banco de Horas, ocorre a manutenção dos funcionários, evitando assim um alto custo em captação de mão-de-obra adequada para o trabalho.

Assim, as vantagens da compensação de horas para a empresa, “são principalmente o aumento da confiança e da motivação nos trabalhadores, redução no volume de horas extras e do absenteísmo, e por fim diminuição da ociosidade devido á melhor utilização da mão-de-obra”. (NASCIMENTO, 2002, p 162).

Do ponto de vista do empregado, o banco de horas é vantajoso para a manutenção e permanência no emprego.

Quanto às desvantagens para os empregados são inúmeras, entre elas, a ausência de convívio familiar. Com tempo da jornada de trabalho maior, o empregado ficará menos tempo em casa e terá menor período de convivência com seus familiares. Mesmo havendo a compensação das horas, e tendo folgas maiores, o empregado é totalmente prejudicado com a supressão do adicional de horas extras.

Outra desvantagem para o empregado é o tempo em que fica à disposição da empresa. Como o empregado acaba tendo que trabalhar horas a mais sempre que necessário, geralmente sem saber com certa antecedência, quando ocorrerá a sua folga. "Isso traz estresse e cansaço, logo, o banco de horas só é benefício para o trabalhador quando ele pode programar suas folgas ou sabe com antecedência quando terá de trabalhar horas a mais". (PAULA, 2008).

O banco de horas também pode ser nocivo ao trabalhador, pois exige o trabalho extra sem prévia comunicação, somente por visar o lucro, desta forma favorecendo única e exclusivamente o empregador. Ou seja, as horas extras são laboradas aleatoriamente, sem pré-comunicações, e as folgas não são programadas, assim o empregado não poderá se programar, ou interagir em sua vida social, impedindo, a convivência do trabalhador com sua família durante as chamadas folgas, causando-lhe desgastes físicos, pois o empregado nunca terá certeza de quando terá disponibilidade de tempo após o término de sua jornada normal de trabalho. (CASSAR, 2009).

Em caso de rescisão contratual, as horas não compensadas serão pagas pela empresa com o acréscimo de 50% sobre a hora normal.

Por fim, a compensação através do banco de horas acarreta só em desvantagens para o empregado, sempre totalmente favorável ao empregador. A utilização do mecanismo do banco de horas agride a saúde física e mental, higiene e segurança do trabalho do empregado.

2.5 Forma de instituição do banco de horas

A Súmula nº 85 do TST dispõe que a compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. O não atendimento a essas exigências legais para a compensação de jornada, 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.

Porém, a compensação da jornada de trabalho pelo Banco de Horas, mediante acordo individual de trabalho, não pode ultrapassar o limite de 44 horas semanais, estabelecido no artigo 7º, inciso XIII, da Carta Magna.

Assim as horas excedentes do banco de horas mediante acordo individual de trabalho devem ser compensadas na mesma semana.

No mesmo sentido, é o posicionamento do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, sobre a compensação de jornada semanal em acordo individual de trabalho.

2.6 Restrições ao regime compensatório do banco de horas

Há diversas restrições jurídicas à prorrogação da jornada de trabalho, e que se aplicam ao banco de horas.

No caso de trabalhadores menores de 18 anos, só é permitida a possibilidade de prorrogação da jornada de trabalho, desde que mediante convenção ou acordo coletivo, de acordo com o Artigo 413, I da CLT. O Artigo 384 da CLT, diploma legal e determina que no caso de prorrogação do horário normal, é obrigatório um descanso de 15 minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário.

No que se refere às mulheres, o Artigo 374 da CLT que admitia compensação de jornada apenas mediante negociação coletiva foi revogado.

Nas atividades de insalubres, o Artigo 60 da CLT estabelece que quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, as quais realizarão exames no local e a verificação de métodos e processo de trabalho.

Assim, quando incorrer em atividade insalubre, a jornada de trabalho só poderá ser prorrogada através de licença da Delegacia Regional do Trabalho. As atividades insalubres aumentam os riscos à saúde do trabalhador, sendo que o mesmo fica mais tempo exposto aos agentes nocivos.

A Súmula nº 349 do TST, permite a validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre dispensando a inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. (Cancelada pela Resolução nº174, de 24-5-2011).

Desta forma, muitos doutrinadores são críticos quanto esta posição e afirmam que é necessário cumprir o transcrito no Artigo 60 da CLT, com o objetivo de evitar danos à saúde dos trabalhadores.

Não se pode esquecer que o direito à saúde do trabalhador é o complemento imediato e necessário do direito à vida, não podendo, de forma alguma, ser negociado. A conclusão inexorável, portanto, é que o Enunciado nº349 adotou entendimento equivocado e deve ser cancelado. **(OLIVEIRA, 1997, P.283).**

Assim, acerca das irregularidades pertinentes ao regime do banco de horas, qualquer excesso de horas na jornada diária de trabalho, caracteriza-se como horas extras, e só passa a ser considerado como banco de horas, quando houver um acordo individual de trabalho, acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho.

3 COMO O BANCO DE HORAS É VISTO NA DOUTRINA, SÚMULAS E JURISPRUDÊNCIAS.

Os tribunais trabalhistas consideram que as horas extras habituais descaracterizam o instituto do banco de horas e, desse modo as horas extras não devem ser compensadas, mas pagas com a incidência do respectivo adicional.

Neste entendimento diz a Súmula nº 85 do TST: COMPENSAÇÃO DE JORNADA.

I-A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (Ex. Súmula nº 85, primeira parte alterada pela Resolução nº 121/2003, DJ 21/11/2003).

II-O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (Ex. OJ 182 da SBDI-1-Inserida em 8/11/2000).

III-O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (Ex-Súmula nº 85, segunda parte, alterada pela Resolução 121/2003, DJ 21/11/2003).

IV-A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quando aquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (Ex. OJ 220 da SBDI-1- Inserida em 20-6-2001).

V- As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade "banco de horas", que somente pode ser instituído por negociação coletiva. **"Redação determinada pela Resolução nº 174 de 24/5/2011".**

3.1 Súmula nº 85 do TST compensação de jornada inserido o item V

V- As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade de "banco de horas", que somente pode ser instituído por negociação coletiva. (CLT, Pagina 961, 46º Edição. Ed. Saraiva, 2016).

3.2 Súmula nº 85 do TST compensação de jornada (inserido o item VI) - res. 209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03/06/2016

- I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003).
- II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex - OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)
- III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex - Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ21.11.2003).
- IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex - OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).
- V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade "banco de horas", que somente pode ser instituído por negociação coletiva.
- VI. Não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT.

3.3 Súmula nº 349 do TST acordo de compensação de horário em atividade insalubre, celebrado por acordo coletivo validade

A Súmula nº 349 do TST, permite a validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre dispensando a inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho. (Cancelada pela Resolução nº174, de 24-5-2011).

3.4 Compensação horária, banco de horas, invalidade

Nas compensações efetuadas em uma periodicidade maior do que a semanal, como é o caso do banco de horas, é indispensável a intervenção do sindicato da classe, até mesmo para delimitar os parâmetros a serem observados no seu cumprimento, resguardando assim o interesse dos trabalhadores. No caso dos autos, à inexistência de acordo coletivo, requisito essencial previsto na convenção coletiva que instituiu o banco de horas, impede que se reconheça a validade do regime de compensação implantado pela ré. (TRT 12º Região: RO 02602-2007-051-

12-00-3: Terceira Turma: Rel. Juíza Gisele P. Alexandrino – TRTSC/DOE em 15/10/2009).

3.5 Instituição de banco de horas, necessidade de prévia negociação coletiva

De acordo com o § 2º do Art. 59 da CLT, a instituição de banco de horas exige prévia negociação, cuja ausência enseja a sua invalidação. (TRT 12º Região: RO 02927-2008-005-12-00-6: Terceira Câmara: Rel. Juíza Sandra Marcia Wambier – TRTSC/DOE em 14/10/2009).

3.6 Banco de horas, implantação, exigência normativa de comunicação previa ao sindicato profissional

Havendo previsão expressa no instrumento normativo celebrado pelos sindicatos representativos das partes, que a implantação do regime de compensação pela modalidade do Banco de Horas deve ser precedida de comunicação ao Sindicato Profissional, anexando a relação dos empregados que iniciarão nesse regime, referido dispositivo deve ser observado para se dar validade ao Banco de Horas. Descumprida a norma convencional, reputa-se inválido o Banco de Horas implantado pelo Empregador. (TRT da 3.ª Região; PJe: 0011078-16.2014.5.03.0026 (RO); Disponibilização: 28/04/2016, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 333; Órgão Julgador: Oitava Turma; Relator: Sercio da Silva Pecanha).

3.7 Ementa: compensação, horas extras habituais, regime de banco de horas

A jurisprudência excepciona o trabalhador que trabalha em regime de Banco de Horas da regra que invalida a negociação (horas extras habituais), como se vê do item V da Súmula 85 do TST, in verbis: As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade banco de horas, que somente pode ser instituído por negociação coletiva. (TRT da 3.ª Região; Processo: 0001092-15.2014.5.03.0066 RO; Data de Publicação: 08/04/2016; Disponibilização: 07/04/2016, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 286; Órgão Julgador: Sétima Turma; Relator: Paulo Roberto de Castro; Revisor: Convocada Sabrina de Faria F. Leão).

3.8 Ementa: jornada suplementar, validade do banco de horas

Data da publicação: 12/11/2015.

Reconhecida a idoneidade dos controles de ponto e preenchidos os requisitos para a compensação de horário, prevista em norma coletiva, é válido o sistema de banco de horas praticado pela reclamada.

Processo: RO 00005763720145010264 RJ

Relator(a): Angela Fiorencio Soares da Cunha

Julgamento: 03/11/2015

Órgão Julgador: Quarta Turma

Publicação: 12/11/2015

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A escolha do tema abordado neste trabalho acadêmico científico, se deu pela utilização da Flexibilização - Banco de Horas, nas Usinas de Açúcar e Alcool, nas Metalúrgicas e Siderúrgicas, em nossa região.

Desta forma o Banco de Horas, traz apenas vantagens somente para o empregador, visto que o mesmo não pagará o adicional de no mínimo 50% da hora extraordinária ao empregado, reduzindo os custos das empresas, não gerando os

devidos reflexos da hora extra em repouso semanal, salário, 13º salários, férias e FGTS.

Assim, as vantagens do empregador com a instituição do banco de horas são inúmeras, desde o menor custo com a contratação e treinamento de novos funcionários e também menor rotatividade de empregado dentro da empresa.

Portando, a compensação da jornada de trabalho por tal instituto é desfavorável ao empregado, acarretando prejuízos para sua saúde, higiene e segurança laborativa.

Além do Banco de Horas estabelecer maior jornada de trabalho e reduzir a remuneração do empregado, o aumento das horas trabalhadas gera estresses, lesões por esforços repetitivos e a incidência maior de acidentes de trabalho.

Dentro do contexto familiar, o empregado submetido ao Banco de Horas apresenta dificuldade de planejamento social-familiar, pela questão da incerteza de horários no cotidiano dos funcionários e também pelo fato de ficar muitas horas ausente do convívio de seus familiares, comprometendo assim, suas relações afetivas.

O longo período de horas trabalhadas dentro do mecanismo do Banco de Horas resulta-se em danos a saúde e a segurança dos empregados, sendo necessário passar por algumas reformulações com objetivo de melhores condições de trabalho.

Finalmente, conforme o art.59, §2º, da CLT, o Banco de Horas é um acordo de compensação onde as horas excedentes trabalhadas em um dia são compensadas com a diminuição da jornada em outro dia, devendo ser instituído mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, com o limite máximo de 10 horas trabalhadas por dia, dentro do prazo de 1 (um) ano.

