XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

LUCIANA DE ABOIM MACHADO

VALENA JACOB CHAVES

SILVIA GABRIELE CORREA TAVARES

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Luciana de Aboim Machado; Valena Jacob Chaves Mesquita; Silvia Gabriele Correa Tavares – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-836-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa

Universidade do Vale do Rio dos Sinos

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

Apresentação

Questionar sobre o futuro do trabalho é algo inerente às relações de trabalho e, por consequência, ao próprio Direito do Trabalho, em razão da grande dinâmica envolvida em todas as questões sociais. A sensação de quem vive o presente é a de que a vida, agora, apresenta caminhos tortuosos e que não temos respostas prontas e fáceis a todos os problemas sociais que se apresentam. Porém, tal sensação não é de exclusividade do presente, uma vez que sempre se repetiu ao longo da História. Sociedades são, naturalmente, eivadas por conflitos e isto não seria diferente quando tratamos de relações altamente complexas e dinâmicas como as de trabalho tem a capacidade de ser.

O Grupo de Trabalho "Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho I", ocorrido no dia 14 de novembro de 2019, no XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, não fugiu a explicitar essas questões. Os interessantes artigos, por mais diversos que fossem em temáticas, demonstravam, em suma, uma clara preocupação com o nosso futuro enquanto sociedade que depende do Trabalho e com as recentes reformas na normatização trabalhista brasileira.

Esta XXVIII edição do CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI foi sediada em Belém, Estado do Pará, e uma dentre as tantas peculiaridades sensíveis à Região Norte foi destacada pelos artigos que tratam do Trabalho Escravo Contemporâneo. Discutiu-se o cenário da exploração desta forma perversa de trabalho e sobre as maneiras que Estado e sociedade tem encontrado – e, muitas vezes, falhado – para combatê-la. Concluiu-se, inclusive, que as condições de vida de trabalhadoras e trabalhadores, no Brasil de hoje, são muito piores do que as daqueles institucionalmente escravizados até 1888: estes, à época, eram tratados com maior cuidado, não pela condição de serem humanos, mas porque eram considerados mercadorias com valor econômico. Hoje, como destaca diversos artigos, há trabalhadores submetidos ao labor em condições análogas a de escravo e sendo considerado descartável no mundo. Outro assunto também muito relevante à Região Norte é o de Migrações. Ficou destacada a fragilidade e a vulnerabilidade da pessoa migrante, em especial as que migram de forma clandestina. Estas são especialmente exploradas pelo mercado em função de sua situação de necessidade, dentro de um território que não lhes acolheu formalmente.

Além disso, a maioria dos artigos desta seção tratam de um tema muito valioso para todo o território brasileiro: o Meio Ambiente do Trabalho. O Brasil figura nas maiores colocações

dentre os países em que mais se há ocorrências de acidentes e doenças do trabalho e apenas este fato já torna este estudo muito importante. A discussão sobre os parâmetros para cálculos de danos extrapatrimoniais, criados pela Lei 13.467/2017, foi debatida para destacar a inconstitucionalidade do conteúdo desta norma, uma vez que cria condições de desigualdade entre trabalhadores que tenham sofrido ofensas extrapatrimoniais ou morais. Também na perspectiva do Meio Ambiente do Trabalho, discutiu-se o direito à desconexão e o direito à realização do projeto de vida dos trabalhadores, lembrando-nos a importância de, um dia, ter havido a primeira limitação de jornada e o porquê disto: trabalhadores são pessoas humanas e não objetos que podem ser controlados quando vinculados a um contrato de trabalho. São, portanto, autônomos e tem direito a ter sua vida privada, longe e descolada da relação de trabalho e da subordinação que dela surge.

Temas: Processo, Tecnologia e novas formas de trabalho, Meio Ambiente do Trabalho, Trabalho Escravo Contemporâneo, Flexibilização, Terceirização, Direitos Fundamentais, Migração e Grupos Vulneráveis.

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva - UFS

Silvia Gabriele Correa Tavares

Valena Jacob Chaves Mesquita - UFPA

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ESTUDO ANALÍTICO CONSTITUCIONAL DA ESTIPULAÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 59 §5º DA CLT INSTITUÍDO PELA LEI 13.467/2017

CONSTITUTIONAL ANALYTICAL STUDY OF THE STIPULATION CONTAINED IN ARTICLE 59 § 5º OF THE CLT INSTITUTED BY LAW 13.467 / 2017.

Rogerio De Oliveira Borges
William Bruno De Castro Silva

Resumo

Desde os primórdios da sociedade o Direito do Trabalho buscou como princípio basilar tornar equânime a relação trabalho e capital, sendo marcada de forma desproporcional, apesar do Direito do Trabalho possuir princípios e normas que buscam proteger o trabalhador tornando o contrato de trabalho harmônico, evidenciando a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho. Ainda assim, estuda-se o artigo 59 § 5° da CLT, o qual inova a legislação trazendo uma nova forma de estipulação da compensação de jornada meramente através de acordo individual de trabalho, causando a seguinte dúvida: será uma forma, realmente, válida?

Palavras-chave: Banco de horas, Flexibilização da lei trabalhista, Lei nº 9.601/96, Artigo 59§5 da clt introduzido pela lei nº 13.467/2017, Compensação

Abstract/Resumen/Résumé

Since the beginning of society, the Labor Law has sought as a basic principle to make the relationship between labor and capital equitable, being disproportionately marked, although Labor Law has principles and norms that seek to protect the worker by making the labor contract harmonious, evidencing the dignity of the human person and the social values of work. Even so, we study article 59 § 5 ° of the CLT, which innovates the legislation bringing a new form of stipulation working time compensation merely through individual work agreement, causing the following doubt: it will be a really valid form. ?

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Bank of hours, Flexibilization of the labor law, Law 9,601/96, Article 59 § 5 of the clt introduced by law 13467/17, Compensation

1. INTRODUÇÃO:

Consoante é notório o Direito do Trabalho, possui normas e princípios especiais com o intuito de minimizar as condições precárias que o trabalhador pode ser exposto. Assim, desde os primórdios sociais o trabalhador teve o uso da sua força utilizada de forma exacerbada, mas lentamente o mesmo reivindicando / lutando e enfrentando batalhas sociais conseguiu grande melhoria de sua condição social laboral, sendo pela proteção dada a este pelo legislador e pela analise peculiar do Poder Judiciário.

