



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO Nº RO-21784-75.2015.5.04.0000

RECORRENTE: SOUZA CRUZ LTDA.

RECORRIDOS: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO e SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DO FUMO E ALIMENTAÇÃO DE SANTA CRUZ DO SUL.

RELATORA: MINISTRA MARIA CRISTINA IRIGOYEN PEDUZZI

MATÉRIA: JUÍZO DE RETRATAÇÃO - CLÁUSULA 29ª DO ACT 2014/2015 – CONTROLE DE JORNADA DE TRABALHO – CONTROLE DE JORNADA POR EXCEÇÃO - NULIDADE DA CLÁUSULA - OFENSA AO ARTIGO 7º, INCISO XXII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

JUSTIFICATIVA DE VOTO VENCIDO

A Ministra Relatora, em juízo de retratação (artigo 1.030, II, do CPC), está dando provimento ao recurso ordinário interposto pela empresa, Souza Cruz Ltda., para restabelecer a “Cláusula Vigésima Nona – Do Controle de Jornada de Trabalho” do Acordo Coletivo de Trabalho 2014/2015.

O Tribunal Regional da 4ª Região julgou parcialmente procedente a ação anulatória, para declarar a nulidade dessa cláusula. Constatou no acórdão regional (fls. 324-326):

II.3 - CLÁUSULA VIGÉSIMA NONA - DO CONTROLE DE JORNADA DE TRABALHO

Pretende, ainda, o Ministério Público do Trabalho, a declaração de nulidade da integralidade das disposições contidas na cláusula vigésima nona. Argumenta que, nos termos do art. 74, § 2º, da CLT, os registros da hora de entrada e de saída do empregado têm por objetivo comprovar o tempo à disposição do empregador. Lembra da necessidade do controle minucioso da jornada de trabalho, mesmo quanto aos minutos, conforme dispõe o art. 58, § 1º, da CLT. Aduz que, embora a Constituição Federal reconheça e estimule as convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI), não autoriza a pactuação de norma em prejuízo do trabalhador, não podendo prevalecer cláusula normativa que contrarie normas imperativas, não sendo possível a negociação coletiva que restrinja direitos e garantias mínimas disciplinadas na lei e na Constituição Federal. Por fim, cita jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e deste Tribunal, requerendo a procedência da ação para que sejam declaradas nulas as disposições contidas na cláusula vigésima nona do Acordo Coletivo de Trabalho firmado entre os requeridos, registrado no Ministério do Trabalho e Emprego sob o nº RS001532/2015.



Os requeridos apresentaram defesa à ação anulatória, argumentando, quanto a pretensão deduzida no tópico, em síntese, que o sistema de controle de jornada de trabalho acordado está legitimado pela Constituição Federal, por força do inciso XXVI, do seu art. 7º, bem como pelas Portarias nº 1.120/1995 e nº 373/2011, que autorizam a adoção de sistemas alternativos de controle de jornadas de trabalho.

Afirmam que da adoção do sistema de controle de jornada de trabalho não resulta prejuízo ao trabalhador e não conflita com a Consolidação das Leis do Trabalho.

Examino.

A matéria objeto da ação anulatória **sub judice** não é desconhecida desta Seção de Dissídios Coletivos, que já julgou inúmeras ações propostas com o objetivo de que fosse declarada a nulidade de cláusula normativa instituidora de controle de jornada de trabalho por exceção.

O Acordo Coletivo de Trabalho firmado entre os requeridos e que se encontra "sub judice", assim dispõe na sua cláusula vigésima nona:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA NONA - DO CONTROLE DE JORNADA DE TRABALHO

Fica expressamente ajustado que a EMPRESA adotará o Sistema Alternativo de controle de jornada de trabalho, para os empregados subordinados a horário de trabalho, previsto na Portaria nº 373 de 25 de fevereiro de 2011, onde serão registradas/apontadas apenas as exceções ocorridas durante a jornada normal de trabalho.

De acordo com o que dispõe a Portaria 373 de 25 de fevereiro de 2011, nos dias sem registro/apontamento de exceções, será considerada cumprida a jornada contratualmente convencionada.

Fica pactuado que o sistema adotado pela EMPRESA não admitirá restrições à marcação de ponto e nem tampouco exigência prévia de autorização de quem quer que seja para marcação dos apontamentos, sendo que todas as exceções existentes serão rigorosa e exclusivamente apontadas pelos Empregados com subordinação a horário de trabalho e estes poderão, a qualquer momento, acessar o sistema de controle alternativo de jornada de trabalho, tanto para efetuar, excluir ou alterar registros, como consultar informações e apontamentos.

Independentemente do previsto no parágrafo anterior, mensalmente a EMPRESA emitirá um relatório individual, aos empregados subordinados a horário de trabalho, com as exceções apontadas, para que o Empregado possa conferir e manifestar sua concordância ou não com os registros nele efetuados.