5 REFERÊNCIAS

CASSAR, Vólia Bonfim. **A prática do “banco de horas”: direito ou abuso?** 2009. Disponível em <<http://www.editoraimpetus.com.br>> Acesso em 14 out. 2016.

CLT Saraiva e Constituição Federal, 46 Ed. Saraiva, 2016, p. 42, 961, 971.

Firmado por assinatura digital em 08 out. 2010 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira. Acesso em 23 out. 2016.

Firmado por assinatura eletrônica em 05/11/2010 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006. Acesso em 23 out. 2016.

Firmado por assinatura digital em 20 maio 2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira. Acesso em 23 out. 2016.

Firmado por assinatura digital em 20 maio 2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira. Acesso em 23 out. 2016.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do Trabalho**. 12 Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MELEK, Marlos Augusto. **Trabalhista! E Agora?** 2ª Ed. Curitiba: Estudo Imediato Editora, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 34. Ed. São Paulo: LTR, 2009.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. **O que há de novo no direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 1997.

PAULA, Mariana de. **Confira as vantagens e as desvantagens de fazer banco de horas ou receber por horas extras**. 2008. Disponível em: <www.noticias.admitem-se.com.br> Acesso em 14 out. 2016.

Recurso Ordinário. Disponível em <www.jusbrasil.com.br> Acesso em 01 nov. 2016

VADE MECUM, **Constituição Federal**. 21º Ed. Saraiva, 2016, p. 10, 1742 e 1743.

ANEXO A

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. HORAS EXTRAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO. BANCO DE HORAS. SÚMULA 85/TST.

INAPLICABILIDADE. Inaplicável a diretriz vertida na Súmula 85/TST aos conflitos envolvendo banco de horas.

Tal verbete não tem como precedente compensação dessa espécie e, expressamente, nos seus itens III e IV, faz menção à carga horária semanal normal. Precedentes desta Subseção Especializada.

Recurso de embargos conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº **TST-E-ED-RR-1470200- 15.2001.5.09.0009**, em que é Embargante **PEPSICO DO BRASIL LTDA.** e Embargado **ALEXANDRE ALVES DE ALMEIDA.**

Em processo oriundo da 9ª Região, a Segunda Turma deste Tribunal Superior do Trabalho, mediante o acórdão das fls. 574-9, da lavra do eminente Ministro Renato de Lacerda Paiva, não conheceu do recurso de revista da reclamada no tocante a tema "horas extras - banco de horas". Os aclaratórios opostos pela empresa foram rejeitados pelo acórdão das fls. 598-600v.

Interposto o recurso de embargos às fls. 603-14.

Não há impugnação.

Autos não remetidos ao Ministério Público do Trabalho, forte no art. 83 do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

VOTO

I - CONHECIMENTO

1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade dos embargos, considerando a tempestividade do recurso (fls. 601 e 603), a representação regular (fls. 571 e 572) e a satisfação do preparo (fls. 510 e 511), passo ao exame dos pressupostos intrínsecos.

1. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

HORAS EXTRAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO. BANCO DE HORAS. SÚMULA 85/TST. INAPLICABILIDADE

O Colegiado turmário não conheceu do recurso de revista patronal quanto ao tema em destaque, assentando a inaplicabilidade do entendimento vertido na Súmula 85, III, do TST aos conflitos envolvendo banco de horas. Eis os fundamentos (fls. 577-9):

"HORAS EXTRAS - BANCO DE HORAS

CONHECIMENTO

A reclamada sustenta que não há que se falar em pagamento de horas extras no período em que o reclamante laborava sob o regime de banco de horas, pois as mesmas foram devidamente contraprestadas, como comprovam os cartões de ponto acostados aos autos. Afirma que deve, ao menos, limitar a condenação de horas extras ao pagamento somente do adicional. Aponta violação aos artigos 7º, XIII, da Constituição Federal e 59, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e contrariedade às Súmulas nº 85 e 108, ambas desta Corte. Transcreve arestos.

O Tribunal Regional, ao tratar do tema, deixou consignado, *in verbis*:

'O recorrente ainda sustenta que a partir de novembro/99 se encontrava presente acordo de compensação de jornadas, instituída na forma de banco de horas.

Os referidos acordos de compensação se encontram às fls. 253 e seguintes, e diversamente do que pretende o recorrente, não restou cumprido.

Essa espécie de ajuste, pela implicação continuada no contrato do trabalhador exige não só regular cumprimento, como absoluta observância dos termos do ajuste, em especial no que respeita ao conhecimento, pelo trabalhador, das jornadas prestadas, e respectivas folgas (usufruídas, e por usufruir). A esse respeito, 'data vênica' do argumento do recorrente, não se mostra suficiente o registro, em controle de ponto, de 'débitos e créditos', porquanto a norma convencional invocada pelo recorrente expressamente exigia extrato individual específico - cláusula 8, fls.254 e 258-, de informação mensal. Ora, exigido pela norma o controle e informação específico, de expedição mensal, logicamente que não se confunde com qualquer anotação em controle ordinário de jornadas de trabalho. Veja-se, que os dados constantes da coluna 'horas motivo de ocorr.', referidos pelo recorrente, nem de longe atua como 'extrato' a que alude a norma coletiva, atestando, meramente, ocorrências esporádicas, sem efetivo controle de "saldo de horas" exigido pela norma convencional.

Logo, não se verifica prevalência de alegado acordo de compensação, não adotado, de fato, pelo réu, de modo que o suporte argüido em recurso não lhe socorre, inclusive em relação a domingos e feriados, o que igualmente afasta pretensa violação às disposições legais que cita às fls.503.

Ausente efetiva observância da norma convencional, não há suporte para quitação somente do adicional de horas extras, fundado em orientações jurisprudenciais citadas pelo recorrente.

Cabe observar, inclusive, que igualmente inaplicável Orientação Jurisprudencial 220 SDI - I E. TST, haja vista que uma vez reconhecida invalidade do acordo de compensação, resta lógico que a jornada prestada em pretenso sistema compensatório representa trabalho suplementar. Sendo assim, a lei impõe a remuneração (art. 7º, XVI, CF), de maneira que admitir tão só parcial remuneração implicaria, ofensa à disposição legal em questão, dado que nenhum valor haveria sido pago por esse trabalho suplementar. A hipótese não se assemelha àquela do empregado comissionista, em relação a qual o raciocínio expresso na Orientação em referência seria adequado, eis que o trabalho ordinário estaria sendo remunerado pela comissão do horário suplementar. Como no sistema de compensação de jornada ou se verifica, ou se mostra descumprido, e neste caso

nem uma parcela do trabalho suplementar está remunerada no salário, deve-se apurar integralmente a remuneração devida e não apenas o adicional. De outra forma, haveria flagrante incompatibilidade e por conseqüência desrespeito ao que estabelece o art. 7º, XIII da CF, tomando-se desnecessário e ineficaz. Rejeita-se aplicação da Orientação em referência.' (fls. 535/536)

Note-se que o Tribunal Regional considerou inválido o acordo de compensação de jornada ante o desrespeito à exigência prevista em instrumento coletivo no sentido de que 'não se mostra suficiente o registro, em controle de ponto, de 'débitos e créditos', porquanto a norma convencional invocada pelo recorrente expressamente exigia extrato individual específico - cláusula 8, fls.254 e 258-, de informação mensal', concluindo que 'os referidos acordos de compensação se encontram às fls. 253 e seguintes, e diversamente do que pretende o recorrente, não restou cumprido'. Assim, decidiu em consonância com o artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, na medida em que interpretou o instrumento coletivo para determinar a invalidade do banco de horas, não havendo que se falar em violação ao artigo 7º, XIII, da Constituição Federal e 59, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

E nem se invoque, quanto aos efeitos da declaração de invalidade do banco de horas, a aplicação do entendimento consubstanciado no item III da Súmula nº 85, eis que o referido verbete abarca apenas as hipóteses de acordo de compensação semanal, em decorrência de previsão expressa.

Neste sentido, convém transcrever os seguintes precedentes desta Corte:

'COEXISTÊNCIA DE ACORDO DE BANCO DE HORAS E ACORDO DE COMPENSAÇÃO SEMANAL INOBSERVÂNCIA DE AMBOS. 1. A Súmula 85 do TST é inaplicável aos conflitos envolvendo acordo de banco de horas. Caracterizado o desrespeito à limitação de jornada a que se refere o § 2º do art. 59 - 10 horas- e evidenciada a inobservância dos critérios de cômputo de jornada estabelecidos no acordo coletivo que deu origem ao banco de horas, não há falar em violação do § 2º do art. 59 da CLT. 2. Tendo a Corte Regional registrado que não fora observado o acordo de compensação semanal, sendo desconsiderada a jornada anotada nos cartões de ponto, a pretensão da reclamada de demonstrar a regular e efetiva

compensação, em sede extraordinária, esbarra no óbice da Súmula 126/TST. Consignado pela Turma, ao exame dos declaratórios, que a questão relativa à limitação da condenação ao adicional extraordinário não foi objeto do recurso revista, além de inovatório - a impedir a incidência da diretriz do item III da Súmula 297, que diz com o prequestionamento ficto a embargante não cuidou de formular impugnação específica, nos presentes embargos, atraindo o óbice da Súmula 422/TST.' (TST-E-ED-RR-31/2005-068-09-00.9, Relatora Ministra Rosa Maria Weber, decisão unânime, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 02/10/2009)

'AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACORDO DE COMPENSAÇÃO/ BANCO DE HORAS. Se havia prestação de serviços superiores a 10 horas diárias, o sistema de banco de horas não respeitou o limite previsto no art. 59, § 2º, da CLT (jornada diária não excedente de dez horas), motivo pelo qual não se evidencia afronta ao citado dispositivo, conforme consta do despacho agravado. BANCO DE HORAS. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. SÚMULA Nº 85, ITEM III, DO TST Segundo a referida súmula, a ausência de formalidade legal para a compensação acarreta apenas o pagamento do adicional, em relação às horas excedentes da jornada normal diária, se não houve extrapolação da jornada máxima semanal. Além da súmula não se referir a banco de horas, analogicamente, ela é inaplicável. Se o pagamento apenas do adicional não é possível quando a jornada máxima semanal é dilatada, da mesma forma, não é cabível sua aplicação quando a jornada máxima diária prevista no art. 59, § 2º é extrapolada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.' (TST-AIRR-245/2002-513-09-40.0, Relator Ministro Vantuil Abdala, 2ª Turma, decisão unânime, DEJT 19/12/2008)

'COMPENSAÇÃO DE JORNADA. BANCO DE HORAS. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. O Tribunal Regional esposou entendimento no sentido de que não havia possibilidade de proceder à compensação das folgas anuais concedidas com as horas extras deferidas ao reclamante, uma vez que a reclamada não apresentou acordo de compensação de jornada. A pretensão de se estabelecer contrariedade à Súmula nº 85 desta Corte superior não viabiliza a revista, porquanto a possibilidade de compensação de jornada com observância do parâmetro temporal da anualidade (banco de horas) requer previsão em convenção

ou acordo coletivo de trabalho e não se confunde com a compensação semanal preconizada na referida súmula. Recurso de revista de que não se conhece.' (TST-RR-769402/2001.0, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DJ 13/10/2006)

'RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. BANCO DE HORAS. SÚMULA 85/TST. INAPLICABILIDADE. A Súmula 85/TST é inaplicável aos conflitos envolvendo banco de horas. De fato, tal verbete não tem como precedente compensação dessa espécie e, expressamente, nos seus itens III e IV, faz menção à carga horária semanal normal. Revista não-conhecida, no tema.' (RR-17.562/2006- 028-09-00, 3ª Turma, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DJ 24/4/09)

De minha lavra, o AIRR e RR 204/2002-664-09-40.4, publicado no DJ de 09/05/2008.

