

TRABALHO A TEMPO PARCIAL
Alterações da CLT em face da recente
Medida Provisória nº 1.709-3, de 29/10/98.

José Affonso Dallegrave Neto^()*

SUMÁRIO: 1. A Medida Provisória nº 1.709 e suas reedições. 2. O trabalho a tempo parcial. 3. Novidades da MP 1.709/98. 4. Proibição de horas extras. 5. Possibilidade de opção pelo regime de trabalho parcial. 6. Critério diferenciado para duração das férias. 7. Modalidade especial de contrato de trabalho. 8. Possibilidade de extensão dos benefícios do PAT. 9. Banco anual de horas. 10. Críticas e conclusões.

“A lei, pois, não é isenta, imparcial, porque consubstancia as idéias de seus elaboradores, que legislam para preservar os interesses econômicos que, na realidade, representam.”

(Benedito Calheiros Bonfim)

1. A Medida Provisória nº 1.709 e suas reedições

Publicada no Diário Oficial da União em 07/08/98, entrou em vigor a Medida Provisória do Executivo sob o nº 1.709. Posteriormente, com pequenas alterações foi reeditada sob os números 1.709-1, 1709-2 e 1.709-3 em 29/10/98. Por certo será editada novamente nos meses posteriores até ser convertida em lei federal.⁽¹⁾

Medida Provisória, como se sabe, não é lei *stricto sensu* - vez que o ato não é nascido do Poder Legislativo- porém tem força de lei.

Nos termos do parágrafo único, do art. 62, da Constituição Federal, cabe ao Congresso Nacional, no prazo de 30 dias, aprovar a medida

^(*) *Mestre em Direito pela UFPR, Presidente da APEJ - Academia Paranaense de Estudos Jurídicos, Professor da Pós-graduação lato sensu da Faculdade de Direito de Curitiba, Membro do LAP - Instituto dos Advogados do Paraná e do IAB - Instituto dos Advogados Brasileiros.*

⁽¹⁾ *Provavelmente a conversão em lei federal sucederá no já anunciado mutirão do início do ano de 1999.*

provisória para que ela se converta em lei. No caso de rejeição ou mesmo inércia, a MP perde automaticamente sua eficácia, devendo o Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas delas decorrentes.

Na prática, infelizmente, o que vem ocorrendo é a recalcitrância do Legislativo que não aprecia a medida provisória no prazo constitucional, nem tampouco disciplina a respectiva matéria. O Executivo, então, num total abuso e ofensa ao espírito da Lei Maior, repete, sucessivamente, o teor das MPs não apreciadas pelo Congresso. Exemplo desse comportamento vicioso é o caso das reedições das medidas provisórias que versam sobre participação nos lucros.⁽²⁾

Em suma, o que se nota é uma imbricação de erros e abusos: do Executivo que extrapola os limites constitucionais⁽³⁾ de edição das medidas provisórias, do Congresso Nacional que se posiciona de forma omissa e, novamente, do Executivo que reedita sucessivas vezes a mesma medida que deveria ser provisória e acaba sendo permanente através de via oblíqua.

Caso já exista fonte normativa anterior, a edição da medida provisória paralisa temporariamente a eficácia da lei que versava sobre a mesma matéria. Se a medida provisória for aprovada, opera-se a revogação. Se, entretanto, a medida provisória for rejeitada, restaura-se a eficácia da norma anterior⁽⁴⁾

In casu a Medida Provisória nº 1.709/98 abrange os seguintes tópicos:

- a) introdução de nova modalidade de trabalho a tempo parcial;
- b) possibilidade de extensão do benefício do PAT;
- c) alteração do § 2º. do art. 59, da CLT.

⁽²⁾ Registre-se que em 27/10 98 foi reeditada a MP nº 1.698-50 que dispõe sobre a participação nos lucros.

⁽³⁾ Nos termos do art. 62 da Constituição Federal, somente em casos de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias com força de lei. Esses são, pois, os limites constitucionais.

⁽⁴⁾ TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 6ª ed., RT, São Paulo, 1989, p. 154.

Esses três itens incidem sobre matérias já regulamentadas em lei positiva. Logo, a eventual ineficácia da MP nº 1.709/98 repristinará⁽⁵⁾ os efeitos legais antes existentes.

