

# APLICAÇÃO DO PONTO POR EXCEÇÃO A LUZ DA LEI DE PONTO ELETRÔNICO

Ana Paula da Silva<sup>1</sup>

Resumo: O presente trabalho tratará a respeito da aplicação do ponto por exceção a luz da Lei de Ponto Eletrônico tendo em vista as diversas indagações no cenário jurídico no que tange a edição e publicação pelo Ministério do Trabalho e Emprego das Portarias n.º. 1.510/09 e n.º. 373/11. Para as linhas que ora se apresenta, o infortúnio situa-se na frágil proteção ao trabalhador, insegurança gerada pelas portarias que influencia no aspecto organizacional das empresas.

Palavras-chaves: Ponto eletrônico . Ponto por exceção

## INTRODUÇÃO



Em regra, ao celebrar um contrato de labor, a jornada de trabalho consiste no lapso diário em que o empregado presta serviço efetivamente ou está à disposição do empregador aguardando ordens. Para segurança de ambas as partes o *quantum* de horas trabalhadas é controlada.

Neste diapasão, em 21 de agosto de 2009 foi editada e publicada pelo Ministério do Trabalho e Emprego a Portaria n.º. 1.510 com a finalidade de disciplinar o registro eletrônico de ponto e a utilização do Sistema de Registro Eletrônico de Ponto, tendo em vista à anotação por meio eletrônico da entrada e saída dos trabalhadores na empresa para registro fiel às marcações, elidindo ações fraudulentas.

Todavia, a Portaria colocou em pauta, no cenário jurídi-

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Escola de Estudos superiores de Viçosa – ESUV.

co, diversas indagações tais como: a aplicabilidade, a efetividade, os prazos, os motivos, os custos de adequação, aspectos legais quanto à matéria, etc.

Não obstante os aspectos mencionados *supra*, em 25 de fevereiro de 2011, ocorreu a edição e publicação da Portaria nº. 373 que dispõe sobre a possibilidade de adoção pelos empregadores de sistemas alternativos de controle de jornada de trabalho.

Assim, as portarias apresentam aspectos interessantes considerando a literalidade dos dispositivos e sua aplicação prática. Neste contexto, a celeuma aponta para insegurança gerada pelas portarias e traz a baila os reflexos por elas desenvolvidos na seara trabalhista.

## I – ASPECTOS GERAIS

O surgimento da máquina a vapor, como fonte energética, traz consigo profundas mudanças, pois o trabalho passou a ser realizado de forma mais veloz. Desta feita, paulatinamente, a força humana foi sendo substituída pela máquina. A Revolução Industrial do século XVIII, na Inglaterra, é considerada o marco do Direito do Trabalho, pois o trabalho manufatureiro foi substituído pelas máquinas, havendo a substituição do trabalho escravo, servil, cooperativo e familiar pelo assalariado. Assim, o camponês é compelido a abandonar as atividades de agricultura e pecuária e se deslocar para os centros urbanos e, como operário, passa a realizar tarefas nas fábricas. Nesse contexto, os trabalhadores associam-se a fim de reivindicarem melhores condições de trabalho, pois estes não tinham previsão de qualquer direito trabalhista. (MARTINS, 2007, p. 06)

Dentre as reivindicações dos trabalhadores, temos a redução da jornada de trabalho excessiva, pois a mesma era de até 16 horas diárias. Neste momento, surge a necessidade da intervenção do Estado, pois o sistema político-econômico libe-

ral já não mais atendia as necessidades da ordem. Indispensável era um Estado intervencionista garantindo o mínimo de condições de trabalho.

Sérgio Pinto Martins (2007, p. 486) leciona que na Inglaterra (1847) e em Paris foi fixada jornada de 10 horas; nos Estados Unidos (1868) 08 horas para o serviço público federal; na Austrália (1901) 08 horas sob influência da Encíclica *Rerum Novarum*. Já no Brasil, vários decretos esparsos regularam a jornada de trabalho tendo como base cada categoria profissional específica. Em 1904 com o Decreto-lei nº. 2.308 é que se estabeleceu a regra de 08 horas diárias observando-se o horário especial de algumas profissões. Por fim, a Consolidação das leis do Trabalho (CLT), em 1943, incluiu a disposição do Decreto.