O sistema alternativo previsto nesta cláusula possuirá dispositivo que inibirá qualquer alteração ou exclusão, pelo gestor, dos apontamentos efetuados pelo Empregado, mas permitirá, preservando-se os dados originais, que a EMPRESA efetue a inserção de informações, relativas à concordância, aprovação ou rejeição, no todo ou em parte, dos registros lançados pelo Empregado." (grifei)



O art. 74, § 2º, da CLT, impõe ao empregador que possuir mais de dez empregados, a obrigação de anotar a hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, dispendo o § 1º, do art. 58, também da CLT, que não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária, as variações de horário no registro de ponto que não excederem de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Estas disposições legais integram o rol de garantias mínimas das condições de trabalho, não podendo, portanto, sofrerem flexibilização.

Diversamente do entendimento esposado pelos requeridos, a garantia constitucional inserta no inciso XXVI, do art. 7º da Constituição Federal, por tratar-se de dispositivo que estabelece direitos aos trabalhadores urbanos e rurais visando melhoria de suas condições sociais, não autoriza a flexibilização levada a efeito através do instrumento normativo impugnado.

Assim, para que se reconheça a validade ou não de um determinado ato, há que se perquirir quanto à fonte de direito que autoriza a implementação do ato considerado.

No caso vertente, a matéria em discussão envolve direitos e obrigações instituídos através de norma coletiva. Portanto, considerando o princípio constitucional inserto no inciso XXVI, do art. 7º da Constituição Federal, já referido, o qual integra os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, *in verbis*: "reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho", pode-se afirmar que os direitos e obrigações convencionados têm força de lei entre os convenientes, desde que observados os limites legais estabelecidos pelas fontes formais de direitos.

Pela ótica constitucional, portanto, considerado o princípio genérico de validade conferido pelo instituto supra transcrito, o que fora acordado entre os requeridos encontra óbice na legislação celetizada e na jurisprudência sumulada. Ainda, face ao princípio da prevalência da hierarquia das normas, entendo que as disposições contidas nas Portarias nº 1.120/95 e nº 373/2011, do Ministério do Trabalho e Emprego, não empresta à disposição coletiva impugnada o alcance pretendido pelos requeridos.

Destarte, julgo procedente à ação anulatória interposta pelo Ministério Público do Trabalho, no tópico, para declarar a nulidade das disposições contidas na cláusula vigésima nona do Acordo Coletivo de Trabalho firmado entre os requeridos, registrado no Ministério do Trabalho e Emprego sob o nº RS001532/2015: "CLÁUSULA VIGÉSIMA NONA - DO CONTROLE DE JORNADA DE TRABALHO: Fica expressamente ajustado que a EMPRESA adotará o Sistema Alternativo de controle de jornada de trabalho, para os empregados subordinados a horário de trabalho, previsto na Portaria nº 373 de 25 de fevereiro de 2011, onde serão registradas / apontadas apenas as exceções ocorridas durante a jornada normal de trabalho. De acordo com o que dispõe a Portaria 373 de 25 de fevereiro de 2011, nos dias sem registro / apontamento de exceções, será considerada cumprida a jornada contratualmente convencionada. Fica pactuado que o sistema adotado pela EMPRESA não admitirá restrições à marcação de ponto e nem tampouco exigência prévia de autorização de quem quer que seja para marcação dos apontamentos, sendo que todas as exceções existentes serão rigorosa e exclusivamente apontadas pelos Empregados com subordinação a horário de trabalho e estes poderão, a qual quer momento, acessar o sistema de



controle alternativo de jornada de trabalho, tanto para efetuar, excluir ou alterar registros, como consultar informações e apontamentos. Independentemente do previsto no parágrafo anterior, mensalmente a EMPRESA emitirá um relatório individual, aos empregados subordinados a horário de trabalho, com as exceções apontadas, para que o Empregado possa conferir e manifestar sua concordância ou não com os registros nele efetuados. O sistema alternativo previsto nesta cláusula possuirá dispositivo que inibirá qualquer alteração ou exclusão, pelo gestor, dos apontamentos efetuados pelo Empregado, mas permitirá, preservando-se os dados originais, que a EMPRESA efetue a inserção de informações, relativas à concordância, aprovação ou rejeição, no todo ou em parte, dos registros lançados pelo Empregado."

No julgamento realizado no dia 14/08/2017, esta SDC negou provimento ao recurso ordinário da empresa no capítulo, mantendo a declaração de invalidade da cláusula 29ª. Constou expressamente no acórdão proferido por esta SDC (fls. 490-495):

Analiso:

O art. 7º, XXVI, da Constituição Federal de 1988, assegura o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, que são elaborados e firmados pelos entes coletivos. Também é sabido que, nos termos do art. 8º, III, da Lei Maior, cabe aos sindicatos a defesa de interesses da categoria representada e que o inciso VI, também do art. 8º, garante a participação dos sindicatos na negociação coletiva.