2. O trabalho a tempo parcial

Há muito tempo, a modalidade de trabalho parcial vem sendo utilizada nos EUA e na Europa. Em especial na França, o trabalho parcial é uma das espécies dos chamados horários flexíveis e *à la carte*⁽⁶⁾. Javillier adverte que, em face do uso freqüente, “a noção propriamente dita de trabalho por tempo parcial assim como as conseqüências de sua utilização são definidas com a finalidade de *limitar* o crescimento do trabalho precário.”⁽⁷⁾

É bom recordar, desde logo, que a contratação de trabalho a tempo parcial já era (e ainda é) possível pelo regime jurídico da CLT⁽⁸⁾, antes mesmo do advento da MP 1.709/98. Por óbvio que nestas condições, deve-se observar a *proporcionalidade* do Salário Mínimo ou do Piso Salarial ou mesmo do Salário Mínimo Profissional. Não se olvide que o direito ao pagamento do valor *integral* do Salário Mínimo, Salário Normativo ou do Piso Salarial se aplica apenas aos trabalhadores que perfazem jornada *integral*.

O próprio conceito de Salário Mínimo pode ser como “a contraprestação mínima prevista em lei para todo empregado que cumpra jornada normal de trabalho”. Por jornada *normal* de trabalho se entenda a de 8 (oito) horas diárias, salvo norma legal mais benéfica contemplada para determinada categoria profissional. Da mesma forma, a fixação de piso

⁽⁵⁾ Maria Helena DINIZ denomina de repristinação a restauração eficaz da norma anterior ensejada pela derrogação ou ab-rogação da lei que a tinha revogada. Etimologicamente, repristinação é palavra formada do prefixo latino *re* (fazer de novo, restaurar) e *pristinus* (anterior, antigo, primitivo), significando, pois, restauração do antigo. In: *Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada*, Saraiva, São Paulo, 1994, p. 80.

⁽⁶⁾ Lei 212-4-1; L. 212-4-2; R. 212-1 e D.212-4-1.

⁽⁷⁾ JAVILLIER, Jean-Claude. *Manual de Direito do Trabalho*. Tradução de Rita Asdine Bozaciyan. LTr, São Paulo, 1988, p. 133.

⁽⁸⁾ É perfeitamente possível que um mesmo empregado tenha dois contratos de trabalho a tempo parcial com dois empregadores diversos, vez que o elemento exclusividade não é essencial para configurar a relação de emprego.

salarial ou mesmo salário normativo sempre leva em conta determinado valor nominal para empregados que cumpram jornada integral.

Mas, afinal, quais são, então, as inovações trazidas pela MP 1.709/98?

3. Novidades da MP nº 1.709/98

Como sói acontecer nas últimas edições normativas de iniciativa do Executivo, a inovação tem como escopo legitimar medidas flexibilizadoras da relação de trabalho em detrimento de direitos do trabalhador.

O artigo 1º da MP 1.709/98 considera trabalho a tempo parcial aquele cuja carga semanal não exceda a 25 horas. O artigo seguinte assegura aos empregados contratados sob este regime, o recebimento de salário *proporcional* à jornada prestada em comparação com aqueles que cumprem, nas mesmas funções, jornada integral. Tal direito, conforme dissemos anteriormente, já existia em relação ao regramento da CLT.

Assim, as novidades propriamente ditas são:

a) contratação pelo regime de trabalho parcial e, caso o empregado já esteja trabalhando, possibilidade de opção pelo regime a tempo parcial com a proporcional redução salarial;

b) impossibilidade de realização de horas extras no regime de trabalho parcial;

c) critério de duração de férias diferenciado (e menos vantajoso) ao empregado com contrato de trabalho parcial;

d) faculdade de extensão do benefício do PAT pelo empregador aos empregados celetistas que tiveram seus contratos rescindidos;

e) compensação anual de jornada de trabalho.

Das cinco inovações, as três primeiras são próprias do trabalho a tempo parcial e as duas últimas válidas para todos os empregados regidos pela CLT.

4. Proibição de horas extras

O artigo 3º da MP 1.709/98 dispõe ser proibida a prestação de horas extras aos empregados sujeitos ao regime de trabalho por tempo parcial. Proíbe sem ao menos prever qualquer sanção para tanto.