Por fim, não prospera a alegação de divergência jurisprudencial, eis que as decisões transcritas às fls. 555/559 das razões de revista, bem como a Súmula nº 108 desta Corte, são inservíveis à demonstração do dissenso. A Súmula nº 108 desta Corte, eis que cancelada pela Resolução nº 121/2003 desta Corte. Os arestos, posto que inespecíficos, senão vejamos. Os de fls. 555 e o primeiro de fls. 556, eis que tratam genericamente acerca da validade dos instrumentos normativos, nada abordando sobre o banco de horas. A segunda de fls. 556 e a de fls. 556/557, eis que tratam da validade do acordo de compensação, mesmo que haja labor em sobrejornada, não abordando as mesmas premissas fáticas do Tribunal Regional, no sentido de que é inválido o banco de horas ante o desrespeito à exigência prevista em instrumento coletivo. As de fls. 558/559, eis que, apesar de tratarem da questão do pagamento somente do adicional, quando a jornada ultrapassar a diária (aplicação da Súmula nº 85), os mesmos tratam da compensação semanal, e não do banco de horas. Aplicação da Súmula nº 296, item I, desta Corte.

Não conheço." (destaquei)

Opostos embargos de declaração, a Turma consignou, *verbis*:

"(...)

Como se constata do supra transcrito, o Colegiado examinou, em profundidade e extensão, toda a matéria que lhe foi devolvida, e fundamentou sua decisão, deixando claro que o Tribunal Regional considerou inválido o acordo de compensação de jornada, ante o desrespeito à exigência prevista em instrumento coletivo no sentido de que 'não se mostra suficiente o registro, em controle de ponto, de 'débitos e créditos', porquanto a norma convencional invocada pelo recorrente expressamente exigia extrato individual específico - cláusula 8, fls.254 e 258-, de informação mensal', concluindo que 'os referidos acordos de compensação se encontram às fls. 253 e seguintes, e diversamente do que pretende o recorrente, não restou cumprido'.

A Turma deixou claro que, assim, o Tribunal Regional decidiu em consonância com o artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, na medida em que interpretou o instrumento coletivo para determinar a invalidade do banco de horas, não havendo que se falar em violação ao artigo 7º, XIII, da Constituição Federal e 59, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Deixou consignado, ainda, que, 'quanto aos efeitos da declaração de invalidade do banco de horas, a aplicação do entendimento consubstanciado no item III da Súmula nº 85, eis que o referido verbete abarca apenas as hipóteses de acordo de compensação semanal, em decorrência de previsão expressa'.

Portanto, não se há de falar em omissão, nem em consequente violação dos arts. 832 e 897-A da Consolidação das Leis do Trabalho, 458, II, do Código de Processo Civil e 93, IX, da Constituição Federal, uma vez que a decisão embargada deixou consignadas expressamente as razões pelas quais o recurso de revista não merecia conhecimento.

Cabe referir que **a invocação de contrariedade ao item IV da Súmula nº 85 não serve para o conhecimento do recurso de revista, na hipótese, pelo mesmo motivo que a decisão embargada afastou a contrariedade ao item III da referida súmula, ou seja, o referido verbete abarca apenas as hipóteses de acordo de compensação semanal, não se aplicando ao caso de banco de horas.**

Note-se, aliás, que o último aresto transcrito às fls. 578-verso do acórdão embargado faz menção expressa à inaplicabilidade do item IV da Súmula nº 85 desta Corte à hipótese de banco de horas.

A argumentação da embargante, no sentido de que o seu recurso de revista merecia conhecimento, constitui pedido de reforma da decisão embargada, e os embargos de declaração não se prestam a esta finalidade.

E nem se alegue que os presentes embargos objetivam apenas o prequestionamento da matéria, porque a mera intenção de prequestionamento não é hipótese ensejadora da interposição de embargos declaratórios, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil. A orientação da Súmula nº 297 do C. TST é no sentido de que os embargos sejam utilizados naqueles casos em que, apesar de devolvida a matéria ao juízo ad quem, não haja expressa manifestação acerca da tese devolvida. Nesses casos, os embargos declaratórios podem ser interpostos objetivando o pronunciamento sobre o tema, a fim de, elidindo a preclusão, prequestionar a matéria para fins de interposição de recurso de natureza extraordinária.

Desta forma, rejeito os embargos de declaração." (destaquei)

No recurso de embargos, a reclamada assevera que a decisão turmária, ao afastar a aplicabilidade da Súmula 85, IV, do TST à espécie dos autos, divergiu de julgados de outras Turmas desta Casa. Alega que, a teor do referido verbete sumular, a descaracterização do banco de horas implica apenas o pagamento do adicional para as horas destinadas à compensação. Destaca que o acórdão regional é expresso em apontar a existência de horas destinadas à compensação, todavia, considerando inválido o banco de horas adotado, declara tais horas como jornada suplementar. Fundamenta o recurso em contrariedade à Súmula 85, IV, do TST e em dissenso de teses.

O recurso alcança conhecimento.

O aresto transcrito às fls. 611-4 das razões recursais, oriundo da Quarta Turma desta Corte (RR-509800-54.2006.5.09.0892, DEJT 28.6.2010), autoriza o conhecimento do apelo, eis que, referindo-se a hipótese de banco de

horas, admite a aplicação do item IV da Súmula 85 do TST. Transcrevo o teor do referido aresto, na fração de interesse:

"(...) COMPENSAÇÃO DE JORNADA. O Tribunal Regional ratificou a condenação ao pagamento de horas extras. Considerou que a Reclamada descumpriu as condições do regime de compensação de jornada adotado ao exigir habitualmente do Reclamante a prestação de trabalho extraordinário. Ao afirmar que o regime de compensação de jornada foi devidamente respeitado, a Reclamada evidencia seu intento de reexame da prova, pois **o Tribunal Regional constatou o descumprimento dos ajustes convencionados na norma coletiva instituidora do banco de horas**. A pretensão de absolvição encontra óbice, pois, na Súmula nº 126 desta Corte. **Com relação ao pedido sucessivo de limitação da condenação ao pagamento apenas do adicional de trabalho extraordinário, no que diz respeito às horas destinadas à compensação, o conhecimento do recurso de revista viabiliza-se pela alegação de contrariedade à Súmula nº 85, IV, desta Corte. Descaracterizado o acordo de compensação, deixou o Tribunal Regional de limitar o pagamento das horas excedentes à oitava hora diária, destinadas à compensação e compreendidas na duração semanal permitida, ao adicional de horas extras somente, o que diverge do entendimento sumulado por esta Corte.** Recurso de revista de que se conhece e a que se dá parcial provimento." (destaquei)

Conheço do recurso por divergência jurisprudencial.

II - MÉRITO

A compensação de horário, consagrada na redação original da CLT, mais precisamente no § 2 do art. 59 da CLT, pressupunha acordo ou convenção coletiva por meio dos quais o excesso de horas em um dia fosse compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não excedesse o horário normal da semana nem fosse ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

Esta Corte, ao interpretar tal dispositivo, à época da sua redação original, firmou o entendimento cristalizado na Súmula 85/TST, fruto da incorporação das OJs 182, 220 e 223 da SDI-I, do TST, *verbis*:

"COMPENSAÇÃO DE JORNADA. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 182, 220 e 223 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.05

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

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

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

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

Destaque-se que a Súmula 85, em seus itens III e IV, faz menção expressa à carga horária semanal.

Em 1998, com a edição da Lei 9.601, houve alteração do art. 59, § 2º, da CLT que passou a autorizar a pactuação da chamada compensação anual ou banco de horas. O Congresso Nacional estabeleceu a possibilidade de compensação dentro do período máximo de 120 dias. O Poder Executivo, entretanto, por meio da Medida Provisória 1709 (publicada em 07.8.1998), estabeleceu o parâmetro anual para a compensação, o que se manteve nas inúmeras medidas provisórias subsequentes, inclusive a MP 2164-41, de 24.8.2001.

Nesse contexto, verifica-se que a Súmula 85/TST é inaplicável aos conflitos envolvendo banco de horas. De fato, tal verbete não tem como precedente

compensação dessa espécie e, expressamente, como já destacado, nos seus itens III e IV, faz menção à carga horária máxima semanal.

Na mesma linha de entendimento, colho precedentes unânimes desta SDI-I:

"RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. HORAS EXTRAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO. BANCO DE HORAS. SÚMULA 85/TST. INAPLICABILIDADE. **À luz da jurisprudência desta Casa, a Súmula 85/TST é inaplicável aos conflitos envolvendo banco de horas.** Com efeito, tal verbete não tem como precedente compensação dessa espécie e, expressamente, nos seus itens III e IV, faz menção à carga horária semanal normal. Recurso de embargos conhecido e provido, no tema. (...)" (TST-E-RR-154400-23.2003.5.09.0670, Relatora Ministra Rosa Maria Weber, DEJT 1º.10.2010; destaquei)

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. BANCO DE HORAS. SÚMULA N.º 85 DESTE TRIBUNAL SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. **A Lei n.º 9.601/98, que deu nova redação ao art. 59, § 2.º, da CLT, estabeleceu o padrão anual de compensação, implantando, com isso, o banco de horas, desde que por meio de negociação coletiva. Tal preceito é incompatível com a diretriz consagrada na Súmula n.º 85 deste Tribunal Superior.** Ressalte-se que referido verbete jurisprudencial tem como parâmetro de compensação o limite da jornada máxima semanal, que corresponde a 44 horas semanais. Diferentemente, o banco de horas admite módulo anual e sua fixação por instrumento coletivo decorre de imperativo legal. A fixação do banco de horas, sem que formalizada mediante norma coletiva, não atrai, portanto, a incidência da Súmula n.º 85 deste Tribunal Superior. Embargos não conhecidos." (TST-E-ED-ED-RR-240240-63.2000.5.02.0035, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT 10.9.2010; destaquei)

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. BANCO DE HORAS. NULIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 59, § 2.º, DA CLT. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N.º 85 DO TST. Cinge-se a controvérsia em se averiguar a possibilidade de aplicação dos

itens III e IV da Súmula n.º 85 deste Tribunal Superior nos casos em que há a discussão da nulidade do banco de horas, por não estarem atendidas as diretrizes insertas do art. 59, § 2.º, da CLT. Partindo-se da moldura fática delineada pelo Regional, constata-se que: a) até 1.º/9/2003, as convenções coletivas proibiam expressamente qualquer tipo de compensação de horas extras; b) a partir de 1.º/9/2003, os acordos coletivos passaram a autorizar o sistema de compensação de horas extras pelo sistema do banco de horas, desde de que cumpridos alguns requisitos, quais sejam, fornecimento mensal do extrato de saldo de horas dos empregados e observância do limite de 10 (dez) horas diárias de trabalho; c) foi demonstrado o extrapolamento do limite máximo de dez horas de trabalho diários em diversas oportunidades; d) considerou-se inaplicável a diretriz inserta na Súmula n.º 85 do TST, uma vez que ultrapassado o limite de 10 horas diárias de trabalho, previsto no art. 59, § 2.º, da CLT. **A Súmula n.º 85 deste Tribunal não se identifica com a hipótese prevista no art. 59, § 2.º, da CLT. De fato, o referido verbete jurisprudencial tem como parâmetro de compensação o limite da jornada máxima semanal, que corresponde a 44 horas semanais. Diferentemente, o banco de horas admite módulo de compensação anual e sua fixação por instrumento coletivo decorre de imperativo legal. De tal sorte, o reconhecimento da nulidade do banco de horas não rende ensejo ao pagamento apenas do adicional de horas extras, na forma do previsto nos itens III e IV da Súmula n.º 85 desta Corte.** Precedentes da Corte. Recurso de Embargos conhecido e provido" (TST-23240-15-2006-09-0654, SDI-I, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT 06.8.2010; destaquei)

"(...) COEXISTÊNCIA DE ACORDO DE BANCO DE HORAS E ACORDO DE COMPENSAÇÃO SEMANAL INOBSERVÂNCIA DE AMBOS. 1. **A Súmula 85 do TST é inaplicável aos conflitos envolvendo acordo de banco de horas.** Caracterizado o desrespeito à limitação de jornada a que se refere o § 2º do art. 59 - 10 horas- e evidenciada a inobservância dos critérios de cômputo de jornada estabelecidos no acordo coletivo que deu origem ao banco de horas, não há falar em violação do § 2º do art. 59 da CLT. 2. Tendo a Corte Regional registrado que não fora observado o acordo de compensação semanal, sendo desconsiderada a jornada anotada nos cartões de ponto, a pretensão da reclamada de demonstrar a regular e efetiva compensação, em sede extraordinária, esbarra no óbice da Súmula

126/TST. Consignado pela Turma, ao exame dos declaratórios, que a questão relativa à limitação da condenação ao adicional extraordinário não foi objeto do recurso revista, além de inovatório - a impedir a incidência da diretriz do item III da Súmula 297, que diz com o prequestionamento ficto-, a embargante não cuidou de formular impugnação específica, nos presentes embargos, atraindo o óbice da Súmula 422/TST. (...)" (TST-E-RR-3100-06.2005.5.09.0068, SDI-I, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DEJT 02.10.2009; destaquei).