Eis a cláusula impugnada:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA NONA - DO CONTROLE DE JORNADA DE TRABALHO

Fica expressamente ajustado que a EMPRESA adotará o Sistema Alternativo de controle de jornada de trabalho, para os empregados subordinados a horário de trabalho, previsto na Portaria nº 373 de 25 de fevereiro de 2011, onde serão registradas/apontadas apenas as exceções ocorridas durante a jornada normal de trabalho.

De acordo com o que dispõe a Portaria 373 de 25 de fevereiro de 2011, nos dias sem registro/apontamento de exceções, será considerada cumprida a jornada contratualmente convencionada.

Fica pactuado que o sistema adotado pela EMPRESA não admitirá restrições à marcação de ponto e nem tampouco exigência prévia de autorização de quem quer que seja para marcação dos apontamentos, sendo que todas as exceções existentes serão rigorosa e exclusivamente apontadas pelos Empregados com subordinação a horário de trabalho e estes poderão, a qualquer momento, acessar o sistema de controle alternativo de jornada de trabalho, tanto para efetuar, excluir ou alterar registros, como consultar informações e apontamentos.

Independentemente do previsto no parágrafo anterior, mensalmente a EMPRESA emitirá um relatório individual, aos empregados subordinados a horário de trabalho, com as exceções apontadas, para que o Empregado



possa conferir e manifestar sua concordância ou não com os registros nele efetuados.

O sistema alternativo previsto nesta cláusula possuirá dispositivo que inibirá qualquer alteração ou exclusão, pelo gestor, dos apontamentos efetuados pelo Empregado, mas permitirá, preservando-se os dados originais, que a EMPRESA efetue a inserção de informações, relativas à concordância, aprovação ou rejeição, no todo ou em parte, dos registros lançados pelo Empregado."

A autonomia de vontade dos seres coletivos, manifestada mediante instrumento negociado, encontra limite nas normas heterônomas de ordem cogente, que tratam de **direitos de indisponibilidade absoluta**.

Dentre as garantias mínimas das condições de trabalho, incluem-se as seguintes disposições legais na CLT pertinentes ao controle da jornada laboral:

"Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

§ 1º - Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária, as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários."

"Art. 74 - O horário do trabalho constará de quadro, organizado conforme modelo expedido pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, e afixado em lugar bem visível. Esse quadro será discriminativo no caso de não ser o horário único para todos os empregados de uma mesma seção ou turma.

§ 2º - Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso."

O controle da jornada de trabalho do empregado deve ser fidedigno, tendo em vista a sua repercussão para fins de pagamento de adicional noturno, das horas extraordinárias e de fruição dos intervalos intrajornada e interjornada, além de ser elemento de comprovação do tempo efetivamente colocado à disposição do empregador.

As regras protetivas de trabalho, amparadas pela Constituição Federal, que asseguram como direito ao trabalhador a redução dos riscos inerentes ao trabalho, mediante normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII, CF/88), envolvem também o controle da jornada de trabalho, cuja limitação tem como fundamento três aspectos importantes: biológicos, sociais e econômicos.

A jurisprudência, sensível a essa realidade, fixou as seguintes diretrizes legais acerca da necessidade do controle da jornada, por meio das Súmulas nºs 366 e 338 do TST, que estabelecem:

"366. Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal."



"338. JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 - res. 121, DJ 21.11.2003)

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 - Inserida em 20.06.2001)

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex- OJ nº 306 - DJ 11.08.2003)"

Por outro lado, o Ministério do Trabalho e Emprego editou, em 25/2/2011, a Portaria nº 373, que dispõe sobre a possibilidade de adoção pelos empregadores de sistemas alternativos de controle da jornada, cujo teor transcrevo, no que interessa:

"Art.1º Os empregadores poderão adotar sistemas alternativos de controle da jornada de trabalho, desde que autorizados por convenção ou acordo coletivo de trabalho.

§ 1º - O uso da faculdade prevista neste artigo implica a presunção de cumprimento integral pelo empregado da jornada de trabalho contratual ou convencionada vigente no estabelecimento.

§ 2º - Deverá ser disponibilizada ao empregado, até o momento do pagamento da remuneração referente ao período em que está sendo aferida a frequência, a informação sobre qualquer ocorrência que ocasione alteração de sua remuneração em virtude da adoção de sistema alternativo.

(...).