O órgão editor da medida provisória visou elidir o desvirtuamento da *mens legis*, coibir que o empregador utilize artimanhas para usufruir dos benefícios deste regime de tempo parcial, mesmo sem a redução da jornada. Como exemplo do que estamos a asseverar, imaginemos um empregado que tem seu contrato rotulado de “regime de tempo parcial” e que faz horas extras de forma permanente. Nesta hipótese, o pagamento das “horas extras” serve de máscara fraudulenta com o fito de dissimular a jornada integral e gozar das vantagens do regime de tempo parcial.

A intenção aparenta ser boa⁽⁹⁾, porém, mais uma vez, constata-se que o artifício utilizado é inapropriado. Não é simplesmente proibindo a realização de horas extras que se desnatura uma espécie contratual. Salta aos olhos a impropriedade técnica adotada pelo órgão que introduziu a MP 1.709/98. Acreditou-se que atos normativos feitos às pressas e sem qualquer consistência jurídica pudessem diminuir um problema tão grave e complexo como o desemprego de nosso país.

Sob as lentes da melhor técnica jurídica, ambos os atos normativos mencionados, traduzem-se mais numa falácia ou rasgos de sensacionalismo, do que em normas legais que efetivamente reflitam os anseios da comunidade legislada.

Desta imprecisão legislativa advêm inúmeros problemas que, sintomaticamente, desembocarão no Judiciário. Apenas para exemplificar o que estou a dizer, imagine-se um empregado contratado sob o regime de

⁽⁹⁾ Em pioneira e sucinta análise, a advogada Liliama Vieira POLIDO, sustenta que esta proibição de horas extras é de “extrema coerência jurídica, e até mesmo social”. In: “Medida Provisória adapta CLT à nova jornada parcial de trabalho”, *Jornal Trabalhista*, ano XI, nº 733, Brasília, 26/10/98, edição semanal, pág. 1179.

trabalho parcial e que preste horas extras *eventuais* (em torno de 4 ao mês). Terá direito a recebê-las ou não lhas serão devidas em face da expressa proibição? A modalidade especial de contrato a tempo parcial será, só por esta razão, considerada nula?

A MP nem de longe traz a solução para tais hipóteses que, inevitavelmente, irão acontecer com frequência. Por certo que, mesmo havendo norma proibitiva, o empregado terá direito a receber as horas extras com o devido adicional. Por outro lado, a prestação de horas extras *esporádicas* não terá o condão de inquinar a nova espécie contratual.

Ilai-se, portanto, que a proibição estatuída no art. 3º, da MP 1.709/98 pode, quando muito, implicar multa administrativa para a empresa que desprezar seu conteúdo normativo. Somente a prestação de horas extras *permanentes* pode caracterizar *fraus legis* ao ponto de macular o contrato de trabalho a tempo parcial. A nulidade aqui conjecturada (art. 9º, da CLT) implicará *conversão negocial*, ou seja, o contrato a tempo parcial, verter-se-á no ordinário contrato de trabalho.

5. Possibilidade de opção pelo regime de trabalho parcial

O artigo 5º da MP permite, além da contratação de novos empregados para trabalharem a tempo parcial, que também os empregados antigos, aqueles que já vêm laborando sob o regime da CLT em tempo integral, optem pelo novel sistema de trabalho.

Há aqui uma sensível flexibilização da regra do art. 468 da CLT, permitindo uma alteração contratual que importa redução do valor nominal do salário. Neste quadrante, o empregado que trabalhava 8 horas e auferia salário no importe de R\$ 200,00, caso opte pelo regime de trabalho parcial, poderá passar a fazer 4 horas diárias e receber R\$ 100,00 de salário.

A MP 1709 originalmente editada em 07/08/98 não exigia que a opção do empregado fosse assistida pela entidade de classe, bastando a simples manifestação obreira perante a empresa. Posteriormente, quando da reedição da Medida Provisória, houve atenta correção para determinar como requisito de opção, a previsão em instrumento de negociação coletiva. Ao meu crivo, a alteração contratual, como *a priori* estava prevista, não tinha eficácia, vez que em manifesta colisão com o art. 7º, VI, da Carta da

República, que assegura ao trabalhador a “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em *convenção ou acordo coletivo*”.