Busca-se essencialmente no presente trabalho, expor a situação recente inserida no artigo 59§5 da CLT, inclusão diante da edição da lei nº 13.467/17 conhecida popularmente como "Reforma Trabalhista".

Sendo assim, busca-se a análise da constitucionalidade da fixação de um regime de compensação de jornada semestral mediante mero acordo individual de trabalho. Compensação que figura nova forma do conhecido "Banco de Horas".

No início do presente artigo, discute-se questão históricas e propedêuticas do Direito do trabalhado, com o intuito de traçar parâmetros desta ciência jurídica e demonstrar a importância dada a parte hipossuficiente da relação juris laboral.

Em segundo momento, aborda-se os princípios inerentes ao Direito do Trabalho, princípios específicos e gerais, demonstrando a importância e correlação dos princípios com a matéria juris trabalhista.

Para após adentrar nas formas de compensação de jornada, perquirindo as três atuais formas de compensação: semanal, anual e semestral.

Para no final adentrar na discussão sobre a constitucionalidade da compensação de jornada através de acordo individual de trabalho.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO E SEUS MECANISMOS PROTETIVOS

Incialmente antes de adentrar nas considerações especificas da presente analise, faz-se mister abordar-se considerações preliminares sobre as relações de trabalho e sobre o próprio instituto e finalidade propedêutica do Direito do Trabalho.

Nesse diapasão, o trabalho encontra-se historicamente em N sociedades remotas, sendo que marcou-se em todas estas por possuir às seguintes características: preponderância do mais forte ou mais rico, situações humilhantes, situações desumanas, inferioridade do que realizou trabalhos braçais e exploração desenfreada da força laboral de mulheres e crianças.

Assim, exemplo claro de tais situações de trabalho existentes em todas as sociedades remotas do mundo foi a escravidão.

Nesse viés, o primeiro diploma / instrumento que adentrou nos direitos dos trabalhadores foi a "*rerum novarum"* criada pelo Papa LEÃO XIII em meados de 1891. Mesmo inexistindo força normativa ou até o poder coercitivo trouxe conceitos básicos da função social do trabalho e das condições mínimas que este deve ser desenvolvido.

Vejamos disposição existente na "rerum novarum", que demonstra a situação social que levou o papa a editar o presente documento de tremenda importância histórica:

> A sede de inovações, que há muito tempo se apoderou das sociedades e as tem numa agitação febril, devia, tarde ou cedo, passar das regiões da política para a esfera vizinha da economia social. Efectivamente, os progressos incessantes da indústria, os novos caminhos em que entraram as artes, a alteração das relações entre os operários e os patrões, a influência da riqueza nas mãos dum pequeno número ao lado da indigência da multidão, a opinião enfim mais avantajada que os operários formam de si mesmos e a sua união mais compacta, tudo isto, sem falar da corrupção dos costumes, deu em resultado final um temível conflito.[1]

Evoluindo um pouco, o trabalho mostrou-se precário ante: as jornadas excessivas sem sequer existir intervalos de descanso e o trabalho indiscriminado das mulheres e crianças, sendo que preliminarmente estas foram as reivindicações dos obreiros, dos quais sempre perquiriram melhores condições de trabalho.

Adversamente do acima citado, ao decorrer dos séculos o homem iniciou processos de organização e estruturação, pugnando por melhores condições de trabalho. Situação que ocasionou a aquisição de um sistema sólido de direitos e garantias para o trabalhador. (revolução industrial e revolução francesa)

A Exemplo disso foram as manifestações incipientes ou esparsas das quais tiveram como objetivo corriqueiro o alcance de melhores condições de trabalho para o trabalhador.

Dessa forma, sem exceção, os movimentos revolucionários sempre almejaram amenizar a antítese capital e trabalho, buscando-se harmonia e equidade entre a exploração do trabalho humano.

No Brasil tais situações não mostram-se diferentes, eis que inicialmente existiu o trabalho escravo, após isto a servidor, existindo pequena legislação na Constituição Imperial (1824), remissão branda na Constituição de 1930 e a edição da Consolidação das leis do trabalho (CLT) em 1943 unindo todas as legislações e formando a Consolidação das Leis do Trabalho. Apenas em 1988, com o advento da nossa atual Constituição o trabalho viu-se inserido como princípio basilar e fundamento do Estado Constitucional.

---

[1]Disponível em:< http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html > Acesso em: 24.mar.2018.

Noutro norte, o direito do trabalho estrutura-se teologicamente de forma protetiva, tendo a finalidade de estipular regras / princípios / leis das quais regulamentam a exploração do trabalho humano.

Nesse viés aborda Maurício Godinho Delgado:

> O Direito Material do Trabalho, compreendendo o Direito Individual e o Direito Coletivo - e que tende a ser chamado, simplesmente, de Direito do Trabalho, no sentido lato -, pode, finalmente, ser definido como: complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam a relação empregatícia de trabalho e outras relações normativamente especificadas. Englobando, também, os institutos, regras e princípios jurídicos concernentes às relações coletivas entre trabalhadores e tomadores de serviços, em especial através de suas associações coletivas.(2015 , p.47)

Ainda nesse norte, abarca Alice Monteiro de Barros, quando descreve que o Direito do Trabalho tem como característica ser um direito "tuitivo", ou seja, de reinvindicação da classe e possui uma tendência *in fieri*, isto é, que se amolda as necessidades sociais alterando-se no tempo. (2015, p. 68/69). Após tais descrições adentra-se nos princípios informadores do Direito do trabalho.

3. ANALISE CRÍTICA ACERCA DE PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO DIREITO DO TRABALHO

No sentido axiológico da palavra, princípio, advém do latim aponta literalmente o início de algo, diretrizes iniciais.

Como todos os ramos do Direito, o Direito do Trabalho possui inúmeros princípios, contudo, estes possuem ampla aplicabilidade nas relações de trabalho, haja vista, que os mesmos ligam-se a analise teleológica da ciência juris trabalhista.

Não bastasse isso, inúmeros princípios são advindos da interpretação sendo implícitos a lei, mas existindo ainda princípios explícitos principalmente na Lei Maior "Constituição Federal de 1988".