O controle do tempo em que o ser humano fica à disposição do trabalho é de extrema importância considerando diversos aspectos: o biológico, o social, o econômico, jurídico, etc.

Nesse sentido, A Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 1948, estabelece em seu artigo XXIV que “todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.”

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 7º, inciso XIII, estabelece que é direito dos trabalhadores, urbanos e rurais, a duração do trabalho normal não superior a 08 horas diárias e 44 semanais. Porém, é facultada a compensação de horários e redução da jornada, desde que haja acordo ou convenção coletiva de trabalho. Ademais, autoriza-se a jornada de 06 horas para os trabalhos que são realizados em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva, nos termos do inciso XIV.

A *Lex Mater* dispõe sobre o assunto de maneira genérica, cabendo a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) organizar,

no Título II, Capítulo II, de forma clara os procedimentos para duração e o controle da jornada de trabalho.

Todavia, ainda que a legislação estabeleça o limite de 08 horas diárias e 44 semanais, é legal a extrapolação da jornada de trabalho não excedendo a 02 horas diárias. São as chamadas horas extras ou suplementares, conforme artigo 59 da CLT.

Assim, nos termos do artigo 7º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, o trabalhador, além da hora extraordinária, deverá receber um adicional de no mínimo 50% sobre o valor do salário-hora, se foram realizadas de segunda-feira a sábado, ou 100% do valor se forem realizadas aos domingos e feriados. Além disso, se habituais, as horas extras durante o contrato de trabalho refletem sobre o repouso semanal remunerado e o recolhimento do FGTS. Já no momento do rompimento do pacto laboral, refletem em todas as verbas rescisórias (aviso prévio, 13º proporcional, férias proporcionais acrescidas de 1/3).

Ocorre que, na prática, os empregados alegam que realizaram horas extras, contudo estas são apenas parcialmente pagas, outras vezes, não são pagas e tampouco refletem no contrato e na rescisão contratual, conforme acima exposto. Atitudes fraudulentas, no que diz respeito ao controle da jornada, a fim de ilidir horas extras, além de prejudicarem os empregados, também prejudicam o Estado no tocante ao recolhimento ao Instituto Nacional de Seguridade Social e ao FGTS.

Nesse intuito, em 21 de agosto de 2009, foi editada e publicada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) a Portaria nº. 1.510 com a finalidade de disciplinar o registro eletrônico de ponto e a utilização do Sistema de Registro Eletrônico de Ponto tendo em vista à anotação por meio eletrônico da entrada e saída dos trabalhadores na empresa para registro fiel as marcações, inibindo fraudes.

## II – NUANCES DA PORTARIA N.º 1.510/09

Conforme se depreende da leitura do artigo 74, parágrafo 2º da CLT, são 03 as formas de registro da jornada de trabalho: manual (livro de ponto), eletrônico (registro eletrônico) e mecânico (relógio de ponto cartográfico). Entretanto, a obrigatoriedade é para apenas aqueles estabelecimentos que possuem mais de dez trabalhadores. Independentemente da forma de registro, estes devem refletir a jornada efetivamente cumprida.

Assim, o registro de maneira fidedigna da jornada cumprida corrobora com a fiscalização, tanto pelas partes contratantes quanto pelo Ministério do Trabalho e Emprego, do cumprimento do limite constitucional, pagamento das horas suplementares, além do adicional de no mínimo 50 %, recolhimento de INSS e FGTS. Todavia, indubitável, é a possibilidade de manipulação dos dados registrados em razão de *softwares* vulneráveis disponíveis no mercado, uso inadequado do equipamento ou mesmo manipulação e acesso das informações. Nessa linha de raciocínio temos a publicação da portaria nº. 1.510/09.

Nos termos do artigo 1º, ao entrar em vigor a portaria, tem-se por objetivo regulamentar a utilização do ponto eletrônico através do Sistema de Registro Eletrônico de Ponto (SREP). Deste modo, o controle de jornada seria realizado de uma forma mais transparente.