É no mínimo temerária a postura adotada pelo Executivo nesta MP, mesmo em se considerando que a opção se dê mediante previsão normativa. Permitir que o empregado que realiza jornada integral opte por uma redução de jornada e de salário é fazer vistas grossas à realidade dos contratos de emprego. É desprezar a dialética que norteia a relação de trabalho subordinado.

Em tempos de desemprego e arrocho salarial, qual empregado irá querer reduzir seu salário?

Podem até existir situações especialíssimas em que o empregado seja contemplado por esta nova regra. Todavia, não precisa ser profeta ou adivinhador para inferir que a grande maioria dos trabalhadores não deseja baixar seus salários, ainda que em troca de uma redução proporcional da jornada.

Na prática, essa brecha normativa representará verdadeira coação à vontade do empregado que será compelido a “optar” pelo indigitado regime de trabalho parcial, sob pena de ser abruptamente despedido. O pior é que tal ameaça de dispensa poderá ser vista como autêntica, em face do amplo e conhecido *direito potestativo do empregador* de resilir sem justa causa o contrato.

Diante de tais constatações, será que essa medida do Executivo pode ser alcunhada de “política de combate ao desemprego”?

6. Critério diferenciado para duração das férias

O art. 4º da MP nº 1.709/98 traz inovação em relação às férias. Estatui que o empregado após 12 meses de trabalho a tempo parcial terá direito a férias remuneradas na seguinte proporção:

I - 18 dias, se a sua carga semanal for superior a 22 horas, até 25 horas;

II - 16 dias, se ficar entre 20 e 22 horas semanais;

III - 14 dias para a carga semanal de 15 a 20 horas;

IV - 12 dias para 10 a 15 horas semanais;

V - 10 dias para 05 a 10 horas semanais; e

VI - 08 dias para o obreiro que perfaz 05 horas semanais ou menos.

Caso o empregado tenha mais de 07 (sete) faltas injustificadas em seu período aquisitivo, as férias sofrerão redução pela metade no que se refere aos interregnos acima elencados.

Absolutamente *injustificável* a proposta de excluir os artigos 129 e 130 da CLT, para os trabalhadores de tempo parcial. Aludidos dispositivos contemplam gozo de 30 dias de férias remuneradas, independente da jornada ou do salário do empregado. Isto por uma razão simples e lógica: o direito a 30 dias de férias é imutável, valendo tanto para o empregado que trabalha em jornada de 44 horas semanais ou de 20 horas semanais.

O que é proporcional à jornada prestada não é a quantidade de dias, mas o *valor* das férias. Se o empregado trabalha 8 horas e ganha R\$ 1.000,00 de salário, suas férias serão de 30 dias no valor de R\$ 1.000,00⁽¹⁰⁾, caso trabalhe em meia jornada de 4 horas, sob as mesmas condições fáticas receberá R\$ 500,00 de salário e o mesmo valor para as férias de 30 dias. No entanto, como proposto pela MP, o empregado que optar pelo sistema de trabalho parcial será duplamente prejudicado: (i) pela redução do valor nominal do salário e (ii) pela diminuição da duração do período de férias.

Tenho sérias dúvidas acerca da constitucionalidade desta redução do período das férias. Desprovida de qualquer fundamento equitativo e razoável, é a discriminação feita ao empregado do regime de tempo parcial.

Para demonstrar minha insurgência, considere-se a hipótese de dois colegas de trabalho na mesma função, para o mesmo empregador, sendo um contratado para laborar oito horas e o outro para o trabalho a tempo

⁽¹⁰⁾ Além deste valor, incidirá a gratificação constitucional de no mínimo 1/3. Art. 7º., XVII, da CF.

parcial (25 horas semanais, por exemplo). Não haverá, pois, justificativa para diminuir a duração de férias do segundo em relação ao primeiro, sobretudo se considerarmos que ambos estão jungidos ao mesmo regime jurídico da CLT, sob as mesmas condições de trabalho. A lesão ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*) me parece configurada.