Sendo assim, mostra-se essencial remeter-nos a releitura da Obra de Norberto Bobbio, realizada por Carlos Henrique Bezerra Leite, quando descreve que princípios são gerais e específicos. Devendo os específicos estarem em harmonia com os gerais, pois os gerais embasam todo arcabouço jurídico. (2016, p. 73)

No presente artigo acadêmico os princípios terão amplas discussões, eis que os princípios específicos do direito do trabalho possuem caráter protecionista e aplicabilidade frequente.

Sendo assim mostra-se necessário estudar os princípios correlatos as relações de trabalho para posteriormente apontar-se se estes podem contrariar a lei ou vice versa, e em caso de embate qual será aplicado, lei ou princípio?

Após a presente introdução, passa-se ao estudo especifico dos princípios

3.1. PRINCIPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana nos termos da Constituição Federal de 1988, é considerado um fundamento da República Federativa do Brasil. Havendo assim previsão já no artigo 1ª da CF/88, vejamos:

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> III - a dignidade da pessoa humana;
> IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Noutro norte, mesmo tal disposição sendo nova, existindo correlação Constitucional apenas em 1988, inúmeros diplomas internacionais já traçavam seus basilares, exemplo disso são: Declaração Universal dos Direitos do Homem e Convenção Americana de Direitos do Homem.

Nessa esteira, mostra-se importante descrever a remição realizada por Maira Ceschin Nicolau que descreveu as palavras do Artigo cientifico de produção do Justen Filho, vejamos:

> Sob tal aspecto, tem-se que "o ser humano não pode ser tratado como objeto. É o sujeito de toda a relação social e nunca pode ser sacrificada em homenagem a alguma necessidade circunstancial ou, mesmo, a propósito da realização de fins últimos de outros seres humanos ou de uma coletividade indeterminada. Ressalta, ainda, que o fim primeiro e último do poder político é o ser humano, ente supremo sobre todas as circunstâncias. Não há valor que possa equiparar-se ou sobrepor-se à pessoa humana, que é reconhecida como integridade, abrangendo aspectos físicos como também seus aspectos imateriais".[2]

Desta feita, o princípio da dignidade da pessoa humana aplicado na ótica do Direito do Trabalho tem o intuito de garantir ao trabalhador mecanismos que impedem o uso exacerbado de sua força pelo empregador. Possuindo correlação pela estipulação do trabalho decente tão resguardado pela Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Aponta Amauri Mascaro Nascimento:

> O princípio dos princípios do ordenamento jurídico brasileiro é a proteção da dignidade do ser humano (CF, art. 1o, III). Reordena e amplia a tutela econômica para transformá-la em tutela também moral do trabalhador. A Constituição Federal do Brasil (art. 1o, III) declara que nosso Estado Democrático de Direito tem como fundamento, entre outros valores, a dignidade da pessoa humana. A dignidade é um valor subjacente a numerosas regras de direito. A proibição de toda ofensa à dignidade da pessoa é questão de respeito ao ser humano, o que leva o direito positivo a protegê-la, a garanti-la e a vedar atos que podem de algum modo levar à sua violação, inclusive na esfera dos direitos sociais.
> Como afirmam Ghestion, Goubeaux, Fabre-Magnan, em Introduction générale de droit (1994), se o direito orienta a atividade humana em função de uma ética inspirada na procura da justiça, essa ética, como concluiu Retterer, poderá encontrar suas raízes profundas no conceito de dignidade. A dignidade, tema do livro Ethique, droit et

[2] Disponível em: https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7368/A-efetividade-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-nas-relacoes-de-trabalho Acesso em 03.abr.2018

> dignité de la personne, coletânea de estudos coordenados por Philippe Pedrot (1999), tem sido uma constante nas declarações, princípios e normas fundamentais, o que mostra que o ser humano não é um meio mas um fim em si mesmo. Para Kant a dignidade é um imperativo. (2011, p. 462)

Destarte, a dignidade da pessoa humana, encontra-se presente em todo o ordenamento juris trabalhista, dentre eles na exigência: de jornada de trabalho não excessiva, condição salubre de trabalho, redução do trabalho noturno, fornecimento de equipamentos para a segurança do trabalhador.

Após tais descrições adentra-se no princípio da valorização do trabalho.

3.2 PRINCÍPIO DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO

Tal qual a dignidade da pessoa humana, o princípio da valorização do trabalho, também decorre da nossa Carta Maior.

Vejamos:

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
> IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;3

Todavia, este também possui remissão no artigo 170 da Constituição Federal, in verbis:

> Art. 170. A ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
> VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
> VIII – busca do pleno emprego;4

Sob tal ótica, percebe-se, que o Constituinte deu plena importância para os valores sociais do trabalho, descrevendo ainda que em qualquer exploração econômica deverá observar os ditames da valorização do trabalho digno, da Justiça Social e na possiblidade de existência do emprego pleno.

Victor Hugo N Stuchi, aponta sabiamente sobre tal celeuma, conforme descreve em seu artigo cientifico:

> Dentre os princípios de proteção e valorização do trabalho humano estabelecidos no Tratado de Versalhes, em 1919, e na Declaração da Filadélfia, em 1944, vemos a presença comum da desvinculação do trabalho como mercadoria ou um artigo de comércio, do estabelecimento do direito de representação e associação para os trabalhadores e seus empregadores, o pagamento, aos trabalhadores, de um salário justo, que assegure uma vida digna e corresponda aos ditames sociais, políticos e econômicos e a adoção de uma jornada de trabalho equivalente às forças do trabalhador.[5]

---

[3]Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 25.mar.2018.

[4]Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 25.mar.2018.

[5] Disponível em: http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170802101122.pdf. Acesso em 02.abr.2018.

Nesse vértice o presente Mestre cita Silva:

> a própria idéia de "valor social" do labor humano se reveste de um duplo significado. De fato, ao mesmo tempo em que este princípio funciona como exigência da humanização no plano das relações sociais e econômicas, ele atua, também, como uma ideologia que tende a obscurecer o fato de que, numa sociedade capitalista, qualquer que seja o modelo de organização da produção, o trabalho é incapaz de propiciar ao homem uma autêntica realização. (SILVA, 2003, p. 16).[6]

Ainda, nossa Constituição Federal de forma implícita tange nos artigos 6º e 7º ditames que acolhem a valorização do trabalho, vejamos:

> Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição
> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [7]

Sendo assim, o constituinte garante amplamente proteção ao trabalhador, indo além da lei, visto que garante os direitos previstos na CF/88 e outros que tragam à melhoria de sua condição social.