Ante o alinhado, estando a decisão turmária amoldada ao entendimento já manifestado por esta Subseção Uniformizadora acerca do tema, **nego provimento** ao recurso de embargos.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de embargos por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 04 de novembro de 2010.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

Rosa Maria Weber Candiota da Rosa

Ministra Relatora

fls.

PROCESSO Nº TST-RR-1470200-15.2001.5.09.0009 - FASE ATUAL: E-ED

Firmado por assinatura digital em 08/11/2010 pelo sistema Assine Jus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

A C Ó R D ã O

(Ac. SDI-1)

GMMAC/r3/cfa/gn

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007.

BANCO DE HORAS. SÚMULA N.º 85 DESTE TRIBUNAL SUPERIOR.

IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. A Lei n.º 9.601/98, que deu nova redação ao art. 59, § 2.º, da CLT, estabeleceu o padrão anual de compensação, implantando, com isso, o banco de horas, desde que por meio de negociação coletiva. Tal preceito é incompatível com a diretriz consagrada na Súmula n.º 85 deste Tribunal Superior. Ressalte-se que referido verbete jurisprudencial tem como parâmetro de compensação o limite da jornada máxima semanal, que corresponde a 44 horas semanais. Diferentemente, o banco de horas admite módulo anual e sua fixação por instrumento coletivo decorre de imperativo legal. A fixação do banco de horas, sem que formalizada mediante norma coletiva, não atrai, portanto, a incidência da Súmula n.º 85 deste Tribunal Superior. **Recurso de Embargos conhecido e desprovido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Recurso de Revista n.º **TST-E-ED-ED-ED-RR-125100-26.2001.5.03.0032**, em que é Embargante **MAGNETI MARELLI DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.** e Embargado **SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE BELO HORIZONTE E CONTAGEM.**

R E L A T Ó R I O

A Sexta Turma desta Corte, mediante acórdãos a fls. 522/526, 533/534, 541/542 e 549/550, da lavra do Min. Horácio Senna Pires, conheceu do Recurso de Revista interposto pela parte reclamada no tocante ao tema "Compensação Anual de Jornada Firmada Por Acordo Individual Plúrimo - Banco de Horas", por divergência jurisprudencial e, no mérito, negou-lhe provimento.

Interpõe a parte reclamada os presentes Embargos a fls. 554/561. Requer o provimento do Recurso, a fim de que seja reconhecida a validade do acordo de compensação de jornada individual.

Não houve impugnação, conforme certidão lavrada a fls. 571.

Os autos não foram remetidos à Procuradoria-Geral do Trabalho, na forma do artigo 83 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

O Recurso é tempestivo (acórdão publicado em 18/2/2009, sexta-feira, conforme certidão lavrada a fls. 551, e Apelo interposto em 8/2/2010). Preparo efetuado a fls. 484, 508 e 568. A Reclamada encontra-se regularmente representada nos autos (procuração a fls. 214 e substabelecimento a fls. 519).

CONHECIMENTO

COMPENSAÇÃO ANUAL DE JORNADA FIRMADA POR ACORDO INDIVIDUAL PLÚRIMO - BANCO DE HORAS

A Turma negou provimento ao Recurso de Revista, no qual buscava a Reclamada fosse reconhecida a validade do acordo de compensação de jornada individual. Valeu-se, para tanto, dos seguintes fundamentos, a fls. 526:

"Cinge-se a controvérsia em se saber se para o estabelecimento do regime de compensação pelo banco de horas é suficiente o acordo individual.

No caso da jornada semanal, a validade do acordo individual de compensação de jornada já se encontra pacificada, no âmbito desta Corte, mediante a edição da Súmula n.º 85, cujos itens I e II apresentam a seguinte redação:

I - A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva.

II - O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.

Todavia, em se tratando de compensação anual de jornada de trabalho (banco de horas), a questão deverá ter um tratamento diferenciado, pois, tal como disposto na v. decisão do e. Tribunal Regional, trata-se de uma condição bem mais gravosa para o trabalhador que a compensação semanal, em relação à qual o entendimento jurisprudencial autoriza o ajuste individual.

Nesse sentido, precedente específico desta Corte:

'RECURSO DE REVISTA - HORAS EXTRAS ACORDO INDIVIDUAL DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA BANCO DE HORAS - VALIDADE O Regime de compensação de jornada denominado banco de horas (art. 59, § 2.º da CLT) responde a uma questão macro da empresa, não a uma questão individual. Com este enfoque, somente pode ser pactuado pelos instrumentos formais de negociação coletiva trabalhista. Recurso de Revista não conhecido'. (RR 961/2004-019-12-00.5 - 3ª Turma, Redator Designado - Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula - DJ - 19/12/2006.)

Dessarte, mantenho a v. decisão do e. Tribunal Regional e nego provimento ao recurso."

Sustenta a Reclamada que a Súmula n.º 85 deste Tribunal Superior não exclui o banco de horas quando consigna a validade do acordo individual escrito para implantação de regime de compensação horária.

O Recurso vem calcado em contrariedade à Súmula n.º 85 e divergência jurisprudencial.

O primeiro aresto, a fls. 555/556, oriundo da Terceira Turma, reconheceu validade ao acordo individual compensatório referente ao banco de horas. No caso, a Turma entendeu que tal acordo somente poderia ser realizado mediante negociação coletiva.

Conheço do Recurso, por divergência jurisprudencial.

MÉRITO

A Lei n.º 9.601/98, que deu nova redação ao art. 59, § 2.º, da CLT, estabeleceu o padrão anual de compensação, implantando, com isso, o banco de horas, desde que por meio de negociação coletiva. Dispõe referido preceito:

"§ 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."

Tal preceito é incompatível com a diretriz consagrada na Súmula n.º 85 deste Tribunal Superior, cuja redação dispõe:

"COMPENSAÇÃO DE JORNADA I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário."

Ressalte-se que referido verbete jurisprudencial tem como parâmetro de compensação o limite da jornada máxima semanal, que corresponde a 44 horas semanais. Diferentemente, o banco de horas admite módulo anual e sua fixação por instrumento coletivo decorre de imperativo legal.

A Súmula n.º 85 deste Tribunal não se identifica, portanto, com a hipótese prevista no art. 59, § 2.º, da CLT. De tal sorte, a fixação do banco de horas, sem que formalizada mediante norma coletiva, não atrai a sua aplicação.

Colhem-se, nesse sentido, os seguintes precedentes oriundos desta Subseção:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.496/2007. SISTEMA DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA CONHECIDO COMO 'BANCO DE HORAS' IMPLANTADO MEDIANTE MERA PREVISÃO EM NORMA INTERNA DO RECLAMADO E NÃO POR MEIO DE ACORDOS INDIVIDUAIS. DECISÃO DE TURMA QUE MANTÉM A CONCLUSÃO DO TRT DE ORIGEM ACERCA DA INVALIDADE DAQUELE SISTEMA DE COMPENSAÇÃO. CONTRARIEDADE AOS ITENS I E II DA SÚMULA N.º 85 DO TST. INEXISTÊNCIA. A e. 8.^a Turma não conheceu do Recurso de Revista do Reclamado com fundamento na premissa de que a invalidade do sistema de compensação de jornada conhecido como 'banco de horas' no período em que não estava autorizado por norma coletiva, mas previsto apenas em norma interna do Reclamado, não implicava violação dos artigos 5.º, XXXVI, e 114, § 2.º, da Constituição Federal de 1988, e tampouco contrariedade à Orientação Jurisprudencial n.º 182 desta e. Subseção. Nesse contexto, não há contrariedade à Súmula n.º 85, I e II, do TST, porque previsto o chamado 'banco de horas' não em acordos individuais, mas apenas em normas internas do Reclamado e não há o concurso de vontades típico de qualquer acordo, mas imposição pura e simples de um método de compensação de jornada. Recurso de embargos não conhecido." (TST-E-ED-RR-494200-95.2000.5.12.0026, Min. Relator Horácio Raymundo de Senna Pires, DEJT de 21/05/2010.)

"EMBARGOS SUJEITOS À SISTEMÁTICA DA LEI N.º 11.496/2007 - COMPENSAÇÃO DE JORNADA - BANCO DE HORAS

Os itens I e II da Súmula n.º 85 do TST não se aplicam ao regime de compensação por meio de banco de horas, que tem regulamentação específica, exigindo-se a negociação coletiva. Embargos não conhecidos." (TST-E-RR - 191300-34.2001.5.02.0261, Min. Rel. Maria Cristina IrigoyenPeduzzi, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT de 19/02/2010.)

"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI N.º 11.496/2007, QUE DEU nova redação Ao ART. 894 DA CLT. BANCO DE HORAS. VALIDADE. NECESSIDADE DE

PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. ARTIGO 52, § 2.º, DA CLT. O recurso de embargos só se viabiliza por conflito pretoriano entre Turmas desta Corte ou entre Turmas e a SBDI, nos termos da atual redação do art. 894 da CLT, conferida pela Lei n.º 11.496/2007. A Súmula n.º 85, item I, do TST não se aplica à compensação feita por meio de banco de horas, pois o artigo 52, § 2.º, da CLT dispõe, expressamente, que, neste caso, deve haver norma coletiva afastando a possibilidade de celebração de acordo individual. Embargos não conhecidos." (E- RR-2285/2005-002-12-00, Relator Ministro Vantuil Abdla, DJ 29/05/2009.)

Inviável, portanto, reconhecer validade ao acordo de compensação de jornada, que tem como critério o banco de horas, à míngua de negociação coletiva.

Ante o exposto, **nego provimento** ao Recurso.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos Embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, negar-lhes provimento.

Brasília, 04 de novembro de 2010.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

Maria de Assis Calsing

Ministra Relatora

fls.

PROCESSO Nº TST-RR-125100-26.2001.5.03.0032 - FASE ATUAL: E-ED-ED-ED

Firmado por assinatura eletrônica em 05/11/2010 pelo Sistema de Informações Judiciárias do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Lei nº 11.419/2006.

A C Ó R D ã O

7ª Turma

PPM/mda

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACORDO REALIZADO PERANTE COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. HORAS

EXTRAS. EFICÁCIA LIBERATÓRIA. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar o processamento do recurso de revista, diante da demonstração de ofensa ao artigo 625-E, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO REALIZADO PERANTE COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. HORAS EXTRAS. EFICÁCIA LIBERATÓRIA. Dispõe

expressamente o artigo 625-E, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho que o termo de conciliação tem eficácia liberatória plena, exceto em relação às parcelas expressamente ressalvadas. No caso dos autos, o reclamante deu quitação geral das horas extras, sem ressalvas, reconhecendo a eficácia liberatória da conciliação havida perante a Comissão de Conciliação Prévia.