O constituinte deixou clara a sua intenção de repúdio a discriminação entre profissionais tanto no art. 7º, XXXII, quanto no inciso XXXIV, que prevê a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Ora, a grande maioria dos trabalhadores avulsos (sobretudo os da órbita portuária, previstos na Lei nº 8.630/93) trabalha, muitas vezes, em tempo parcial mediante escalas distribuídas por seus sindicatos⁽¹¹⁾ Nem por isso tem seus direitos trabalhistas (férias de 30 dias, inclusive) amesquinçados. Por que razão, então, o empregado celetista que opta por uma jornada reduzida deverá ter suas férias depreciadas? Não há justificativa para dar tratamento desigual, sendo, sob este prisma, inconstitucional a discriminação.

O art. 2º da MP 1709-3/98 introduz o parágrafo 3º ao art. 143 da CLT, vedando a possibilidade de conversão do período de férias em abono pecuniário, quando o empregado esteja sob o regime de tempo parcial.⁽¹²⁾

7. Modalidade especial de contrato de trabalho

A MP 1709 em seu artigo 6º da edição original estatuiu que as normas da CLT eram aplicáveis naquilo que não colidissem com as disposições nela inseridas. Esta eleição da CLT como fonte formal supletiva

⁽¹¹⁾ Registre-se que, recentemente, em 25/11/98, em face da votação da MP 1728/98, as escalas ficaram sob a responsabilidade do OGMIO (Orgão Gestor de Mão-de-Obra) e não mais de forma exclusiva aos sindicatos obreiros.

⁽¹²⁾ Pela edição original da MP 1709/91, art. 4º, § 1º. e 2º., havia, respectivamente, proibição expressa de parcelamento de férias em dois períodos e previsão para que o empregador pudesse incluir os empregados de tempo parcial nas férias coletivas dos demais empregados. As reedições subsequentes da MP ao mesmo tempo que suprimiram tal dispositivo, colocaram o novo regime de tempo parcial dentro da CLT. Assim, as regras dos arts. 134 e 139 da CLT (que já disciplinavam genericamente a questão da concessão, fracionamento e férias coletivas) estendem-se aos empregados regidos pelo trabalho a tempo parcial.

corroborava que a nova forma de contratação por tempo parcial era autônoma.

Com as reedições da MP 1709-1 (1709-2 e 1709-3), o trabalho parcial passou a integrar o próprio corpo da CLT, através de nova redação aos artigos 58, 130 e 143 que, a partir de agora, passam a ser art. 58 e art. 58-A, art. 130 e 130-A e novo parágrafo (o § 3º.) ao art. 143.

A inclusão do novo regime no texto da CLT, não muda a conclusão: o sistema de trabalho a tempo parcial constitui-se modalidade *especial* de contrato de trabalho. Até porque não dá para imaginar diferenciação de regras (no que tange a férias e pagamento de salário) para uma mesma modalidade contratual.

Dessa forma, na parte de *anotações gerais* da CTPS deve constar expressamente que o contrato celebrado, ou optado em seu transcurso (novação contratual), trata-se de trabalho a tempo parcial contemplado no art. 58-A, da CLT, que poderá ser pactuado a prazo ou por tempo indeterminado.

O artigo 29 da CLT estatui que as *condições especiais* devem ser anotadas na CTPS do empregado. Entendo que essa norma abrange todas as modalidades especiais de contrato celetista, ou seja, aquelas formas de contratação que se diferenciam do regramento ordinário. Exemplo é o novo regime de trabalho a tempo parcial ou mesmo os antigos casos de contrato por prazo determinado, previstos no art. 443, § 2º, da CLT.⁽¹³⁾

⁽¹³⁾ Nesse sentido é o acertado aresto: "Contrato a termo - A celebração de contrato a termo não se legitima pela mera vontade das partes. O contrato de trabalho por prazo determinado é exceção à regra geral da contratação em prazo certo. Daí porque o legislador fiel ao princípio orientador do direito do trabalho, o da continuidade da relação de emprego, haver fixado as hipóteses em que se permitem a fixação de termo (parágrafo 1º do art. 443 da CLT). E mais, somente reputa válido o contrato de trabalho por prazo determinado quando atendidos um dos requisitos contidos no parágrafo 2º do mesmo art. 443 Consolidado. A par destes aspectos, exigiu o legislador que a cláusula especial pertinente ao contrato fosse anotada quer no registro individual do trabalhador (parágrafo único do art. 41 da CLT) quer em sua CTPS (art. 29 da CLT)." (TRT - 6ª R. - RO-7392/94 - Ac. 3ª T. - in DOEPE, 03.12.94).