Noutro viés, depara-se com a seguinte questão: Se o constituinte declara amparo à dignidade da pessoa humana, garante os valores sociais do trabalho e o alcance do trabalho pleno, não seria contraditório autorizar uma compensação de jornada na modalidade do banco de horas através de acordo individual? Se teleologicamente o Direito do Trabalho garante mecanismos de proteção ao trabalho, como admitir a estipulação individual de um sistema que em tese mostra-se prejudicial em sua essência? Até que ponto a Justiça Social é cumprida quando abre-se precedente para negociação individual no momento da contratação de situação prejudicial à saúde e higiene do trabalho?

Tais incógnitas serão devidamente abordadas e resolvidas ao decorrer do presente artigo, por hora, adentra-se no princípio da proteção, princípio especifico da seara trabalhista.

3.3 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO:

O presente princípio mostra-se talvez um dos mais importantes na seara trabalhista, pois tem o fim de tornar equânime a relação capital e trabalho, traçando assim uma série de garantias que procuram dar proteção e equilíbrio ao contrato de trabalho.

Nesse viés trata Mauricio Godinho Delgado:

> O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influindo na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses

[6] Disponível em: http://uniesp.edu.br/sites/_biblioteca/revistas/20170802101122.pdf. Acesso em 02.abr.2018
[7] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 25.mar.2018.

> obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente. (2017, p.213/214)

Nesse raciocínio o presente princípio tenta tornar efetivo todas as guerras traçadas historicamente para garantia de melhores condições de trabalho, consistindo em presunções e vantagens a parte mais vulnerável do contrato de trabalho, o trabalhador.

Nesse viés ante a sua amplitude conceitual, Mauricio Godinho Delgado aponta que este se desdobra em outros princípios, senão vejamos:

> Na verdade, a noção de tutela obreira e de retificação jurídica da reconhecida desigualdade socioeconômica e de poder entre os sujeitos da relação de emprego (ideia inerente ao princípio protetor) não se desdobra apenas nas três citadas dimensões. Ela abrange, essencialmente, quase todos (senão todos) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho.
> Como excluir essa noção do princípio da imperatividade das normas trabalhistas? Ou do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas? Ou do princípio da inalterabilidade contratual lesiva? Ou da proposição relativa à continuidade da relação de emprego? Ou da noção genérica de despersonalização da figura do empregador (e suas inúmeras consequências protetivas ao obreiro)? Ou do princípio da irretroação das nulidades? E assim sucessivamente. Todos esses outros princípios especiais também criam, no âmbito de sua abrangência, uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros, buscando retificar, juridicamente, uma diferença prática de poder e de influência econômica e social apreendida entre os sujeitos da relação empregatícia. (2017, p.213/214)

Nesse viés o princípio da proteção exerce função basilar de garantias aos trabalhadores, englobando inúmeros fundamentos jurídicos e principiológicos

3.4 PRINCÍPIO DA NORMA MAIS BENÉFICA:

O princípio da norma mais benéfica mostra-se relevante, tendo em vista, que na existência de dois ou mais regras sobre determinado tema o intérprete através deste, conseguirá amoldar a regra que mais se encaixa e seja menos prejudicial ao obreiro.

Traçando maneiras de equilibrar a relação juris trabalhista, sem perder a função tuitiva do Direito do Trabalho que é a proteção do trabalhador.

Mauricio Godinho Delgado, aponta que existem três prismas de aplicabilidade deste princípio: na ação de edição da norma (poder legislativo), na antinomia entre as regras (2 regras no mesmo contexto) e no contexto de integração de normas. (2017, p. 214).

Vale ainda citar o pensamento expressivo do presente:

> Na fase jurídica (após construída a regra, portanto), o mesmo princípio atua quer como critério de hierarquia de regras jurídicas, quer como princípio de interpretação de tais regras.
> Como *critério de hierarquia*, permite eleger como regra prevalecente, em uma dada situação de conflito de regras, aquela que for mais favorável ao trabalhador, observados certos procedimentos objetivos orientadores, evidentemente.

> Como *princípio de interpretação* do Direito, permite a escolha da interpretação mais favorável ao trabalhador, caso antepostas ao intérprete duas ou mais *consistentes* alternativas de interpretação em face de uma regra jurídica enfocada. Ou seja, informa esse princípio que, no processo de aplicação e interpretação do Direito, o operador jurídico, situado perante um quadro de conflito de regras ou de interpretações consistentes a seu respeito, deverá escolher aquela mais favorável ao trabalhador, a que melhor realize o sentido teleológico essencial do Direito do Trabalho.
> Na pesquisa e eleição da regra mais favorável, o intérprete e aplicador do Direito obviamente deverá se submeter a algumas condutas objetivas, que permitam preservar o caráter científico da compreensão e apropriação do fenômeno jurídico. Assim, haverá de ter em conta não o trabalhador específico, objeto da incidência da norma em certo caso concreto, mas o trabalhador como ser componente de um universo mais amplo (categoria profissional, por exemplo).
> No tocante ao processo de *hierarquização de normas*, não poderá o operador jurídico permitir que o uso do princípio da norma mais favorável comprometa o caráter sistemático da ordem jurídica, elidindo-se o patamar de cientificidade a que se deve submeter todo processo de interpretação e aplicação do Direito. Assim, o encontro da regra mais favorável não se pode fazer mediante uma separação tópica e casuística de regras, acumulando-se preceitos favoráveis ao empregado e praticamente criando-se ordens jurídicas próprias e provisórias em face de cada caso concreto — como resulta do enfoque proposto pela *teoria da acumulação*.
> Ao contrário, o operador jurídico deve buscar a regra mais favorável enfocando globalmente o conjunto de regras componentes do sistema, discriminando, no máximo, os preceitos em função da matéria, de modo a não perder, ao longo desse processo, o caráter sistemático da ordem jurídica e os sentidos lógico e teleológico básicos que sempre devem informar o fenômeno do Direito (*teoria do conglobamento*).
> No tocante, por sua vez, ao processo de *interpretação de normas*, não poderá o operador jurídico suplantar os critérios científicos impostos pela Hermenêutica Jurídica à dinâmica de revelação do sentido das normas examinadas, em favor de uma simplista opção mais benéfica para o obreiro (escolher, por exemplo, uma alternativa *inconsistente* de interpretação, porém mais favorável). Também no Direito do Trabalho o processo interpretativo deve concretizar-se de modo objetivo, criterioso, guiado por parâmetros técnico- científicos rigorosos. Assim, apenas se, após respeitados os rigores da Hermenêutica Jurídica, chegar-se ao contraponto de dois ou mais resultados interpretativos consistentes, é que procederá o intérprete à escolha final orientada pelo princípio da norma mais favorável. É óbvio que não se pode valer do princípio especial justrabalhista para comprometer o caráter lógico- sistemático da ordem jurídica, elidindo-se o patamar de cientificidade a que se deve submeter todo processo de interpretação de qualquer norma jurídica (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou *no contexto de confronto entre regras concorrentes* (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, *no contexto de interpretação das regras jurídicas* (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista).(2017, p.215/216)