HORAS EXTRAS. BANCO DE HORAS. VALIDADE DO ACORDO DE COMPENSAÇÃO. Incabível o recurso de revista, quando, para a análise da validade

da compensação de jornada, assim como do banco de horas, de forma diferente da delineada pelo Tribunal Regional, implica o reexame do conjunto fático-probatório. Incide, na hipótese, o óbice da Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista de que se conhece parcialmente e a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista por conversão nº **TST-RR-110640-17.2004.5.09.0661**, em que é Recorrente **HOTÉIS DEVILLE LTDA.** e Recorrido **ALCIDES HESPANHA.**

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, mediante acórdão prolatado às fls. 238/276, complementado pelos de fls. 278/282 e 289/293, deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamante para condenar a reclamada ao pagamento, entre outros, de horas extras, por entender que reconhecer a eficácia liberatória plena da transação celebrada extrajudicialmente implicaria impedir o livre acesso ao Poder Judiciário.

A reclamada interpôs recurso de revista (fls. 295/327), com fundamento no artigo 896, "a" e "c", da CLT, pretendendo a reforma dessa decisão. Indicou violação de dispositivos de lei federal e da Constituição da República, bem como contrariedade a súmulas desta Corte. Transcreveu, ainda, arestos para confronto de teses.

Inconformada com a decisão monocrática proferida às fls. 329/330, por meio da qual foi denegado seguimento ao seu recurso de revista, com base nas Súmulas nº 23, 296 e 297 deste Tribunal, a reclamada interpõe o presente agravo de instrumento.

Alega, por meio das razões deduzidas às fls. 5/22, que o despacho denegatório merece reforma, porquanto demonstrou tanto as violações apontadas, como a contrariedade à Súmula nº 85 desta Corte, e, ainda, o dissenso jurisprudencial, por meio dos arestos transcritos.

O reclamante não apresentou contraminuta nem contra razões, consoante certidão lavrada à fl. 334.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho para emissão de parecer, em virtude do disposto no artigo 82, § 2º, II, do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

V O T O

AGRAVO DE INSTRUMENTO

CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento, porque preenchidos os seus pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

ACORDO REALIZADO PERANTE COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - EFICÁCIA LIBERATÓRIA - HORAS EXTRAS

O Tribunal Regional reformou a sentença que julgara improcedentes os pedidos, para condenar a reclamada, entre outros, ao pagamento de horas extras e reflexos. Extraem-se do acórdão recorrido os seguintes fundamentos, consignados às fls. 252/260:

"Insurge-se o reclamante (fls. 219/222) contra a r. sentença de primeiro grau que indeferiu os pedidos de horas extras formulados na inicial, sob o argumento de que aquelas realizadas até 10/04/2004 restaram quitadas por meio do Termo de Conciliação firmado na Comissão de Conciliação Prévia (fls. 18/19 do volume de documentos) e as demais, por não ter sido comprovada irregularidades no cumprimento do Banco de Horas, bem como por não ter sido demonstrada a existência de diferenças de horas extras não pagas ou a infração aos artigos 66, 67 e 71, "caput" da CLT (intervalos) - (fls. 196/199).

a) Banco de Horas - Acordo de Compensação

Alega o autor que restou cabalmente comprovado que o Banco de Horas realizado pela reclamada é nulo, posto que não observou o disposto no parágrafo 2º do artigo 59 da **CLT** e cláusula 3.26 das CCTs da categoria (doc. de fls. 22 a 32), que prevê como módulo de compensação, o total de 120 dias, período em que as horas extras realizadas nunca foram zeradas.

Inicialmente, quanto às horas extras pleiteadas, decorrentes do período compreendido entre o marco prescricional da presente ação e o dia 09/03/2003, apesar de ter sido considerado válido o acordo firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia, conforme abordagem no item 1 desta fundamentação, salienta-se que tal fato não implica necessariamente na liberação da reclamada do pagamento de eventuais horas extraordinárias comprovadas por meio dos documentos acostados aos autos.

Não se trata, na espécie, de simples negócio jurídico bilateral, onde as partes previnem ou terminam um litígio, eliminando a incerteza de uma relação jurídica, pois existem outros direitos decorrentes da relação de emprego, instituídos por

normas de direito público, galgados à categoria de direitos fundamentais, tendo em vista o valor social do trabalho abraçado pelo Texto Supremo.

A composição, ainda que realizada nos moldes do art. 625, da Consolidação e sem ressalvas, não impede o acesso do empregado ao Judiciário, a fim de ver satisfeitos os seus direitos, haja vista que o direito de ação encontra-se assegurado constitucionalmente (art. 5º, alínea a, inciso XXXIV, da Magna Carta). *'Trata-se de instituto jurídico peculiar, inserto em um corpo de leis especial. Sua clausulação não se exaure na vontade constitutiva das partes e o princípio legal que rege essa inserção é, pois, o da inderrogabilidade'*.

Em virtude de sua importância social, a Constituição Federal busca a preservação do contrato de trabalho (artigos 1º, inciso 111; 6º e 7º, inciso I), bem como dos direitos dele decorrentes, todos eles, instituídos por leis imperativas, de interesse público e, portanto, irrenunciáveis, mesmo porque alçados à categoria de garantias fundamentais pelo legislador constituinte, que os inseriu no Título 11, art. 7º e incisos, da Constituição, sendo, inclusive, vedada a abolição de tais preceitos, conforme expressamente dispõe o parágrafo 4º, inciso IV, art. 60, da Suprema Carta.

Assim, a interpretação e o alcance do art. 625-E, deverão, necessariamente, serem feitos à luz do que estabelecem o Texto Constitucional e os artigos 8º e 444, da Consolidação, ou seja, tendo em vista o interesse público e as disposições de proteção ao trabalho, impondo-se a conclusão de que o acordo somente tem eficácia liberatória em relação aos valores pagos e não quanto aos direitos a que se referem, mormente porque é princípio comezinho de direito que só se quita o que se recebe (art. 940, do Código Civil).

No caso dos autos, a situação se apresenta mais grave, pois, consta dos documentos acostados que dois meses depois da assinatura do Termo de Conciliação Prévia Trabalhista (fl. 12), que o obreiro foi dispensado sem justa causa, não sendo de todo incabível concluir-se que a intenção da reclamada era a de minorar o total das verbas resilitórias as quais seriam devidas ao obreiro.

Esta situação vem sido vivenciada, conforme demonstra o aresto colacionado:

"COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - EFICÁCIA - A presença em Comissão de Conciliação Prévia para pagamento dos haveres contratuais não se constitui em acordo, com a eficácia constante no parágrafo único, do art. 625-E, da CLT. Para homologar rescisões já existem a D.R.T. e o Sindicato da categoria profissional. não sendo este o intuito do legislador, que criou comissões paritárias para agilizar e dirimir os conflitos trabalhistas" (TRT 2ª R. - RO 00089 - (20030185402) - 3ª T. Rel. p/o Ac. Juíza Silvia Regina Pondé Galvão Devonald - DOESP06. 05.2003).

A situação aqui retratada, evidentemente, foge aos intentos legislativos trazidos pela Lei 9958/00, não obtendo, portanto, guarida no Poder Judiciário. O caso em apreço sinaliza para a conclusão de que a empresa beneficiou-se da necessidade econômica do obreiro que, para prover o sustento próprio e de sua família, não tinha outra alternativa, senão aceitar o valor ofertado, dando a quitação da forma como o fez, ou seja, de todas as parcelas devidas a título de horas extras.

Assim, em que pese não ter sido comprovado o vício de consentimento alegado pelo autor, é de se ressaltar que o termo firmado junto à Comissão de Conciliação Prévia, não pode encerrar o efeito conferido pela r. sentença de primeiro grau, no sentido de conceder quitação geral às horas extras de todo o pacto laboral.

Afastada a eficácia liberatória total do acordo firmado junto à Comissão de Conciliação Prévia, resta ser analisada a eventual existência de diferenças de horas extraordinárias decorrentes dos fatos alegados pelo autor na peça inicial."

Nas razões do recurso de revista (fls. 299/318), reiteradas no agravo de instrumento (fls. 9/16), a reclamada sustenta, em síntese, que, muito embora o empregado tenha celebrado acordo perante a Comissão de Conciliação Prévia, sem qualquer ressalva no termo de quitação, o Tribunal Regional deixou de observar a quitação outorgada pelo reclamante em relação às horas extras postuladas e pagas por meio do acordo firmado perante a Câmara de Conciliação Prévia. Apontou violação dos artigos 5º, II, da Constituição Federal; 625-E, parágrafo único, da CLT; 1.025 e 1.036 do Código Civil de 1916. Transcreveu arestos para o confronto de teses.

Passo à análise.

Depreende-se, da leitura da decisão recorrida, que houve acordo entre o reclamante e a reclamada, celebrado perante a Comissão de Conciliação Prévia, sem qualquer ressalva no termo de quitação, no qual o reclamante dá quitação das horas extras laboradas.

Dispõe expressamente o artigo 625-E, parágrafo único, da CLT que o termo de conciliação tem eficácia liberatória plena, exceto em relação às parcelas expressamente ressalvadas.

Desse modo, entendo que procede o inconformismo da reclamada, tendo em vista que o reclamante deu quitação das horas extras laboradas, sem ressalvas, reconhecendo ainda a eficácia liberatória da conciliação havida perante a Comissão de Conciliação Prévia, além de que não houve demonstração da existência de qualquer coação, conforme afirma o próprio Tribunal Regional.

Este entendimento vem corroborado pelos seguintes precedentes desta Corte uniformizadora:

"RECURSO DE REVISTA. EFICÁCIA LIBERATÓRIA DO TERMO DE CONCILIAÇÃO FIRMADO JUNTO À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. - I - Esta Corte tem reiteradamente decidido pela eficácia liberatória geral do termo de conciliação firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia, quando não há oposição de qualquer ressalva, como dispõe claramente o art. 625-E da CLT. II - Recurso desprovido." (RR-431/2004-018-01-00, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Levenhagen, DJ de 19/12/2006)

"RECURSO DE REVISTA. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. TERMO DE CONCILIAÇÃO. EFICÁCIA. Segundo o art. 625-E da CLT e a jurisprudência desta Corte, o termo de conciliação firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento". (RR - 3323/2003-021-09-00, 5ª Turma, Rel. Ministro Brito Pereira, DJ de 24/8/2007)

"RECURSO DE EMBARGOS. VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. TERMO LAVRADO. EFICÁCIA LIBERATÓRIA. QUITAÇÃO. ABRANGÊNCIA. Não há como limitar os efeitos liberatórios do termo

de conciliação firmado perante a comissão de conciliação prévia quando não há nele qualquer ressalva expressa, sob pena de se negar vigência a dispositivo de lei (CLT, artigo 625-E, parágrafo único). De tal forma, o termo de conciliação lavrado no âmbito da respectiva comissão de conciliação, regularmente constituída, sem notícia de vício de consentimento, tem eficácia liberatória geral, excetuando-se apenas as parcelas ressalvadas expressamente. Precedentes da c. SDI-1. Recurso de embargos conhecido e provido." (TST-E-RR-775/2007-245-09-00.8, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, SBDI-1, DEJT de 26/6/2009.)

"EMBARGOS - COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - ACORDO FIRMADO EXTRAJUDICIALMENTE SEM RESSALVA - VALIDADE - QUITAÇÃO AMPLA DO CONTRATO DE TRABALHO O art. 625-E, parágrafo único, da CLT é expresso ao determinar que o termo de conciliação é título executivo extrajudicial, tendo eficácia liberatória geral, abrangendo todas as parcelas oriundas do vínculo de emprego, exceto as expressamente ressalvadas. Precedentes. Embargos conhecidos e desprovidos." (TST-E-RR-168/2004-006-09-00.6, Rel. Min. Maria Cristina IrigoyenPeduzzi, DEJT de 15/5/2009.)