Tais formalidades denominam-se *ad-probationem tantum* que se diferenciam da *ad-solemnitatem*. Estas são da própria essência de validade do contrato e sua inobservância importará nulidade. Quando for possível aproveitar o suporte fático do contrato nulo em outra modalidade cuja deficiência não o inquina, haverá *conversão negocial*: o contrato nulo, converter-se-á em outra espécie contratual válida. Já a formalidade *ad-probationem tantum* é imposta exclusivamente como meio de prova e o desprezo à sua forma enseja apenas multa administrativa.⁽¹⁴⁾

Destarte, se o empregador não conseguir comprovar documentalmente⁽¹⁵⁾ que o contrato celebrado com seu empregado era por tempo parcial, automaticamente, o contrato será considerado do tipo celetista padrão (regra geral). Não se trata, aqui, de *conversão negocial* de contrato nulo em contrato celetista comum, mas de mera falta de prova de que o contrato era excepcional: regente pelo art. 58-A da CLT.

8. Possibilidade de extensão dos benefícios do PAT

Sem qualquer nexos ou justificativa, a MP nº 1.709/98 mistura assuntos diversos que não guardam qualquer relação de interdependência. Um deles versa sobre a possibilidade de extensão do benefício do PAT (Programa de Alimentação do Trabalhador) a todos ex-empregados celetistas dispensados e que se encontram em período de transição para um novo emprego.

A despeito da MP acrescentar *novo* parágrafo ao artigo 2º da Lei 6.321/76, o que, *a priori*, nos dá idéia de inovação substancial e definitiva, em verdade pouco se alterou. Da simples leitura do texto, depreende-se que a extensão da benesse por até 6 (seis) meses integra a categoria dos direitos subjetivos (*facultas agendi*) do empregador. Não se trata de norma cogente, mas de mera faculdade do empregador permitida por lei.

⁽¹⁴⁾ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Contrato individual de trabalho - uma visão estrutural*, LTr, São Paulo, 1998, pág. 113.

⁽¹⁵⁾ O ônus da prova é de quem alega. Geralmente, neste caso é do empregador o interesse em fazer prova de que o contrato era regido pelo art. 58-A, da CLT, em face da redução de direitos trabalhistas. A prova não pode ser testemunhal, mas escrita, a exemplo da posição, hoje unânime, da doutrina e da jurisprudência acerca dos contratos a termo. Não precisa ser, necessariamente, o registro na CTPS (art. 29, CLT), mas alguma prova documental imaculada.

Acho difícil que o empregador *sponte propria* amplie a concessão da ajuda-alimentação por mais seis meses. Contudo, o simples fato de haver permissão legal dá margem para que aludido benefício possa ser fixado em negociação coletiva.

9. Banco anual de horas

Por não fazer parte do objeto principal desse estudo, abordarei de forma perfunctória a questão do banco de horas previsto na MP 1.709/98.

A compensação de jornada de trabalho está disciplinada pelos arts. 7º, XIII, da CF/88 e 59, § 2º, da CLT. O primeiro dispositivo assegura ao trabalhador o direito à jornada de oito horas e a carga semanal de quarenta e quatro horas, facultada a compensação de horários, mediante acordo ou convenção coletiva.

Quanto ao § 2º do art. 59 da CLT, a Lei nº 9.601/98 alterou sua redação, assim:

§ 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.”

A recente Medida Provisória 1.709/98 modificou novamente o parágrafo segundo do art. 59 da CLT, para constar que a compensação seja feita *no período máximo de um ano*.

Registre-se que quando da primeira edição da MP em 06/08/98 fora colocado a expressão “convenção ou acordo coletivo de trabalho”, o que rechaçou de vez aquela antiga dúvida hermenêutica: se a compensação poderia se dar mediante acordo individual ou se tinha que ser necessariamente através de um acordo *coletivo* de trabalho. Todavia, de forma surpreendente, a MP 1709-1 de 09/09/98 (e demais reedições) retornou a obscura redação velha, constando: “por força de *acordo* ou convenção coletiva de trabalho”. Voltou-se, pois, à controvérsia antiga.

