

REGISTRO DE PONTO

A recente Lei nº 13.874, datada de 20 de setembro do corrente ano, também conhecida como Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, modificou o regime de anotação do horário de trabalho dos empregados. Com efeito:

(I) Aumentou para 20 (vinte) o número mínimo de trabalhadores necessário para tornar obrigatória a anotação de hora de entrada e de saída (nova redação dada ao § 2º do art. 74 da CLT);

(II) Afastou o quadro de horário organizado conforme modelo do antigo Ministério do Trabalho e Emprego, substituindo-o por “registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções expedidas pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia...” (nova redação dada ao § 2º do art. 74 da CLT);

(III) Permitiu o chamado **ponto por exceção**, isto é, a anotação, tão somente, do horário extraordinário, sem necessidade de anotação da jornada diária normal (§ 4º introduzido no art. 74 da CLT).

O tema sensível desta mudança diz respeito ao **ponto por exceção**. A matéria era controversa e a alteração na CLT destinou-se a pacificá-la. Ainda assim, como se verá a seguir, remanesce alguma margem de discussão.

Antes desta alteração, a Justiça do Trabalho vinha entendendo, majoritariamente, que a regra do § 2º do art. 74 da CLT não permitia o ponto por exceção, mesmo quando estipulada em cláusula de convenção ou acordo coletivos. De um lado, porque conflitava com o teor expresso da regra trabalhista; de outro, porque a anotação do controle de horário envolve garantia fundamental estabelecida em norma de ordem pública e, por isso, seria insuscetível de regramento discrepante, mesmo na via coletiva. Havia, contudo, decisões que validavam o ponto por exceção, quando ajustado na via coletiva. Mormente

após a Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista), que validou, expressamente, a prevalência de normas coletivas que disciplinem a modalidade de registro de jornada (CLT, art. 611-A).

A alteração trazida pela Lei nº 13.874/2019 afastou o óbice representado pelo conflito com o texto anterior desse § 2º do art. 74 da CLT, que obrigava à anotação do horário de entrada e de saída. Além disso, contemplou, expressamente, a possibilidade de instituir o ponto por exceção. Até mesmo mediante acordo individual.

O Supremo Tribunal Federal/STF, instância maior das decisões judiciais, já firmou entendimento de que a **autonomia coletiva** exercida

“O tema sensível desta mudança diz respeito ao ponto por exceção. A matéria era controversa e a alteração na CLT destinou-se a pacificá-la. Ainda assim, remanesce alguma margem de discussão”

através da mediação sindical não pode sujeitar-se aos mesmos limites que a legislação trabalhista impõe à **autonomia individual**. Daí porque, segundo voto do Min. Roberto Barroso (RE 590-415-SC), “Não se pode

tratar como absolutamente incapaz e inimputável para a vida civil toda uma categoria profissional, em detrimento do explícito reconhecimento constitucional de sua autonomia coletiva (art. 7º, XXVI, CF). As normas paternalistas, que podem ter seu valor no âmbito do direito individual, são as mesmas que atrofiam a capacidade participativa do trabalhador no âmbito coletivo e que amesquinham a sua contribuição para a solução dos problemas que o afligem. É através do respeito aos acordos negociados coletivamente que os trabalhadores poderão compreender e aperfeiçoar a sua capacidade de mobilização e de conquista, inclusive de defender a plena liberdade sindical. Para isso é preciso, antes de tudo, respeitar a sua voz”.

Em paralelo, há que adotar-se, segundo o STF, a chamada **teoria do conglobamento** e não a **teoria da acumulação**. As cláusulas coletivas, portanto, devem ser analisadas de forma sistêmica, isto é, em seu conjun-

to, e não de forma atomizada. É preciso convir que o equilíbrio negocial se obtém a partir de concessões recíprocas, que resultam, presumidamente, em vantagens compensatórias. Como proclamou o Ministro (do TST) Márcio Eurico Vitral Amaro, no *E-RR-287-69.2011.5.04.0121*, **“Prevalece na doutrina e na jurisprudência, especialmente para a análise das normas coletivas, a teoria do conglobamento, que leva em conta a totalidade dos benefícios alcançados e os sacrifícios recíprocos das condições de trabalho estipuladas”**.