"EMBARGOS. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. TERMO DE QUITAÇÃO. DISCRIMINAÇÃO DE PARCELA PAGA. EFICÁCIA LIBERATÓRIA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 625-E DA CLT. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 330 DO TST. N os termos do parágrafo único do art. 625-E da CLT, deve ser reconhecida a eficácia liberatória geral ao termo de conciliação lavrado perante a Comissão de Conciliação Prévia regularmente constituída, no qual, não obstante referir-se ao pagamento de diárias alusivas ao período trabalhado, consta expressamente a plena quitação do objeto da reclamação trabalhista, bem como do contrato de trabalho havido entre as partes, e, ainda, não se verificar ressalva a qualquer parcela. Inaplicável à hipótese a Súmula n.º 330 do TST, que não resta contrariedade no caso concreto. Embargos não conhecidos." (E-RR-657/2006-151-15-00.0, Red. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, SBID-1, DEJT de 28/8/2009.)

Assim, celebrado acordo perante a Comissão de Conciliação Prévia legalmente constituída, com quitação geral das horas extras laboradas até aquela data (10/4/2003), sem qualquer ressalva, e ausente vício de consentimento no referido ajuste, há de se reconhecer a eficácia liberatória do acordo.

Dessa forma, a decisão do Tribunal Regional, que não reconheceu a eficácia liberatória da transação celebrada extrajudicialmente, violou o artigo 625-E, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

RECURSO DE REVISTA

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista.

ACORDO REALIZADO PERANTE COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - EFICÁCIA LIBERATÓRIA - HORAS EXTRAS

CONHECIMENTO

Reporto-me aos fundamentos expendidos no agravo de instrumento, no qual ficou demonstrada a alegada violação do artigo 625-E, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho.

MÉRITO

A consequência lógica do conhecimento do recurso de revista, por violação do artigo 625-E, parágrafo único, da CLT, é o seu provimento, para restabelecer a sentença no que tange à quitação geral, outorgada pelo reclamante perante a Comissão de Conciliação Prévia, com relação às horas extras laboradas até a data da realização do referido acordo.

HORAS EXTRAORDINÁRIAS APÓS 11/4/2003 - NULIDADE DO BANCO DE HORAS - SÚMULA Nº 85 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

CONHECIMENTO

Quanto às horas extras, após 10/04/2003, não abrangidas pelo acordo realizado perante a Comissão de Conciliação Prévia, relacionadas ao banco de horas, eis os fundamentos expendidos pelo Tribunal Regional, às fls. 252/257:

"Insurge-se o reclamante (fls. 219/222) contra a sentença de primeiro grau que indeferiu os pedidos de horas extras formulados na inicial, sob o argumento de que aquelas realizadas até 10/04/2004 restaram quitadas por meio do Termo de Conciliação firmado na Comissão de Conciliação Prévia (fls. 18/19 do volume de documentos) e as demais, por não ter sido comprovada irregularidades no cumprimento do Banco de Horas, bem como por não ter sido demonstrada a existência de diferenças de horas extras não pagas ou a infração aos artigos 66, 67 e 71, 'caput' da CLT (intervalos) - (fls. 196/199).

...

Efetivamente, o parágrafo 2º do artigo 59 da Consolidação estabelece claramente que, para efeitos de compensação de horas, deve ser respeitado o limite máximo diário de 10 (dez) horas trabalhadas. Os controles de frequência acostados às fls. 77/156 demonstram que eram constantes as oportunidades em que a jornada de trabalho do autor, ultrapassava o aludido limite diário.

A título de exemplo, citem-se os dias 30/04, 11/05 (fls. 77), 08, 18 e 19/06 (fl. 78); 26 e 27/07 e 06, 10 e 24/08 (fl. 80); 27 e 29/10 e 12, 14, 15, 22,23 e 24/11 (fl. 84), todos de 1999, ou 26 a 28/04 e 09, 10, 12 a 14, 17, 20 e 24/05 (fl. 93), estes de do ano de 2000.

Não obstante as infrações acima, restou verificada a extrapolação do módulo de compensação de 120 dias, estabelecido pelo instrumento coletivo da categoria a que pertence o autor.

Observa-se do documento de fl. 83, que houve o fechamento do módulo de compensação das horas realizadas no período compreendido entre 26/06/1999 e 25/10/1999, restando 132 horas e 25 minutos que não foram compensadas nem quitadas pela reclamada. Como alegado pelo reclamante (fl. 220), chegou a acumular 730,28 horas em 26/12/2001 e 868,47 horas em 25/09/2002 (fl. 143), as quais também não restaram compensadas ou quitadas possibilitando, em

consequência, que o empregador se utilizasse da força de trabalho do empregado, indiscriminadamente, de acordo com seus próprios interesses e necessidades, acarretando, inclusive, ferimento a um dos bens maiores assegurados pelos princípios insculpidos na Constituição Federal, qual seja, o da dignidade da pessoa humana.

Por tais, razões, concluo que o sistema de banco de horas celebrado não deve ser considerado válido, rechaçando-se, ainda, pelo total descumprimento das regras legais e convencionais para a aludida compensação (banco de horas), a aplicação da Súmula nº 85 do C. TST, sob pena de, virtual chancela do Judiciário para acordos deste jaez, estimular empregadores a formular acordos de compensação, com o prévio intuito de não serem cumpridos, beneficiando-se, ainda, de pagamento só do adicional sobre as horas que deveriam ser compensadas, contrariando até mesmo a missão constitucional conferida ao judiciário trabalhista."

Em seu recurso de revista (fls. 318/326), a reclamada requer a exclusão da condenação ao pagamento das horas extras decorrentes da compensação formalizada por meio do banco de horas, ou quando muito, sejam limitadas às excedentes da 44ª semanal e, quanto àquelas destinadas à compensação, deve ser pago apenas o respectivo adicional. Pugna pela aplicação da Súmula nº 85, IV, do Tribunal Superior do Trabalho. Aponta violação do artigo 59 da CLT e transcreve arestos para confronto de teses.

À análise.

O Tribunal Regional concluiu que o sistema de banco de horas celebrado não deve ser considerado válido, pelo total descumprimento das regras legais e convencionais para a aludida compensação. Segundo consignou a Corte de origem, ficou comprovada a existência de 132 horas e 25 minutos que não foram compensadas nem quitadas. Afastou, assim, a aplicação da Súmula nº 85 do TST, sob o entendimento de que o pagamento só do adicional, em casos como o destes autos, incentiva o empregador a formular acordos de compensação com o prévio intuito de não serem cumpridos.

A pretensão da reclamada, no sentido de se declarar a validade do alegado banco de horas - contrariamente ao contexto fático delineado pelo Tribunal de origem -, esbarra na previsão contida na Súmula nº 126 desta Corte.

Inviável, dessa forma, a aferição da apontada ofensa ao artigo 59 da CLT, bem como da divergência com os arestos transcritos.

De outro lado, em face das premissas estabelecidas no julgado, no sentido de que o banco de horas existente não foi regularmente cumprido pela reclamada e de que ficou comprovada a existência de 132 horas e 25 minutos que não foram compensadas nem quitadas, afasta-se, também, a indicada contrariedade à Súmula nº 85 desta Corte, uma vez que não se trata da matéria referente ao regime de compensação, sumulada por este Tribunal, mas da discussão a respeito de compensação por meio de banco de horas, consoante se infere da decisão proferida pelo Tribunal Regional.

Ressalte-se que, no que tange à aplicabilidade da referida Súmula nº 85, consoante ressaltado no despacho denegatório, a jurisprudência deste Tribunal tem entendido que, no caso do regime de banco de horas, resulta impertinente a invocação desta súmula, que trata do acordo de compensação semanal da jornada de trabalho.

Com efeito, a SBDI-1, em diversas oportunidades, ao julgar a matéria referente ao banco de horas e aplicação da Súmula nº 85 desta Corte, decidiu pela inaplicabilidade da referida súmula, consoante se verifica, entre outros, dos seguintes precedentes:

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. BANCO DE HORAS. SÚMULA N.º 85 DESTE TRIBUNAL SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. A Lei n.º 9.601/98, que deu nova redação ao art. 59, § 2.º, da CLT, estabeleceu o padrão anual de compensação, implantando, com isso, o banco de horas, desde que por meio de negociação coletiva. Tal preceito é incompatível com a diretriz consagrada na Súmula n.º 85 deste Tribunal Superior. Ressalte-se que referido verbete jurisprudencial tem como parâmetro de compensação o limite da jornada máxima semanal, que corresponde a 44 horas

semanais. Diferentemente, o banco de horas admite módulo anual e sua fixação por instrumento coletivo decorre de imperativo legal. A fixação do banco de horas, sem que formalizada mediante norma coletiva, não atrai, portanto, a incidência da Súmula n.º 85 deste Tribunal Superior. **Recurso de Embargos conhecido e desprovido.**" (E-ED-ED-ED-RR-125100-26.2001.5.03.0032, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT de 12/11/2010.)

"RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. HORAS EXTRAS. REGIME DE COMPENSAÇÃO. BANCO DE HORAS. SÚMULA 85/TST. INAPLICABILIDADE. Inaplicável a diretriz vertida na Súmula 85/TST aos conflitos envolvendo banco de horas. Tal verbete não tem como precedente compensação dessa espécie e, expressamente, nos seus itens III e IV, faz menção à carga horária semanal normal. Precedentes desta Subseção Especializada. **Recurso de embargos conhecido e não provido.**" (E-ED-RR-1470200-15.2001.5.09.0009, Relatora Ministra Rosa Maria Weber, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT de 12/11/2010.)

"EMBARGOS SUJEITOS À SISTEMÁTICA DA LEI Nº 11.496/2007 - COMPENSAÇÃO DE JORNADA - BANCO DE HORAS. Os itens I e II da Súmula nº 85 do TST não se aplicam ao regime de compensação por meio de banco de horas, que tem regulamentação específica, exigindo-se a negociação coletiva. Embargos não conhecidos." (E-RR-191300-34.2001.5.02.0261, Relatora Ministra: Maria Cristina IrigoyenPeduzzi, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT de 19/02/2010.)

Ante o exposto, não conheço do recurso de revista, no particular.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Acordam, ainda, à unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema "acordo realizado perante

comissão de conciliação prévia - eficácia liberatória - horas extras", por violação do artigo 625-E, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, e, no mérito, dar-lhe provimento, para restabelecer a sentença no que concerne à quitação geral, outorgada pelo reclamante perante a Comissão de Conciliação Prévia, com relação às horas extras e seus reflexos, laboradas até a data da realização do referido acordo, ou seja, até o dia 10/4/2003. Fica mantido o valor já arbitrado à condenação pela sentença de origem.

Brasília, 02 de fevereiro de 2011.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

Pedro Paulo Manus

Ministro Relator

Fls.

PROCESSO Nº TST-RR-110640-17.2004.5.09.0661

Firmado por assinatura digital em 02/02/2011 pelo sistema Assine Jus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

A C Ó R D ã O

8ª Turma

GMDMC/Mdm/Mp/CB/at

A) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. 1. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. BANCO DE HORAS. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LICENÇA PRÉVIA DA AUTORIDADE COMPETENTE EM SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR. Com o cancelamento da Súmula nº 349 desta Corte, evidenciou-se a necessidade de autorização do Ministério do Trabalho e Emprego para a celebração de acordo de

compensação de jornada em atividade insalubre, nos termos do art. 60 da CLT. Precedentes. **Recurso de revista conhecido e provido. 2. HORAS EXTRAS. MINUTOS RESIDUAIS. FLEXIBILIZAÇÃO POR NORMA COLETIVA.**

INVALIDADE. Nos termos da Súmula nº 449 deste Tribunal, a partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que estabelece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras. **Recurso de revista conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

REQUISITOS. Segundo a diretriz das Súmulas 219 e 329 do TST, na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a quinze por cento, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-1388-02.2010.5.04.0017**, em que são Recorrentes **ROGER LUIS DA COSTA** e **BRF S.A.** e Recorrido **OS MESMOS**.