O Sistema de Registro Eletrônico de Ponto (SREP) consiste em um conjunto de equipamentos e programas informatizados destinados à anotação por meio eletrônico da entrada e saída dos trabalhadores dos estabelecimentos tendo em vista o disposto no artigo 74 da CLT. Desta feita, coibi-se ação que desvirtuem os fins legais, como por exemplo, restrição de horário à marcação do ponto ou a marcação automática, exigência de autorização prévia para marcação de jornada prévia, conforme disposto no artigo 2º da portaria.

Já o Registrador Eletrônico de Ponto (REP), com fulcro no artigo 3º da portaria em comento, refere-se ao equipamento de automação utilizado exclusivamente para o registro de jor-

nada de trabalho e com capacidade para emitir e fiscalizar documentos fiscais no que tange à entrada e saída de empregados dos estabelecimentos. Assim, para utilização do SREP obrigatório faz-se o uso do REP, não sendo autorizados outros meios de registro, é o que dispõe o parágrafo único do artigo 3º.

O Princípio da Legalidade, esculpido no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Desta feita, as obrigações são geradas para os indivíduos se produzidas de acordo com o devido processo legislativo constitucional. Ocorre que, ao elucidar a matéria de registro eletrônico de ponto e a utilização do sistema, mediante portaria, o Ministério do Trabalho e Emprego também prevê sanções (autuação e multa) afrontando o princípio da obediência à lei.

Além disso, nos termos do artigo 87, inciso II, da Lei Mãe e artigo 913 da CLT compete ao MTE a expedição de instruções para a execução das leis, dos decretos e dos regulamentos. Nota-se que há extrapolação da competência estabelecida tendo em vista que aplicação de sanções não é determinada nos dispositivos, assim, feriu o Princípio da Reserva Legal. Deste modo, entende-se que ocorreu a legislação da matéria, função típica do Poder Legislativo.

Evidente é a necessidade de um conjunto de ações, a fim regulamentar a situação do controle da jornada e horas suplementares, tendo em vista a proteção da parte hipossuficiente da relação jurídica, o controle bilateral dos registros, a credibilidade das informações como meio de prova, redução de demanda trabalhista, etc. Todavia, a expedição da Portaria nº. 1.510/09, *per se*, não torna eficaz, tampouco útil, o disposto no artigo 74, parágrafo 2º da CLT considerando que nada impede que o empregado realize o registro de saída e volte ao estabelecimento para realização das horas extras.

Adquire força a afirmativa em razão da análise do artigo

2º, inciso I, da portaria que não altera o poder do empregador de controlar o acesso do empregado ao estabelecimento, o sistema de registro apenas retrata a “jornada real”.

Não bastasse a frágil proteção ao trabalhador, a instalação do registrador eletrônico (hardware) através do Sistema de Registro Eletrônico de Ponto (software) implica em investimento econômico, pois todos os empregadores que utilizam o mecanismo de registro eletrônico devem adquirir novos produtos que atendem, a rigor, os termos dispostos na portaria sob pena de autuação e multa.

Assim, analisando o custo de adequação e a segurança jurídica, ou seja o custo e benefício, a adaptação é dispendiosa.

Ademais, em razão da necessidade de adequação as exigências da portaria ocorreram inúmeras de solicitações de aparelhos de Registro Eletrônico de Ponto (REP), porém não havia fornecedores suficientes para atender a demanda. Assim, o prazo de 21 de agosto de 2010 foi prorrogado para o dia 01 de março de 2011 (Portaria nº. 1.987/2010). Todavia, mais uma vez, houve a dilação do prazo para 1º de setembro de 2011, nos termos do artigo 4º da Portaria nº. 373/11. Entretanto, sob o fundamento de recebimento de recursos por parte de Confederações Patronais e o compromisso em assegurar a efetiva conclusão do diálogo iniciado com a sociedade brasileira é alterado o prazo de início da utilização obrigatória do Registro Eletrônico de Ponto para o dia 03 de outubro de 2011, nos termos da Portaria nº. 1752/11.

Não obstante as diversas prorrogações, o Ministério do Trabalho e Emprego publica uma nova portaria, nº. 1.979/11, que afirma que foi concluído o diálogo social tripartite e após avaliação das manifestações encaminhadas ao Governo Federal, resolve alterar o prazo para o início da utilização obrigatória do Registrador Eletrônico de Ponto - REP, previsto no art. 31 da Portaria nº 1.510, de 21 de agosto de 2009, de modo improrrogável para o dia 1º de janeiro de 2012, (artigo 1º).