De resto, o art. 611-A da CLT, ao prever a prevalência de cláusulas coletivas sobre a lei, inclui, dentre os seus permissivos, a hipótese da modalidade de registro de jornada de trabalho (inciso X). Sob este “guarda-chuva”, já era possível, assim, validar o **ponto por exceção** como modalidade de registro.

Doravante, com ou sem “guarda-chuva”, o próprio texto da lei viabiliza, explicitamente, o ponto por exceção, fazendo desaparecer o óbice representado pelo alegado conflito entre lei e cláusula coletiva.

Objecções

Há, porém, quem entenda de forma contrária. Para alguns, a regra somente seria válida se pactuada na via coletiva, porque aí, sim – e somente aí – caberia afastar as limitações atinentes à autonomia individual. Como se viu acima, o entendimento do STF é o de que a validade da regra presumiria equilíbrio negocial, o que, em princípio, exigiria negociação coletiva. Na via individual, portanto, remanesceriam as tradicionais limitações impostas à vontade do trabalhador.

Para outros, até mesmo na via coletiva o ponto por exceção não teria amparo suficiente, pois se trata de **“um sistema que dificulta o controle da jornada, prejudica mais ainda o pagamento de horas extras, afeta a fiscalização do trabalho e impacta negativamente o direito constitucional à jornada de trabalho”**

(Larissa Matos, advogada e doutoranda em direito na USP, <https://abrat.adv.br/index.php/textos/8860-uma-critica-ao-registro-de-ponto-por-excecao-previsto-no-projeto-de-lei-de-conversao->).

Os adversários da nova regulação admitem, contudo, que as modificações oriundas da Lei nº 13.874/2019 irão favorecer a aplicação do ponto por exceção.

Dificuldades Operacionais

A despeito disso, é preciso ter alguma cautela, pois o empregador que adotar a modalidade do ponto por exceção poderá ter, mais adiante, dificuldades probatórias. Isto porque, ocorrendo litígio trabalhista, não terá registro documental das jornadas habituais e sim, apenas, das especiais, o que o deixará bem mais exposto à insegurança e às vicissitudes da prova testemunhal.

Por outro lado, se um trabalhador sob regime de ponto por exceção começar a chegar atrasado, a empresa terá o encargo de fazê-lo registrar o horário divergente. Se os atrasos se tornarem sistemáticos e forem também praticados por outros mais, os ônus operacionais do ponto regular estarão sendo, em parte, reeditados.

Validade de Acordo Individual

Muitos signatários de acordos individuais poderão, mais adiante, alegar – e eventualmente comprovar – que foram compelidos a fazê-lo, no bojo de uma relação de trabalho que costuma ser assimétrica. Terá havido coação? Subsistirá a validade do acordo? Qual a inclinação habitual do Judiciário trabalhista nesse tipo de matéria?

Cláusula Pétreia?

Há, por fim, o argumento de que o registro de horário constitui não somente um dos “direitos e garantias individuais” guarnecidos pela Constituição como seria, também, insuscetível de mudança, sequer mesmo por emenda constitucional, tendo em visto a norma do § 4º do art. 60 da CF/88.

Como se percebe, a intenção do legislador foi desburocratizar a relação de trabalho. Sua eficácia, no entanto, depende de um cenário de boa-fé e confiança entre as partes. Numa sociedade ainda sensibilizada por um histórico de “abusos de/do direito” de parte a parte, até mesmo por instituições que muitas vezes exorbitam no manejo do interesse público, e também por acentuada insegurança jurídica, a implementação do ponto por exceção poderá não ser tão simples.

Jorge Lutz Müller
OAB/RS 7.563

Assessoria Jurídica do SINEPE/RS

A Assessoria Jurídica do SINEPE/RS trabalha no atendimento ao associado e está disponível de segunda a sexta-feira, das 10h às 12h e quartas-feiras das 15h30min às 17h30min pelo telefone (51) 3213.9090