No chamado banco de horas, cujo sistema de crédito e débito decorre da contagem de cada semana e que antes deveria ser zerado num prazo de 120 dias, agora passa a ser de um ano o prazo para fechar a compensação do número de horas extras. Conforme assinala Amauri Mascaro Nascimento, “se esse número ultrapassar o total normal de horas do referido período, o empregador terá que pagar as horas excedentes com adicional”⁽¹⁶⁾

Indubitavelmente, a MP 1.709/98 tornou o ajuste compensatório mais flexível, facilitando os interesses do empregador que pode num espaço de doze meses planjar épocas de sobrejornada com correspondente compensação em outros meses, sem que precise remunerar tais excessos como horas extraordinárias.

Contudo, a responsabilidade do empregador tornou-se maior, na medida em que o não fechamento do número de horas extras laboradas no prazo de um ano, tornará ineficaz⁽¹⁷⁾ o acordo de compensação, devendo, então, todas as horas extras que ultrapassaram os limites legais (8 horas diárias e 44 horas semanais) serem pagas com o respectivo adicional (50% ou outro mais benéfico).

10. Críticas e conclusões

A contratação de trabalho a tempo parcial com pagamento proporcional do Salário Mínimo, Piso Salarial ou Salário Normativo já era (e ainda é) possível pela CLT, independentemente da nova redação dada ao artigo 58-A pela MP 1.709/98.

⁽¹⁶⁾ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 24ª ed., LTr, São Paulo, 1998, pág. 268.

⁽¹⁷⁾ Não se concebe acordo de compensação de jornada que despreze o seu requisito essencial de validade, qual seja, a observância ao limite legal referente a soma das cargas horárias semanais, estatuída no § 2º. do art. 59 da CLT. Logo, se não houver fechamento das cargas horárias, não haverá que falar em acordo de compensação, sob pena de legitimarmos a *fraus legis* do empregador que rotula de acordo de compensação, ajuste que não atinge seu objetivo. A nulidade do acordo se impõe ante a fraude à lei (art. 9º. da CLT) e o desrespeito à norma cogente (art. 59, § 2º. da CLT).

O que, doravante, representa novidade é a faculdade do empregado, que já vem laborando em jornada integral, optar pelo regime de trabalho a tempo parcial. Antes, pela dicção da regra geral estatuída no art. 468 da CLT, poder-se-ia interpretar que tal alteração seria *nula*, vez que a redução do valor nominal do salário caracteriza a repudiada figura da alteração prejudicial ao obreiro. Agora, por força da medida provisória, a opção, nesses moldes, constitui-se regular exceção autorizada em lei.

O regime de trabalho a tempo parcial constitui-se modalidade especial de contrato de trabalho e, portanto, deve ser provado através da anotação da CTPS (art. 29, *caput* da CLT) ou por outro meio de prova documental.

A proibição de labor extraordinário no regime de trabalho a tempo parcial tem como objetivo evitar a desnaturação desta modalidade especial de contrato. Não obstante, tal regra deve ser vista com cautela, pois eventuais horas extras não a descaracterizam, ensejando, quando muito, o pagamento de multa administrativa. Somente o labor extraordinário permanente implicará fraude à lei.

A MP 1.709/98 ao mesmo tempo que acrescenta novo parágrafo ao artigo 2º. da lei do PAT, contempla benesse ao trabalhador sem qualquer força coercitiva, atuando como mera prerrogativa do empregador.

A introdução do chamado *banco anual de horas*, ao mesmo tempo que tornou mais flexível o sistema de compensação de jornada, trouxe maior responsabilidade ao empregador que terá que fechar o saldo do labor extraordinário no prazo de um ano, sob pena de incorrer em horas extras acumuladas no período em relação ao que exceder os limites legais (8 horas diárias e 44 horas semanais)

Sob a alcunha “política de combate ao desemprego”, o Executivo editou mais uma medida provisória que visa tornar legítima as medidas flexibilizadoras da relação de trabalho em prejuízo a comezinhos

direitos trabalhistas. Outrora o FGTS⁽¹⁸⁾, desta feita foram as férias, as atingidas pela recente medida provisória.

