



OpiniÃ£o: Ponto por exceÃ§Ã£o na MP da liberdade econÃ´mica

O Senado aprovou em 21/08/2019 o projeto de lei de conversÃ£o da MP da Liberdade EconÃ´mica, MP 881/19 (PLV 21/2019), apÃ³s a retirada de vÃ¡rios dos pontos que colocariam em risco sua aprovaÃ§Ã£o, notadamente a ampliaÃ§Ã£o do trabalho aos domingos, suprimida na versÃ£o aprovada e que agora se encaminha Ã sanÃ§Ã£o presidencial.

No entanto, nem todos os pontos contaminados pelo vÃ­cio de inconstitucionalidade foram extirpados, entre os quais se destaca o deletÃ©rio instituto do “ponto por exceÃ§Ã£o”. O texto aprovado altera o art. 74, §3º da CLT, nos seguintes termos:

CLT, art. 74, § 3º Fica permitida a utilizaÃ§Ã£o de registro de ponto por exceÃ§Ã£o à jornada regular de trabalho, mediante acordo individual escrito, convenÃ§Ã£o coletiva ou acordo coletivo de trabalho.” (NR)

Referido dispositivo abre permissivo para anotaÃ§Ã£o da jornada de trabalho por exceÃ§Ã£o, prÃ¡tica extremamente desaconselhÃ¡vel, por vÃ¡rios motivos.

Registrar o ponto apenas excepcionalmente faz presumir pontualidade britÃ¡nica no inÃ­cio e tÃ©rmino da jornada, quando se sabe ser humana alguma variaÃ§Ã£o de horÃ¡rio, o que, por certo, serÃ¡ questionado pela via judicial. De maneira que, inexistindo documento acerca da jornada de trabalho cumprida, ao invÃ©s de eventuais debates acerca de irregularidade dos registros de ponto escritos, Ã© previsÃ­vel o incremento da litigiosidade para comprovar os verdadeiros horÃ¡rios laborados.

Ao optar pelo registro de ponto por exceÃ§Ã£o, estarÃ¡ o empregador perdendo a oportunidade de documentar de forma fidedigna a jornada, documento que lhe protege de eventuais alegaÃ§Ãµes abusivas, ainda mais quando levado a efeito por RelÃ³gio de Ponto EletrÃ´nico certificado pelo INMETRO (na forma da Portaria 1.510 do MinistÃ©rio do Trabalho), com memÃ³ria lacrada e inviolÃ¡vel, que pode ser resgatada sempre que necessÃ¡rio para desmentir alegaÃ§Ãµes de jornada fantasiosas.

O controle de ponto bem feito, ainda que de forma manuscrita, outrossim, possui presunÃ§Ã£o de validade, que sÃ³ pode ser descartada com prova inconcussa em sentido contrÃ¡rio. No entanto, se ausente qualquer registro, todas as questÃµes de horÃ¡rio dependerÃ£o de prova testemunhal em aÃ§Ã£o judicial, prevendo-se o crescimento exponencial de inseguranÃ§a jurÃ­dica e judicializaÃ§Ã£o.

Para os trabalhadores, tal sistemÃ¡tica tambÃ©m cria grande inseguranÃ§a. Ã‰ natural que, inexistindo a rotina de registrar o ponto a cada dia, acabe-se deixando de anotar pequenas diferenÃ§as de minutos acima da tolerÃ¢ncia legal (e.g., 7min, 10min, 12min). JÃ¡ quando houver diferenÃ§as maiores, como 30 ou 60min, teria o trabalhador de pedir “permissÃ£o” para registrar o trabalho extraordinÃ¡rio? Deixaria de pedir o registro com receio de retaliaÃ§Ã£o?

Quanto ao acordo escrito individual, embora teoricamente possa haver real liberdade negocial, a assimÃ©trica relaÃ§Ã£o do contrato do trabalho coloca o empregado geralmente em uma condiÃ§Ã£o subserviente e vulnerÃ¡vel, tendente a aceitar qualquer “solicitaÃ§Ã£o” vinda da chefia.

Não possuindo garantia de manutenção de emprego caso recuse o “acordo individual escrito”, renunciando ao controle diário de jornada, é presumível que o trabalhador não terá coragem de deixar de assiná-lo (da mesma forma como não se sentirá seguro para enfrentar o empregador exigindo o registro de suas horas extras).

Abre-se a possibilidade de todo o tipo de coação velada e de fraude em relação ao registro de horário, ferindo princípios da transparência e da lealdade, retirando do trabalhador o direito de conhecer e documentar de modo fidedigno seus horários e a renda que deles auferirá.

Veja-se que, na prática, tornar excepcional o registro de horas extras tende a esvaziar o próprio direito à “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais” (art. 7º, XIII, da Constituição) e à “remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal” (art. 7º, XVI, da Constituição), já que enfraquecerá significativamente as formas de controle do tempo de trabalho.

Trata-se de garantia individual do cidadão, cláusula pétrea que constitui o núcleo duro e imutável da Constituição, para o qual não pode haver lei tampouco emenda constitucional tendente a lhe abolir. “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: ... IV – os direitos e garantias individuais” (art. 60, §4º, IV, da Constituição) dentre os quais estão incluídos os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais previstos no art. 7º da Constituição, parte de seu Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”.

De maneira que, se não se admite a sua alteração por emenda constitucional, a qual exige quórum qualificado, mais grave ainda é o eclipsamento do direito à limitação de jornada por lei ordinária. Ademais, não apenas uma revogação explícita de cláusula pétrea está proibida, mas sim qualquer dispositivo que a diminua, esvazie, tangencie, como é o caso do referido dispositivo constante do projeto.

Afinal, o texto constitucional é eloquente, não podendo ser deliberada emenda “tendente a abolir”, ainda que indiretamente, através do enfraquecimento dos meios de controle da jornada, sujeitando-se à invalidação em controle difuso de constitucionalidade, por qualquer órgão do Judiciário, ou em controle concentrado, levado a cabo pelo Supremo Tribunal Federal.

Finalmente, não esqueçamos que tal alteração, além de ser inconstitucional por esvaziar uma cláusula pétrea, também o é porque representa inegável retrocesso social, conforme a jurisprudência dos Tribunais Superiores, com amparo no art. 7º, que prevê uma estrutura mínima de direitos dos trabalhadores “sem prejuízo de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

Assim, sem prejuízo de outros debates existentes quanto ao teto aprovado pelo Congresso, entende-se que o registro de ponto por exceção é gravíssimo e deveria ser vetado, já que ao invés de propiciar liberdade econômica e criação de empregos, a ninguém beneficiará.



Antes, pelo contrário, prejudicará a empresários e trabalhadores, gerando maior insegurança jurídica e litigiosidade, com o potencial de judicialização exponencial para o questionamento da constitucionalidade de tal sistemática, assim como para a própria produção de prova, impondo a oitividade testemunhas, quando a prova documental, com certa frequência, já seria suficiente.