A segurança jurídica quanto à utilização do Registro Eletrônico ficou totalmente comprometida, pois o comportamento do Estado face a questão é incoerente, instável, contraditório e desprovido de qualquer respeito a realidade brasileira.

Assim, o uso obrigatório do ponto eletrônico seria a partir do dia 1º de janeiro de 2012, entretanto, este prazo foi, novamente, prorrogado. Deste modo, conforme a Portaria nº. 2.686 de 27 de dezembro de 2011, os empregadores devem observar as datas diferenciadas para cada setor da economia, concorde disposto no artigo 1º da portaria em comento.

Art. 1º - O art. 31 da Portaria nº. 1.510, de 21 de agosto de 2009, somente produzirá efeitos:

I – A partir de 2 de abril de 2012, para as empresas que exploram atividades na indústria, no comércio em geral, no setor de serviços, incluindo, entre outros, os setores financeiro, de transportes, de construção, de comunicações, de energia, de saúde e de educação;

II – A partir de 1º de outubro de 2012, para as empresas que exploram atividade agro-econômica nos termos da Lei nº. 5.889, de 8 de julho de 1973;

III – A partir de 3 de setembro de 2012 para as microempresas e empresas de pequeno porte, definidas na forma da Lei Complementar nº. 126/2006.(..)

Nota-se que desde a expedição, em 2009, são anos de questionamentos, insegurança jurídica, liminares, demandas judiciais, prorrogação de prazos, etc.

### III – ALTERNATIVA DA PORTARIA Nº. 373/11

Face às indagações geradas pela Portaria nº. 1.510/09 é instituída a Portaria 373/11 que traz consigo a possibilidade de



flexibilização da marcação de ponto eletrônico pelas empresas, além de prorrogar o prazo de início do novo sistema de registrador eletrônico, como já mencionado.

O primeiro ponto a esclarecer é que a Portaria n.º. 373/11 não revogou a Portaria n.º. 1.510/09, assim o disposto nesta permanece sem qualquer alteração.

Importante destacar que a Portaria n.º. 1120/95 já dispunha sobre sistemas alternativos de controle de jornada de trabalho desde que estes fossem autorizados por convenção ou acordo coletivo. Contudo, em razão da entrada em vigor da Portaria n.º. 373/11 aquela encontra-se revogada.

Assim, não vislumbra-se uma inovação jurídica e sim um ajuste do controle de ponto por exceção a nova proposta do ponto eletrônico.

A Portaria em comento permite os empregadores a utilizarem outros sistemas eletrônicos até então não previstos na portaria anterior, desde que conste em acordo ou convenção coletiva de trabalho. Assim, os empregadores devem se dirigir ao sindicato da categoria e protocolar um pedido solicitando a isenção da aplicação dos termos da Portaria n.º. 1.510/09.

Primeiramente, o artigo 3º estabelece que fica constituído Grupo de Trabalho tendo em vista a elaboração de estudos com o objetivo de revisão e aperfeiçoamento do Sistema de Registro Eletrônico de Ponto. Observa-se que após a publicação da Portaria n.º. 1.510/09 é que se vislumbra a possibilidade de grupo de estudo, pensamos que esta proposta deveria ter sido posta em prática antes da obrigatoriedade da adequação do sistema eletrônico.

Ao analisar a possibilidade de sistemas alternativos é forçoso concluir que os termos definidos na Portaria n.º. 1.510/09 é complexo, ambíguo e de difícil aplicação. Todavia, a Portaria n.º. 373/11 não deixou, também, claramente o que seria os sistemas alternativos. Assim, nota-se, as disposições da Portaria limitam-se a afirmar a possibilidade de sistemas alternativos e

os termos que a mesma se dará. De maneira sucinta, a Portaria deixa brecha para outras indagações: o que é sistema alternativo? Uma autorização para cada sindicato de uma categoria? Mais uma prorrogação do prazo? Entre outras.