Nessa esteira, o interprete / juiz / deve sempre valer-se da norma mais favorável interpretando o conjunto de normas de forma teleológica, isto é, sem esquecer do sentido finalístico da norma e sem desiquilibrar o sistema.

Por fim, cumpre citar que tal teoria é imprescindível na existência de regras concorrentes, devendo ainda realizar-se a interpretação que melhor se amolde ao caso, sem contudo, esquecer-se da ordem jurídica e do caráter sistemático da norma.

Após o estudo sobre os princípios adentra-se nos modos de compensação de jornada.

4. ESTUDO DOS MODOS DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA:

Antes da explicação do que se entende por compensação de jornada, cabe apontar o que é jornada.

Nesse viés considera-se jornada de trabalho todo tempo que o trabalhador despende sua força para o empregador, ou seja, o período que o mesmo exerce suas funções.

Noutro norte nossa legislação prevê jornada de trabalho de 8 horas dias e 44 horas semanais sendo está a regra, podendo entretanto tal jornada de 8 horas ser devidamente acrescida de 2 horas extras. (salvo jornadas de trabalho especiais 12x36 e demais)

Nesse diapasão, o próprio constituinte descreve que em regra não haverá jornada de trabalho superior a 8 horas diárias, mas quanto existir horas extras deverão ser pagas.

Exceção a tal regramento constitucional são os sistemas de compensação de jornada, dos quais, restringem e flexibilizam o pagamento de horas extras. Podendo assim, existir o acréscimo de jornada, elidindo o pagamento de horas extras.

Adentra-se especificamente no nos sistemas de compensação de jornada.

4.1 MODALIDADES DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA:

No que tangem os sistemas de compensação de jornada e suas previsões legais existem: compensação semanal (artigo 59§2 da CLT), compensação anual popularmente chamada de banco de horas (artigo 6 da Lei nº 9.601/98 e compensação semestral (artigo 59§5 incluído pela Lei nº 13.467/2017.

Primeiramente no que tange a 1ª forma apresentada, compensação semanal esta poderá ser pactuada entre empregador e empregado, pois considera-se benéfica não sobrecarregando o trabalhador.

Lado outro a compensação anual (banco de horas), ante a previsão do artigo 6 da Lei nº 9.601/98 c/c artigo 5 inciso XIII da CF/88, aponta a possiblidade de compensação de jornada em 12 meses, mas apenas mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

No que tange a nova forma o que inquieta-se é que com o advento da Lei nº 13.467/2017, iniciou-se outra forma de compensação de jornada da qual destoa a Constituição e a Lei específica, descrevendo que no lapso temporal máximo de seis meses poderá haver a estipulação da compensação unicamente através de acordo individual entre empregado e empregador.

Com o advento da Lei nº 13.467/2017, houve grande alteração no que tange o banco de horas (estipulado em forma semestral), sendo que tal sistema de compensação de jornada poderá ser fixada através de acordo individual.

Assim, uma de tais alterações vieram no artigo 59§5 da CLT, que prevê pela primeira vez na história que o sistema conhecido como banco de horas poderá ser estipulado simplesmente entre patrão e empregado, observando-se apenas o prazo de compensação de 6 meses.

Após tal disposição remete-se a própria Constituição Federal da qual descreve as formas de fixação e estipulação do presente sistema, conforme tange o artigo 7 inciso XIII da CF/88.

Sendo assim, as seguintes incógnitas surgem: A compensação de jornada, isto é, o sistema do banco de horas mediante acordo individual de trabalho (nova forma do artigo 59§5 da CLT), mostra-se compatível com as disposições Constitucionais, mesmo estas tratando analogamente o tema? Tal estipulação infra-constituicional atende ao mister constituinte de reduzir os riscos do trabalho a saúde?

Não obstante a lei ordinária poderá relativizar ainda mais o já flexibilizado pela Constituição e mostrar-se compatível com a sistemática trabalhista?

Destarte, tais disposições serão devidamente elencadas nos próximos itens do presente trabalho.

4.2 BANCO DE HORAS / NOCÕES HISTÓRICAS E CONCEITUAIS:

Antes mesmo da edição da Lei nº 9.601/98, várias medidas provisórias determinaram condições e prazos para o banco de horas, isto é, para compensação de jornada.