O TRT da 4ª Região negou provimento ao recurso ordinário da reclamada e deu parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante, nos termos do acórdão de fls. 1133/1150.

Inconformadas, as partes interpuseram recursos de revista.

O recurso de revista do reclamante, às fls. 1157/1167, foi admitido por violação do artigo 60 da Consolidação das Leis do Trabalho, nos termos do despacho de fls. 1.181/1.182.

O recurso de revista da reclamada às fls. 1173/1176, foi admitido por contrariedade à Súmula nº 219/TST, conforme despacho de fls. 1183/1184.

Apenas a reclamada apresentou contra razões às fls. 1.191/1.193.

Dispensado o parecer do MPT, nos moldes do art. 83 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

VOTO

A) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE.

I - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examinam-se os específicos do recurso de revista.

1. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. BANCO DE HORAS. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LICENÇA PRÉVIA DA AUTORIDADE COMPETENTE EM SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR

Eis o teor da decisão recorrida:

"1.6 HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO E INCIDÊNCIAS O autor pleiteia o pagamento de horas extras e incidências pela irregularidade do regime compensatório e, ainda, por ultrapassar o limite estipulado nesse sistema. Sustenta que a existência de insalubridade desvirtua a compensação de horas. Requer, também, que o limite de minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho seja limitado a 05min e não 08min, conforme considerava a reclamada.

Ao exame.

Importante frisar que foram juntados os documentos relativos ao registro da jornada de trabalho (fls. 153 e seguintes), já que havia obrigatoriedade destes registros, pois não arguida a inexistência de mais de dez empregados no quadro funcional da reclamada, estando, assim, sujeita à implantação de registros de horários, na forma estipulada no art. 74, § 2º, da CLT.

De plano, acolho os registros horários como fidedignos, já que apresentados pela reclamada sem que tenham sido desconstituídos seus apontamentos pela parte autora. Resta, portanto, analisar a questão com base nos registros de horário vindos aos autos.

Em relação ao critério de contagem das horas extras, verifico que as normas coletivas juntadas nas fls. 67 e seguintes, com vigência no período contratual, preveem tolerância de até 8 minutos para marcação do cartão ponto antes do início e após o término da jornada (p. ex., ACT 2009/2010, Cláusula Décima Primeira, fl. 209).

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho estabelece a existência de direitos, com origem em normas imperativas e cogentes, inderrogáveis pela vontade das partes, tais como as normas relativas a segurança e higiene do trabalho, e outros, oriundos de normas regulamentares, que, por serem benéficos, se fixam aos contratos de trabalho, na forma da Súmula n. 366 e OJ n. 372 do TST. Nessa senda, após a edição da Lei nº 10.243/01, de 20 de junho de 2001, que acrescentou o § 1º do art. 58 da CLT, por força do princípio da norma mais benéfica, prevalecem os critérios estabelecidos em lei.

Entretanto, mesmo que se utilizasse esse mecanismo, não assiste razão ao autor, a jornada originária era das 08h às 16h20min, com 60min de intervalo (ficha - fl. 50), com fixação de compensação horária, por meio de banco de horas, consoante as normas coletivas da categoria (v.g., ACT 2009/2010, cláusula vigésima primeira, fl. 202).

Tanto que o reclamante ao se manifestar sobre os documentos juntados com a defesa não apresenta de forma minudente e especificada a existência de labor suplementar ou trabalho em horário noturno não contraprestado, ou que não tenham sido abrangido pelo sistema compensatório - por meio do registro no banco de horas, mesmo com a contagem de 05 minutos diários.

A dar guarida ao sistema horário adotado, observo que havia observância do limite diário de 10h, com raras exceções, e as horas extraordinárias eram contabilizadas no próprio registro de ponto ao lado do respectivo dia de labor, com a

indicação do número de extras realizadas, sejam elas diurnas com adicional de 50% ou noturnas com adicional de 87,5%.

Também, havia a consignação de folgas, dias abonados, "compensado banco diurna", "compensado banco noturno" (exemplos da fl. 175 que contradizem o referido pelo autor na fl. 298).

A par dessa situação, o § 2º do art. 59 da CLT dispõe:

§ 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.

O dispositivo transcrito é claro ao dispor os requisitos para adoção do denominado banco de horas: previsão em acordo ou convenção coletiva de trabalho, prazo máximo de um ano (as compensações eram realizada quando alcançado o máximo de 660h - cláusula 21 - fl. 210), soma das jornadas não excedente à soma das jornadas semanais de trabalho previstas e limite máximo de dez horas por dia, o que era respeitado.

De realçar, ainda, que o acordo de compensação da jornada de trabalho, quando a atividade é insalubre, prescinde da licença prévia de que trata o art. 60 da CLT. A Constituição Federal estabelece que é facultada a compensação de horários mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, não havendo qualquer outra condição. Dessa forma, e em havendo normas coletivas contemplando a hipótese de adoção de jornada compensatória, mesmo na hipótese de trabalho em condições insalubres, considero válido o regime adotado.

Importante considerar que, embora as Súmulas n. 349 do TST e n. 07 deste Regional tenham sido revogadas, desnecessária a autorização do Ministério do Trabalho para que haja compensação de horário em atividade insalubre, nos termos do art. 60 da CLT, visto que o artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, não exige tal autorização.

Dessa forma, não apresentando a parte interessada elementos que infirmassem esse regime, é considerado válido sistema de compensação por meio do banco de horas praticado pela ré, tanto que existia inúmeras formas de compensação seja pela rubrica "abonado" (exemplo: 07h20min - fl. 175, 07h57min - fl. 176), ou compensado "banco diurna" ou, ainda, compensado "banco noturna" (exemplo - fl. 176), como suprarreferido, sem que o autor apresentasse qualquer amostragem que infirmasse a compensação realizada." (fls. 1.144/1.148)

Nas razões de revista, às fls. 1.163/1.165, o reclamante alega ser inválido o regime de compensação da jornada de trabalho adotado pela reclamada, porque ausente autorização do Ministério do Trabalho e Emprego, a qual é imprescindível em se tratando de atividades insalubres.

Aponta violação do art. 60 da CLT e divergência jurisprudencial - fl. 1.165.

Ao exame.

O Regional reputou válido o acordo de compensação firmado, na modalidade banco de horas, ao argumento de que *"embora as Súmulas n. 349 do TST e n. 07 deste Regional tenham sido revogadas, desnecessária a autorização do Ministério do Trabalho para que haja compensação de horário em atividade insalubre, nos termos do art. 60 da CLT, visto que o artigo 7º, inciso XIII, da Constituição Federal, não exige tal autorização"* (fl. 1.147).

A Súmula nº 349 deste Tribunal admitia a celebração de acordo coletivo de compensação de jornada em atividade insalubre, sem a necessidade de autorização do Ministério do Trabalho e Emprego. A referida Súmula foi cancelada pela Resolução nº 174/2011 (divulgada em 27, 30 e 31/5/2011).

Evidencia-se, portanto, a necessidade de autorização da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho, nos termos do artigo 60 da CLT, para validar acordo de compensação de jornada em atividade insalubre.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal. Citem-se precedentes

"ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. HORAS EXTRAS. ATIVIDADE INSALUBRE. PRORROGAÇÃO/COMPENSAÇÃO DE JORNADA. AUSÊNCIA DE LICENÇA PRÉVIA DA AUTORIDADE COMPETENTE EM SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INVALIDADE DO AJUSTE. 1.

Este Tribunal Superior havia sedimentado, por meio da Súmula n.º 349, entendimento no sentido de que "a validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/1988; art. 60 da CLT)". O Tribunal Pleno da Corte, no entanto, cancelou a referida súmula, por intermédio da Resolução n.º 174/2011, publicada no DJe em 27, 30 e 31/5/2011, reabrindo a discussão sobre o tema. 2. O artigo 7º, XIII, da Constituição da República, que autoriza a prorrogação da jornada mediante negociação coletiva, deve ser interpretado à luz de outros dispositivos que visam a proteger bem maior do trabalhador - no caso, sua vida e sua saúde. O inciso XXII do referido preceito da Lei Magna tem por escopo assegurar ao trabalhador a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança". A liberdade negocial assegurada às partes, em matéria de saúde e segurança do trabalhador, encontra limite no texto constitucional, revelando-se inadmissível, portanto, que, mediante norma coletiva, busque-se elastecer a jornada do empregado em atividade insalubre, sem a prévia licença da autoridade competente em saúde e segurança do trabalhador, tal como previsto no artigo 60 da Consolidação das Leis do Trabalho. A proteção à saúde e à vida prevalece sobre a liberdade negocial das partes. 3. Somente as autoridades de que trata a norma consolidada detêm os conhecimentos técnicos e científicos necessários à verificação dos efeitos nefastos para a saúde do trabalhador a que estará submetido em face de exposição mais prolongada a agentes insalubres. Assim, o instrumento coletivo mediante o qual se prorroga jornada de trabalho em atividade insalubre, se desacompanhado de licença da autoridade competente em saúde e segurança do trabalhador, carece de eficácia jurídica, porquanto desconsidera o disposto em norma de ordem

pública, de natureza imperativa. 4. Recurso de revista não conhecido. (...)" (RR - 947-81.2012.5.04.0233 , Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 10/12/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/12/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. INSPEÇÃO PRÉVIA PELO ÓRGÃO COMPETENTE. O cancelamento da Súmula nº 349 do TST pelo Tribunal Pleno (DEJT 30/5/2011) decorreu do entendimento desta Corte quanto à impossibilidade de negociação coletiva para compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre, sem que haja inspeção prévia da autoridade competente. Assim, ausente autorização administrativa para prestação de horas extras, revela-se inválida norma coletiva que previa a compensação de jornada em atividade insalubre. A licença prévia da autoridade competente para a celebração do acordo de compensação de jornada em atividade insalubre consiste em pressuposto de validade do regime compensatório, previsto em norma de ordem pública, de modo que o seu descumprimento acarreta a invalidade do acordo compensatório, o que afasta a aplicação da Súmula nº 85 desta Corte, já que não se trata de mera inobservância de formalidade legal, sendo devido, portanto, o pagamento das horas extras integrais, com os adicionais respectivos. Agravo de instrumento desprovido." (AIRR - 1197-29.2011.5.04.0014, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 29/10/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/11/2014)

"RECURSO DE REVISTA. (...) 3. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ATIVIDADE INSALUBRE. 3.1. O art. 60 da CLT estabelece que, nas atividades insalubres, quaisquer prorrogações só podem ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de Medicina do Trabalho. 3.2. Trata-se de norma de caráter tutelar, que constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, cuja observância é obrigatória. 3.3. Nessa esteira, inexistindo autorização da autoridade competente, diversamente do que admitia a Súmula 349 desta Corte, atualmente cancelada, não há que se cogitar de validade do acordo de compensação de jornada. Recurso de revista não conhecido. (...)" (RR - 10038-06.2013.5.04.0511 , Relator

Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 11/02/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/02/2015)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ATIVIDADE INSALUBRE. CANCELAMENTO DA SÚMULA Nº 349 DO TST. NECESSIDADE DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO DAS AUTORIDADES COMPETENTES EM MATÉRIA DE HIGIENE DO TRABALHO 1. O art. 60 da CLT impõe a necessidade de licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho para efetivação de ajustes de prorrogações de jornada de trabalho nas atividades insalubres. 2. O cancelamento da Súmula nº 349 do TST, portanto, apenas buscou atribuir vigência ao art. 60 da CLT, que expressamente determina a necessidade de licença prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho para validar acordo de compensação de jornada em atividade insalubre. Precedentes. 3. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento." (AIRR - 1401-79.2012.5.03.0042 , Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 10/09/2014, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/09/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LICENÇA PRÉVIA DA AUTORIDADE COMPETENTE EM SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR. NORMA COLETIVA. Com o cancelamento da Súmula nº 349 desta Corte, evidenciou-se a necessidade de autorização do Ministério do Trabalho e Emprego para a celebração de acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, nos termos do art. 60 da CLT. Precedentes. Encontrando-se a decisão do Regional em sintonia com a atual jurisprudência desta Corte Superior, o conhecimento da revista esbarra no óbice na Súmula nº 333 do TST e no artigo 896, § 4º, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e não provido." (AIRR - 1442-49.2012.5.03.0041, Relator Desembargador Convocado: Ronaldo Medeiros de Souza, Data de Julgamento: 15/10/2014, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/10/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. Confirmada a ordem de obstaculização do recurso de revista, na medida em que não demonstrada a satisfação dos requisitos de

admissibilidade, insculpidos no artigo 896 da CLT. Agravo de instrumento não provido. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA EM ATIVIDADE INSALUBRE. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DAS AUTORIDADES COMPETENTES. ARTIGO 60 DA CLT.