#### IV – CONCLUSÃO

O primeiro ponto a ressaltar é que o tema desenvolvido, em razão de ser recente e controverso, carece de materiais doutrinários e jurisprudenciais. Entretanto, inquestionável é a necessidade de um sistema de registro tendo em vista garantir a correta anotação da jornada de trabalho. A Portaria nº. 1.510 do Ministério do Trabalho e Emprego nasce com o intuito de inibir fraudes. Consoante, o enunciado da Súmula 338 do Tribunal Superior do Trabalho não é válido, como meio de prova, os cartões de ponto que demonstram horários uniformes “horário britânico”. A princípio, a Portaria tem aspectos positivos considerando o avanço tecnológico em razão de um processamento de transferência de dados do Sistema de Registro Eletrônico de Ponto para o setor pessoal. Todavia, nada impede que o empregado registre o fim da jornada, imprima o comprovante e volte as suas atividades. Ademais, a cada registro será imitado um comprovante o que gerará danos ao meio ambiente. Por fim, os termos dispostos na Portaria 373/11 trouxeram mais uma indagação ao invés de uma solução a insegurança jurídica gerada, pois o conceito de sistema alternativo ficou em aberto. Assim, como o conceito não é claro, o empregador que optar por sistema alternativo pode não estar de acordo com os comandos estabelecidos pela Portaria.

Observa-se que a Portaria nº. 1.510/09, *per si*, ainda com edição da Portaria nº. 373/11 e as outras editadas posteriormente, não é suficiente para alcançar os fins almejados: registro de maneira fidedigna da jornada de trabalho, por meio eletrônico, com intuito de coibir o não pagamento de horas suplementares,

recolhimento ao INSS e FGTS. O que se obteve, de fato, foi a insegurança jurídica em razão das dificuldades operacionais. Desta feita, ao ser editada uma lei, em sentido amplo, esta não deve ser um ato de vontade exclusivo do legislador e sim resultado das necessidades sociais. Ao nos afastarmos das realidades sociais, da vida real os textos legais se tornam imprecisos, ambíguos, inaplicáveis, ineficazes.



## BIBLIOGRAFIA

- BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 05 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda nº. 70 de 29 de março de 2012. Disponível em <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/>. Acesso em 16 de outubro de 2012.
- BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Dúvidas trabalhistas*. Disponível em <http://WWW.mte.gov.br/>. Acesso em 16 de outubro de 2012.
- BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Portaria nº. 1.510, de 21 de agosto de 2009*. Dispõe sobre Sistema de Registro Eletrônico de Ponto. Disponível em <http://portal.mte.gov.br/pontoeletronico>. Acesso em 16 de outubro de 2012.
- BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Portaria nº. 1.987/2010, de 18 de agosto de 2010*. Dispõe sobre alteração do prazo de início da obrigatoriedade do Registra-

dor Eletrônico de Ponto –REP previsto na Portaria 1.510/09, de 21 de agosto de 2009. Disponível em <http://www.relogio.deponto.com.br/wp-content/uploads/2010/08/Portaria1987de18deagostode20101.pdf>. Acesso em 16 de outubro de 2012.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Portaria n.º. 373, de 25 de fevereiro de 2011*. Dispõe sobre a possibilidade de adoção pelos empregadores de sistemas alternativos de controle de jornada de trabalho. Disponível em <http://portal.mte.gov.br/pontoeletronico>. Acesso em 16 de outubro de 2012.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Portaria n.º. 1.752/11, de 1 de setembro de 2011*. Dispõe sobre alteração do prazo para o início da utilização obrigatória do Registrador Eletrônico de Ponto - REP. Disponível em <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/portaria-mte-1752-2011.htm>. Acesso em 16 de outubro de 2012.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Portaria n.º. 1.979/11, de 03 de outubro de 2011*. Dispõe sobre alteração do prazo para o início da utilização obrigatória do Registrador Eletrônico de Ponto - REP. Disponível em <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/portaria-mte-1979-2011.htm>. Acesso em 16 de outubro de 2012.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Portaria n.º. 2.686/11, de 27 de dezembro de 2011*. Dispõe sobre alteração do prazo para o início da utilização obrigatória do Registrador Eletrônico de Ponto - REP. Disponível em <http://portal.mte.gov.br/pontoeletronico/portaria-n-2-686-de-27-12-2011.htm>. Acesso em 27 de novembro de 2012.

CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 34. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

*Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?>

LangID=por. Acesso em 26 de novembro de 2012.  
MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo:  
Atlas S.A, 2007.