Inicialmente o projeto de lei originário previa o prazo máximo de compensação de jornada em 1 ano, sendo que após discussões tal período reduziu-se para 120 dias. Todavia, a MP 2.164-41/2001, retornou o prazo máximo de compensação de jornada para 1 ano, podendo existir tal sistema de compensação de jornada a largo prazo, mas estipulou-se que seja mediante / através de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Nessa vertente, a compensação de jornada é condição que é discutida pelo Poder Judiciário e por ampla parte da Doutrina. Sob outro prisma, a Lei nº 9.601/98, adveio ao Sistema Normativo em período de retrocesso econômico, sendo que descreve André Augusto Giordani, sobre a justificativa de tal lei vejamos:

> No entanto, sob a justificativa de conter a crise econômica do final do século XX, institucionalizou-se, por meio da Lei n. 9.601/98 e pelas medidas provisórias subsequentes, a compensação anual. Estimulando pelas ideias neoliberalistas emergentes aquela época, o novo sistema tinha como propósito a redução do índice de rotatividade de mão-de-obra nas empresas, evitando a dispensa em massa nos períodos de baixa demanda e, paralelamente, inibindo o pagamento de horas extras nos tempos de alta produção empresarial.
> Tratava-se, segundos defensores da medida, de alteração legislativa de cunho flexibilizatório cujo cerne consistia no aumento dos postos de trabalho e na

preservação das empresas, sem que se fulminassem os direitos mínimos garantidos à classe empregatícia.[8]

Para Luciano Martinez, o banco de horas é considerado a pior forma de recompensar o empregado pelo seu trabalho excedente:

> **O banco de horas não é propriamente sistema de compensação nem de prorrogação. Ele, na verdade, é um instituto singular que cumula o que de pior existe nos mencionados sistemas. Por meio dele se cumula a exigibilidade de prestação de horas suplementares sem prévio aviso e sem qualquer pagamento com a imprevisibilidade dos instantes de concessão das folgas compensatórias. Desde que implantado mediante negociação coletiva, o banco de horas autoriza o empregador a exigir do empregado a prestação de jornada suplementar até o limite máximo de dez horas diárias, sem, por conta disso, gerar retribuição de qualquer natureza. As horas excedentes da jornada legal ou convencional são, então, lançadas num "banco" e ali acumuladas com o fim especial de, num futuro definido exclusivamente pelo empregador, serem trocadas por folgas compensatórias. Essa troca deve ser paulatinamente promovida por iniciativa do empregador, sob pena de serem pagas como extraordinárias quando for obtido o limite de quarenta e quatro horas acumuladas ou for alcançado o limite temporal de um ano de permanência no "banco" (o que ocorrer primeiro). (2012, p. 159)**

Lado outro o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, editou súmula para pacificar algumas dúvidas a Respeito da compensação de jornada e apontar a diferença entre o " banco de horas", vejamos:

> **Súmula 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, 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 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.[9]

---

[8] Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/67279 >. Acesso em: 04.abr..2018.

[9] Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85 Acesso em 05.abr.2018.

Sendo assim, perceptíveis são as diferenças entre os sistemas de compensação de jornada. Por fim, cumpre-se apontar que, não obstante originariamente o banco de horas poderia ter o lapso temporal de 120 dias, a regra após a mudança descrita foi de um ano, sendo assim, originariamente necessitava-se de instrumento coletivo e agora apenas um documento individual pode instituir tal sistema?

Adentra-se na parte final do trabalho, a analise acerca da Constitucionalidade da estipulação do sistema de compensação de jornada semestral através do banco de horas.

5. ESTUDO ACERCA DA IN OU CONSTITUCIONALIDADE DO SISTEMA DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA DA MODALIDADE DE "BANCO DE HORAS" ATRAVÉS DE ESTIPULAÇÃO EM ACORDO INDIVIDUAL

Antes de adentrar nas questões específicas sobre a constitucionalidade do artigo 59§5 da CLT cumpre mencionar quais são as formas de arguição da inconstitucionalidade e sua finalidade para o ordenamento jurídico.

Nesse norte Nathalia Masson, aponta noções prévias sobre o controle de constitucionalidade, vejamos:

> Em síntese, a constatação da inequívoca hierarquia normativa entre as normas constitucionais e as demais, justifica a realização do controle de constitucionalidade. Afinal, se a Carta Constitucional encontra-se em posição diferenciada no ordenamento (diga-se, superior), todas as demais normas lhe devem estrita observância e irrestrita obediência e precisam estar afinadas, em absoluto, com os seus preceitos, de modo que qualquer dissintonia possa ser detectada e solucionada em favor da Constituição. A instituição desse instrumental teórico de fiscalização da constitucionalidade dos diplomas é, pois, o que impede que o ideal da supremacia constitucional torne-se mera retórica.
> Assim, e a partir da breve digressão exposta, conclui-se que o controle de constitucionalidade pressupõe a rigidez constitucional, e, por consequência, a supremacia formal da Constituição, o que nos permite arquitetar como premissas para a sua realização as seguintes:
> (i) a existência de uma Constituição escrita e marcada pela rigidez;
> (ii) o reconhecimento de que a Constituição é norma superior (supremacia constitucional) e pressuposto de validade de todos os demais diplomas normativos;
> (iii) estipulação de uma relação de parametricidade (de comparação), isto é, feitura de uma avaliação de compatibilidade entre a norma superior (Constituição) e o restante do ordenamento jurídico, conferindo primazia sempre a norma fundamento (superior);
> (iv) estabelecimento de consequência jurídica ante a violação da parametricidade - por exemplo, o reconhecimento da inexistência, da nulidade ou ela anulabilidade do ato inferior incompatível com a Constituição. (2015, p. 1052/1053)

Lado outro, a Constitucionalidade de determinada lei, poderá ser analisada através de ações de inconstitucionalidade ou de ações declaratórios de constitucionalidade, analisando estas duas a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma jurídica.

Ainda, a norma poderá ser declarada inconstitucional por vários motivos, mas, analisa-se apenas a inconstitucionalidade pela norma ser materialmente contrária a Constituição.

Nesse mesmo vértice tal inconstitucionalidade poderá ser analisado pelo viés difuso ou concentrado, isto é, por todo o Poder Judiciário ou apenas pelo STF.[10]

Após tais analises terminológicas aborda-se a análise do artigo 59§ 5 da CLT.

Vejamos sua redação:

> Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.
> § 5º O banco de horas de que trata o § 2o deste artigo poderá ser pactuado por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.11

Lado outro, aponta-se disposição Constitucional, vejamos:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;12

Nesse norte, vislumbra-se a seguinte situação: ao passo que a Constituição admite a compensação de horários através de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o parágrafo §5 do Artigo 59 aponta que através de mero acordo individual tal poderá ser estipulada.

Sendo assim, recentemente existe vários entendimentos sobre tal previsão, existindo várias teses sobre a constitucionalidade e a inconstitucionalidade de tal dispositivo.

Aparentemente a estipulação do banco de horas, será no sistema anual ou semestral deverá apenas ser estipulado através de acordo e convenção coletiva, em virtude da previsão constitucional já citada, pois no momento que o trabalhador é devidamente representado o mesmo tem amparo maior aumentando seu poder de negociação.