Após o cancelamento da Súmula 349 do TST, esta Corte passou a adotar o entendimento de que o acordo de compensação de jornada em atividade insalubre somente é válido se for precedido de autorização das autoridades competentes em higiene do trabalho, conforme determina o artigo 60 da CLT. Recurso de revista conhecido e provido." (ARR - 38-12.2011.5.04.0027, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 12/02/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/02/2014)

"RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE REGIME DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LICENÇA PRÉVIA DA AUTORIDADE COMPETENTE EM SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR. ACORDO COLETIVO. INVALIDADE DO AJUSTE. O cancelamento da Súmula n.º 349 do TST, por meio da Resolução n.º 174/2011, decorreu do entendimento desta Corte superior quanto à imprescindibilidade da licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho para a formalização do acordo coletivo de prorrogação/compensação de jornada em atividade insalubre. O exercício da autonomia sindical coletiva deve se adequar aos parâmetros mínimos correspondentes aos direitos assegurados em norma de natureza imperativa e que, por isso mesmo, não se encontram sob a égide da negociação atribuída ao sindicato. Nesse contexto, a liberdade negocial assegurada às partes, em matéria de saúde, higiene e segurança do trabalhador, encontra limite no disposto no artigo 7º, XXII, da Constituição Federal. Assim, carece de eficácia jurídica o instrumento coletivo que previa a compensação da jornada de trabalho em atividade insalubre, porquanto ausente licença da autoridade competente em matéria de higiene do trabalhador, nos termos do artigo 60 da CLT. Precedentes desta Corte superior. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento." (RR - 562-40.2010.5.04.0028, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 12/02/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/02/2014)

"(...) 5. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. ATIVIDADE INSALUBRE (BANCO DE HORAS). AUSÊNCIA DA LICENÇA PRÉVIA DA AUTORIDADE COMPETENTE EM SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR. NORMA COLETIVA. Com o cancelamento da Súmula nº 349 desta Corte, evidenciou-se a necessidade de autorização do Ministério do Trabalho e Emprego para a celebração de acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, nos termos do art. 60 da CLT. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (...)." (RR - 1005-35.2012.5.04.0411 Data de Julgamento: 04/06/2014, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/06/2014.)

No caso, reconhecido o desempenho de atividade insalubre pelo Regional, fica desautorizada a jornada compensatória prevista em norma coletiva, porquanto não atendidas as exigências do art. 60 da CLT.

Ante o exposto, conheço do recurso de revista, por violação do art. 60 da CLT.

2. HORAS EXTRAS. MINUTOS RESIDUAIS. FLEXIBILIZAÇÃO POR NORMA COLETIVA. INVALIDADE.

Os fundamentos exarados pelo Regional foram transcritos no tópico supra.

Nas razões de revista, às fls. 1.161 e 1.167, o reclamante alega ser inválida a norma coletiva que flexibilizou o limite de 5 minutos previsto no art. 58, §1º, da CLT.

Aponta violação do mencionado dispositivo e contrariedade à Súmula nº 372/TST.

Examina-se.

O Regional, mesmo considerando a existência de norma coletiva a flexibilizar os minutos os quais antecedem e sucedem a jornada de trabalho, ampliando o limite de 5 minutos, previsto no artigo 58, §1º, da CLT, para 8 minutos,

afastou o direito do reclamante às horas extraordinárias, em razão da existência de banco de horas.

Nesse sentido, consignou a Corte *a quo*:

"Em relação ao critério de contagem das horas extras, verifico que as normas coletivas juntadas nas fls. 67 e seguintes, com vigência no período contratual, preveem tolerância de até 8 minutos para marcação do cartãoponto antes do início e após o término da jornada (p. ex., ACT 2009/2010, Cláusula Décima Primeira, fl. 209).

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho estabelece a existência de direitos, com origem em normas imperativas e cogentes, inderrogáveis pela vontade das partes, tais como as normas relativas a segurança e higiene do trabalho, e outros, oriundos de normas regulamentares, que, por serem benéficos, se fixam aos contratos de trabalho, na forma da Súmula n. 366 e OJ n. 372 do TST. Nessa senda, após a edição da Lei nº 10.243/01, de 20 de junho de 2001, que acrescentou o § 1º do art. 58 da CLT, por força do princípio da norma mais benéfica, prevalecem os critérios estabelecidos em lei.

Entretanto, mesmo que se utilizasse esse mecanismo, não assiste razão ao autor, a jornada originária era das 08h às 16h20min, com 60min de intervalo (ficha - fl. 50), com fixação de compensação horária, por meio de banco de horas, consoante as normas coletivas da categoria (v.g., ACT 2009/2010, cláusula vigésima primeira, fl. 202)." (fls. 1.145/1.146)

Ante a invalidade do sistema de compensação, conforme explicitado acima, a contagem das horas extras devidas ao reclamante deve observar os limites de tolerância estabelecidos no art. 58, §1º, da CLT, porquanto inválida a negociação coletiva a qual flexibiliza os referidos limites.

Nesse sentido, a Súmula nº 449 do TST, *in verbis*:

"MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 10.243, DE 19.06.2001. NORMA COLETIVA. FLEXIBILIZAÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 372 da SBDI-1) - Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014

A partir da vigência da Lei nº 10.243, de 19.06.2001, que acrescentou o § 1º ao art. 58 da CLT, não mais prevalece cláusula prevista em convenção ou acordo coletivo que elastece o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho para fins de apuração das horas extras."

Desse modo, **conheço** do recurso de revista por violação do art. 58, §1º, da CLT.

II - MÉRITO

1. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. BANCO DE HORAS. ATIVIDADE INSALUBRE. AUSÊNCIA DE LICENÇA PRÉVIA DA AUTORIDADE COMPETENTE EM SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHADOR.

Como consequência do conhecimento do recurso de revista por violação do artigo 60 da CLT, **dou-lhe provimento** para condenar a reclamada ao pagamento de horas extras, considerando-se aquelas laboradas além da jornada contratual e destinadas à compensação, acrescidas dos adicionais legal, e convencional e reflexos, observada a prescrição quinquenal reconhecida na sentença (fl. 1.035).

2. HORAS EXTRAS. MINUTOS RESIDUAIS. FLEXIBILIZAÇÃO POR NORMA COLETIVA. INVALIDADE.

Corolário lógico do conhecimento do recurso de revista por violação do art. 58, §1º, da CLT, é o seu **provimento** a fim de afastar a norma coletiva e determinar que a contagem das horas extras observe o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho, nos moldes estabelecidos no art. 58, §1º, da CLT e na Súmula nº 366/TST.

B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA.

I - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade, examinam-se os específicos do recurso de revista.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS.

Eis o teor da decisão recorrida:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

A reclamada requer a absolvição da condenação em honorários advocatícios por não terem sido preenchidos os requisitos para a concessão dos honorários advocatícios, conforme Lei nº 5.584/70 e Súmulas nº 219 e 329 do Colendo TST.

Examino.

Revendo posicionamento anterior, adoto entendimento de que a Lei nº 5.584/70, ao dispor, em seu art. 14, que "a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador", não restringe a condenação aos honorários advocatícios exclusivamente às causas patrocinadas por advogado credenciado ao sindicato profissional.

Ainda que não tenha vindo aos autos credencial sindical, não havendo proibição de que o advogado escolhido pela parte patrocine a sua causa nas referidas leis, a declaração de insuficiência econômica (fl. 09), nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, é suficiente para o autor usufruir dos benefícios da assistência judiciária.

Portanto, presentes os requisitos para a concessão de honorários advocatícios." (fls. 1.149/1.150)

Nas razões de revista, às fls. 1.174/1.176, a reclamada se insurge contra a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, sustentando que não estão preenchidos os requisitos necessários à concessão da parcela no âmbito da Justiça do Trabalho, porquanto ausente a assistência pelo sindicato da categoria profissional.

Aponta violação dos artigos 791 da CLT; 14 e 16 da Lei nº 5.584/70; e contrariedade às Súmulas 219 e 329 do TST.

Examina-se.

A Súmula 219 do TST preceitua que, na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Cumprir registrar, ademais, que o artigo 133 da Constituição Federal, ao estabelecer que o advogado é indispensável à administração da Justiça, não derogou os comandos legais alusivos às condições da condenação a honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, consignadas na Lei nº 5.584/70. Inteligência da Súmula 329 do TST.

Portanto, são necessários dois requisitos concomitantes para concessão da verba honorária, a saber: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato, consoante a diretriz da OJ 305 da SDI-1 do TST.

Nesse contexto, o deferimento de honorários advocatícios quando a parte não se encontra assistida por sindicato está efetivamente dissonante das Súmulas 219 e 329 do TST, expressamente rechaçadas pelo Regional.

Ante o exposto, **conheço** do recurso de revista por contrariedade às Súmulas 219 e 329 do TST.

II - MÉRITO

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITOS.

Como consequência lógica do conhecimento do recurso de revista por contrariedade às Súmulas 219 e 329 do TST, **dou-lhe provimento** para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: a) **conhecer** do recurso de revista interposto pelo reclamante com relação ao tema "horas extras - acordo de compensação de jornada - banco de horas - atividade insalubre - ausência de licença prévia da autoridade competente em saúde e segurança do trabalhador", por violação do artigo 60 da CLT, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para condenar a reclamada ao pagamento de horas extras, considerando-se aquelas laboradas além da jornada contratual e destinadas à compensação, acrescidas dos adicionais legal, e convencional e reflexos, a se apurar em execução, observada a prescrição quinquenal reconhecida na sentença (fl. 1.035); **conhecer** do recurso de revista interposto pelo reclamante quanto ao tema "horas extras - minutos residuais - flexibilização por norma coletiva", por violação do art. 58, §1º, da CLT, e, no mérito, **dar-lhe provimento** a fim de afastar a norma coletiva e determinar que a contagem das horas extras observe o limite de 5 minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho, nos moldes estabelecidos no art. 58, §1º, da CLT e na Súmula nº 366/TST; e **b) conhecer** do recurso de revista interposto pela reclamada, por contrariedade às Súmulas 219 e 329 do TST e, no mérito, **dar-lhe provimento** para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios.

Brasília, 20 de Maio de 2015.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

Dora Maria da Costa

Ministra Relatora

fls.

PROCESSO Nº TST-RR-1388-02.2010.5.04.0017

Firmado por assinatura digital em 20/05/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.