Como se demonstrou, a MP 1.709/98 menoscabou, sem qualquer justificativa, a duração de férias historicamente consagrada em 30 dias para períodos que variam conforme a carga horária semanal.

José Pastore, panegirista da flexibilização dos direitos sociais, sustenta que essa medida provisória poderá apresentar quatro efeitos: a) redução das demissões; b) ampliação do número de vagas; c) aumento da oferta de trabalho; e d) legalização de larga parcela da mão-de-obra que hoje trabalha na informalidade⁽¹⁹⁾.

Particularmente, não vejo a medida com tanto otimismo. Acredito que políticas dessa estirpe acabam por tornar precária a relação de trabalho, nivelando “por baixo” os direitos oriundos das relações de emprego. Não se despreze os recentes exemplos da Argentina, Espanha e, recentemente, da Alemanha, cujos especialistas sustentam que a recente queda na taxa de desemprego, após dois anos, deu-se mais pela aceleração do crescimento da economia, do que pela política de emprego daquele governo.⁽²⁰⁾

Para finalizar, vale repetir e completar a lição do sábio jurista Calheiros Bomfim, que serve como epíteto deste ensaio que comentou a MP nº 1.709/98:

“A lei, pois, não é isenta, imparcial, porque consubstancia as idéias de seus elaboradores, que legislam para preservar os interesses econômicos que, na realidade, representam. Teoricamente, a lei tem por fim a proteção do cidadão, mas, na prática, desprotege a maioria e protege a minoria ligada ao poder”⁽²¹⁾

⁽¹⁸⁾ Refiro-me à Lei 9.601/98, produto de iniciativa do Executivo, que introduziu nova espécie de contrato por prazo determinado com diminuição da alíquota do FGTS de 8 para 2%.

⁽¹⁹⁾ PASTORE, José. Tempo parcial simplificado. In: *Jornal Gazeta do Povo*, 01/12/98, pág. 06.

⁽²⁰⁾ *Trabalhismo no mundo. Desemprego na Alemanha diminui*. In: *Jornal Trabalhista*, ano XV, nº 732, Brasília, 19/10/98, edição semanal, pág. 1153.

⁽²¹⁾ In: “A crise do direito e do judiciário”. *Destaque*, Rio de Janeiro, 1998, pág. 06.

Diria eu que essa fonte normativa, além de estar ligada a classe que detém o poder, encontra-se em plena sintonia com o modelo de Estado Neoliberal e sua agourenta política flexibilizadora das relações trabalhistas.⁽²²⁾

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BOMFIM, Benedito Calheiros. A crise do direito e do judiciário. Destaques. Rio de Janeiro, 1998.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Contrato individual de trabalho - uma visão estrutural. LTr. São Paulo, 1998.

DINIZ, Maria Helena. Lei de introdução ao código civil comentada. Saraiva, São Paulo, 1994.

JAVILLIER, Jean-Claude. Manual de Direito do Trabalho. Tradução de Rita Asdine Bozaciyan. LTr, São Paulo, 1988.

JORNAL TRABALHISTA, ano XV, nº 732, Desemprego na Alemanha diminui, Brasília, 19/10/98, edição semanal, pág. 1153.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. 24ª ed., LTr, São Paulo, 1998.

PASTORE, José. Tempo parcial simplificado. Jornal Gazeta do Povo. 01/12/98, pág. 06.

POLIDO, Liliana Vieira. Medida Provisória adapta CLT à nova jornada parcial de trabalho. Jornal Trabalhista, ano XV, nº 733, Brasília, 26/10/98, edição semanal, pág. 1179.

⁽²²⁾ Como bem lembra Manoel Antônio TELNEIRA FILHO, o governo incorre em grave falha político-estratégica ao procurar reduzir a taxa de desemprego por meio de instituição dessas medidas, "cuja única certeza de sua eficácia prática está ligada à eliminação de determinados direitos dos trabalhadores". In: "Contrato temporário de trabalho. Comentários à Lei nº 9.601/98". Revista do TRT, 9ª Região, vol. 23., nº 01, jan/jun/98, pág. 38.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. Contrato temporário de trabalho - comentários à Lei nº 9.601/98. Revista do TRT, 9ª região, vol. 23., nº 01, jan/jun/98, pág. 38.

TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 6ª ed., RT, São Paulo, 1989.