Em virtude da existência da lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista) e inclusão do §5 no artigo 59 a Anamatra (Associação nacional dos magistrados da justiça do trabalho) editou o enunciado 14, vejamos:

> BANCO DE HORAS
>
> BANCO DE HORAS POR ACORDO INDIVIDUAL. A COMPENSAÇÃO DE HORÁRIOS REQUER INTERVENÇÃO SINDICAL OBRIGATÓRIA, INDEPENDENTEMENTE DO SEU PRAZO DE DURAÇÃO, CONFORME

---

[10] Sendo no caso concentrado exclusivo do STF e difuso por qualquer Juízo Singular ou Colegiado.

[11] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm . Acesso em 03.abr.2018.

[12] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 03.abr.2018.

> ARTIGO 7º, XIII, CF, QUE AUTORIZA A COMPENSAÇÃO APENAS MEDIANTE ACORDO OU CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO.13

Nesse mesmo viés o TRT da 4ª região editou o seguinte enunciado:

> PROPOSTA 1: BANCO DE HORAS POR ACORDO INDIVIDUAL. INVALIDADE. A compensação de horários mediante banco de horas exige intervenção sindical, independentemente do seu prazo de duração, conforme artigo 7º, XIII, da constituição da república. Aprovada por maioria.14

Ademais, a ANAMATRA, descreve ainda:

> O TST condensou as jurisprudências que existiam sobre o acordo de compensação de horas semanal, e inseriu o item V. Esse item esclarece que o regime compensatório não se aplica no banco de horas. O banco de horas somente pode ser instituído por negociação coletiva, em razão de exigência constitucional. Aliás, esse é o sentido de inúmeras decisões proferidas pelo Tribunal, de uma das quais transcreve-se a ementa a seguir:
> "Conforme se depreende da Súmula nº 85/TST, o ajuste escrito a que alude o item I diz respeito à compensação de extensão semanal. Não é por outro motivo que nos itens III e IV é reconhecida eficácia residual aos acordos tacitamente firmados apenas no tocante às horas compensadas dentro da semana - pagamento restrito ao adicional -, devendo haver pagamento integral das horas trabalhadas além do módulo semanal". (Processo RR - 144900-89.2000.5.15.0113)
> Assim, diante do impeditivo constitucional e da jurisprudência firmada pela mais alta Corte Trabalhista, a alteração anunciada pela reforma trabalhista é inconstitucional. 15

Ainda nesse diapasão, adentra-se no tema proposto, na parte final do presente artigo, qual seja: A estipulação da compensação de jornada através de acordo individual coaduna com a Constituição?

Nesse viés, em impressão rápida percebe-se que a própria Constituição Federal de 1988 aponta que o pagamento de horas extras poderá ser dispensado através de acordo ou convenção coletiva, existindo assim a compensação e jornada.

Assim sendo, literalmente o artigo 59§5 da CLT mostra-se inconstitucional pelo caráter material, visto que é totalmente contrário a Constituição, isto é, ao artigo 7 inciso XIII da CF/88. Ainda o sistema de compensação de jornada semestral mostra-se um banco de horas mais brando, contudo ainda prejudicial ao empregado.

Nesta feita, ainda, mister citar-se que tal compensação conforme já citado no tópico 4.2 já foi até determinado que poderia ser no prazo máximo de 120 dias, mas mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

---

[13]Disponível em: http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp. Acesso em 06.abr.2018.

[14] Disponível em: https://www.trt4.jus.br/portais/media-noticia/151470/Conclus%C3%B5es%20aprovadas%20por%20magistrados%20do%20TRT4%20sobre%20a%20Lei%2013467.pdf . Acesso em 06.abri.2018

[15]Disponível em: http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp. Acesso em 06.abr.2018.

Não bastasse tais situações, perceptível torna-se que no Direito do Trabalho o trabalhador deve ser amparo / proteção, pois é a parte mais vulnerável em tal relação, devendo assim existir a melhora das condições de trabalho e não piora, violando assim o artigo 59§5 o artigo 7 caput da Constituição Federal de 1988. Sendo certo que deverá existir o mínimo existencial de suas condições de trabalho, sendo vedado o retrocesso legislativo.

Nesse mesmo norte, tal reforma e inclusão de acordo individual para estipulação do sistema de compensação de jornada semestral, mostra-se inconstitucional sob o vértice do artigo 1 inciso III c/c IV c/c Artigo 7 XXII da CF/88, que apontam a garantia dos valores sociais do trabalho, a dignidade do trabalhador e a redução dos riscos do trabalho ao trabalhador.

Por fim, existindo ainda violação da valorização do trabalho humano, e busca do emprego pleno, condições citadas no artigo 170 caput e 170 inciso VIII da CF/88, pois condicionar o trabalhador a grandes períodos de trabalho lhe desvaloriza menosprezando seu trabalho humano.

Ademais, permitir ao empregador a estipulação de tal sistema de compensação de jornada é destruir o poder de escolha do obreiro, posto que, este poderá no ato da admissão condicionar esta ao aceite do presente banco de horas. Trazendo à tona disparidade contratual, pois o obreiro precisando se recolocar ao mercado de trabalho não terá outra alternativa senão aceitar. E ainda, verificando-se na seara processual a existência da prova diabólica, pois o obreiro terá extrema dificuldade de comprovar que foi obrigado e coagido a aceitar tal estipulação, sob pena, de não ter admitido. Existindo assim, uma situação que é totalmente contrário ao Direito do Trabalho.

Nesses termos, conclui-se que além de adverso aos ditames e princípios do direito do trabalho, o artigo 59§5 da CLT incluído pela lei nº 13.467/2017 com fundamento jurídico nos artigos: 1 inciso III e IV c/c 7 caput e incisos XIII e XXII c/c artigo 170 caput e inciso VIII todos da CF/88, mostra-se inconstitucional devendo ser inaplicado em todas as relação juris trabalhistas.

6.CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Em discussão essencial no presente artigo acadêmico foi a (in) ou Constitucionalidade da nova previsão do artigo 59 da CLT, da qual adveio com a edição da lei nº 13.467/2017, incluindo assim o §5 que possibilitou a estipulação da compensação de jornada semestral, mediante mero acordo individual de trabalho.

Nessa esteira, apresentou-se preliminarmente diretrizes propedêuticas do Direito do Trabalho, onde ficou devidamente claro que tal ciência jurídica sempre teve o intuito protetivo. Possuindo assim o Direito do Trabalho, função de resguardar condições mínimas de trabalho, sendo estas no que tange: proteção ao salário, jornada compatível e segurança na exploração do labor humano.

Assim, criou-se um Sistema edificado de princípios e normas jurídicas que buscam a proteção da parte hipossuficiência da relação labor e capital, ou seja, do obreiro / trabalhador.

Noutro norte, como todo Direito o Direito do Trabalho, possui princípios gerais e específicos, abordando-se os princípios gerais a todas as relações de trabalho, dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho e sob a ótica específica da matéria, os princípios da proteção e da norma mais benéfica, não com o intuito de esgotar a questão principiológica, mas com a finalidade branda, pois esgotar os princípios específicos não torna-se matéria singela.

Conseguinte, analisou-se questões sobre a jornada de trabalho e sobre a compensação de jornada, abordando-se a 3 (três) possiblidade atuais: compensação semanal, compensação anual "banco de horas" e a compensação semestral "nova previsão".

Para ao final concluir que:

1- Constitucionalmente a nova estipulação no artigo 59§5 da CLT, mostra-se inconstitucional, em sua forma material, eis que contrapõe previsão taxativa e explicitada no artigo 7 inciso XIII da CF/88, pois a compensação de jornada deverá obrigatoriamente ter participação sindical, sendo realizado apenas através de previsão coletiva, podendo ser através de acordo ou convenção coletiva de trabalho;

2- Tal situação, isto é, a estipulação de um banco de horas mais brando "semestral" através de acordo individual de trabalho, fere o princípio da proteção a todos os trabalhadores, e o princípio da norma mais benéfica aos contratos de trabalho em vigência sendo inaplicável pois mostra-se prejudicial ao trabalhador.

3- A estipulação do artigo 59§5 da CLT, ainda resta-se incompatível com a função tuitiva do Direito do Trabalho e incompatível com os princípios específicos da matéria juris trabalhista;

4- Constitucionalmente falando a mesma estipulação individual, fere o artigo 7 caput da CF/88, pois a Constituição protege o trabalhador, apontando que a Lei deverá garantir melhores condições de trabalho e sua não piora, garantindo-se o mínimo existencial imutável, que é o caso da estipulação do banco de horas através de instrumento coletivo;

5- Ainda sob o prima constitucional a presente estipulação mostra-se inconstitucional sob o vértice do artigo 1 inciso III c/c IV c/c Artigo 7 XXII da CF/88, que apontam a garantia dos valores sociais do trabalho, a dignidade do trabalhador e a redução dos riscos do trabalho ao

trabalhador, bem como existe violação da valorização do trabalho humano, e busca do emprego pleno, condições citadas no artigo 170 caput, e 170 inciso VIII da CF/88.

Ademais, permitir ao empregador a estipulação de tal sistema de compensação de jornada é destruir o poder de escolha do obreiro, posto que, este poderá no ato da admissão condicionar esta ao aceite do presente banco de horas. Trazendo à tona disparidade contratual, pois o obreiro precisando se recolocar ao mercado de trabalho não terá outra alternativa senão aceitar. E ainda, verificando-se na seara processual a existência da prova diabólica, pois o obreiro terá extrema dificuldade de comprovar que foi obrigado e coagido a aceitar tal estipulação, sob pena, de não ter admitido. Existindo assim, uma situação que é totalmente contrário ao Direito do Trabalho.

Destarte o pesquisador, amparado em todos os fundamentos expostos no presente artigo, conclui que além de adverso aos ditames propedêuticos e princípios do direito do trabalho, o artigo 59§5 da CLT incluído pela lei nº 13.467/2017 com fundamento jurídico nos artigos: 1 inciso III e IV c/c 7 caput e incisos XIII e XXII c/c artigo 170 caput e inciso VIII todos da CF/88, mostra-se inconstitucional devendo ser inaplicado em todas as relação juris trabalhistas.

REFERENCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Editora, 2001.

BARROS. Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**.7 ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____.BARROS. Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10 ª ed. São Paulo: LTr, 2016.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Tradução de Carlos Nelson Goutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 85. **Diário de Justiça**, Brasília, 01,02 e 03.06.2016. Disponível em:< http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85> Acesso em: 05.abr.2018.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuai...**Diário Oficial da União. Brasília. 5.out.1988**. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25.mar.2018.

BRASIL **DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União. Rio de Janeiro. 01.mai.1943.** Disponível em :< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 03.abr.2018.

BRASIL. 2 **Jornada nacional de Direito e Processo do Trabalho (ANAMATRA).** Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp.> Acesso em 06.abr.2018.

BRASIL. **1ª Jornada sobre a Reforma trabalhista (TRT 4).** Disponível em :<https://www.trt4.jus.br/portais/media-noticia/151470/Conclus%C3%B5es%20aprovadas%20por%20magistrados%20do%20TRT4%20sobre%20a%20Lei%2013467.pdf.> Acesso em 06.abri.2018.

CONOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almeida, 1998.

DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

_____ DELGADO. Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16ª ed. São Paulo: LTr, 2017.

GIORDANI, André Augusto, **A INCONSTITUCIONALIDADE DO BANCO DE HORAS À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**, Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/67279 >. Acesso em: 04.abr.2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra, **Curso de Direito do Trabalho**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINEZ, Luciano, **Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MASSON, Nathalia, **Manuel de Direito Constitucional.** 3.ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Curso de direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho; relações individuais e coletivas do trabalho**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NICOLAU**,** Maira Ceschin**. A efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. Disponível em : <**https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7368/A-efetividade-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-nas-relacoes-de-trabalho.> Acesso em 03.abr.2018.

STUCHI, Victor Hugo Nazário. **A valorização do trabalho humano como forma de realização do ideal de justiça social** Disponível em: < http://www.faer.edu.br/r evistafaer/ artigos/edicao2/victor.pdf > Acesso em: 02.abr;2018.

RERUM NOVARUM, **PAPA LEÃO XIII**. Disponível em: <http://w2.vatican.va/content/leo-xiii/pt/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum.html.> Acesso em: 24.mar.2018.