Art. 3º Os sistemas alternativos eletrônicos não devem admitir:

I - restrições à marcação do ponto;

II - marcação automática do ponto;

III - exigência de autorização prévia para marcação de sobrejornada;

e

IV - a alteração ou eliminação dos dados registrados pelo empregado."

No caso, depreende-se da leitura da cláusula ora debatida que somente serão realizados os registros que não correspondem à jornada normal de trabalho.

O sistema de controle de jornada por exceção adotada pela recorrente equipara-se à marcação automática do ponto, pois, se nada for registrado, ou seja, se não houver nenhum apontamento de "exceção", prevalece a jornada normal e integral do empregado, pré-fixada. A cláusula prestigia o horário uniforme e britânico, que não é a regra nas atividades laborais.

Mesmo que a adoção de sistemas alternativos de controle de jornada tenha ocorrido mediante consenso das partes, e com respaldo em norma



regulamentar, a qual prevê inclusive que a adoção de tais sistemas gera a presunção de que o empregado efetivamente cumpriu a jornada diária contratual, a marcação automática do ponto é vedada pela referida Portaria do Ministério do Trabalho, conforme se depreende do art. 3º, acima transcrito.

No mesmo sentido, cito julgados desta SDC:

*“RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. CONTROLE DE JORNADA DE TRABALHO POR EXCEÇÃO. Inválida a cláusula constante de acordo coletivo de trabalho que estabelece sistema de controle de exceção, por não retratar de forma fidedigna a jornada de trabalho. Pelo referido sistema, há presunção de cumprimento integral da jornada de trabalho quando não efetuado nenhum registro, aí consideradas as anotações a título de horas extras, ausências injustificadas ou justificadas, horas/dias de folgas compensadas, saídas antecipadas, atrasos e similares. Trata-se, portanto, de jornada pré-fixada, incompatível com a praxis, que aponta para uma variação de horário, ainda que de minutos - que, por exemplo, podem facilmente exceder ao limite tolerável do art. 58 da CLT. **Relativamente aos direitos que decorrem da jornada de trabalho, impera a necessidade de tutelar a saúde do trabalhador, aspecto sobre o qual a jurisprudência desta Corte Superior é infensa a maior flexibilização.** Precedentes. Recurso Ordinário não provido.” (RO-21040-17.2014.5.04.0000, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 04/03/2016.)*

“RECURSO ORDINÁRIO - DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA E DE REVISÃO. (...). PARÁGRAFO 2º DA CLÁUSULA 36ª - CLÁUSULA 54ª - SISTEMA ALTERNATIVO DE CONTROLE DE JORNADA - CONTROLE DE PONTO "POR EXCEÇÃO" - INVALIDADE. A jurisprudência desta Seção não confere validade a norma coletiva que contemple o controle de ponto "por exceção", por não permitir a aferição escorreita do labor em sobrejornada, o que impõe a alteração do parágrafo 2º da cláusula 36ª e da cláusula 54ª do acordo homologado para excluir a possibilidade de adoção desse sistema alternativo de controle de jornada. Recurso Ordinário conhecido e provido parcialmente.” (RO-21671-58.2014.5.04.0000, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 26/02/2016)

“(…). 2. CLÁUSULA 28 - CONTROLE DE HORÁRIO E JORNADA DE TRABALHO. NULIDADE PARCIAL. CONTROLE DE FREQUÊNCIA/JORNADA POR EXCEÇÃO. Esta Seção Especializada tem decidido pela invalidade de cláusulas que autorizam o registro apenas das exceções da jornada de trabalho, sem a exigida anotação da entrada e da saída, por violação do art. 74, § 2º, da CLT. Entende a SDC que, nessas hipóteses, "o sistema de controle de exceção assemelha-se, ao menos em efeito, à marcação automática do ponto, pois, se nada for registrado, prevalece a jornada normal e integral do empregado, pré-fixada", o que não se admite (RO-21609-52.2013.5.04.0000, Relª Minª Maria de Assis Calsing, DEJT de 14/11/2014). Assim, mantém-se a decisão regional que declarou a nulidade parcial da cláusula 28 - CONTROLE DE HORÁRIO E JORNADA DE TRABALHO, na parte em que autoriza a marcação de ponto "por exceção" e nega-se provimento ao recurso. Recurso ordinário conhecido e não provido.” (RO-



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

21133-77.2014.5.04.0000, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 25/09/2015.)

Portanto, esta Seção Especializada entende que é inválida cláusula que autoriza o registro apenas das exceções da jornada de trabalho, sem a devida anotação da entrada e da saída, por violação do art. 74, § 2º, da CLT.

Nego provimento ao recurso ordinário.

Ora, da leitura atenta do acórdão anteriormente proferido por esta SDC, resta evidente que os fundamentos adotados para manter a declaração de nulidade da Cláusula 29ª foram no sentido de que, **“Relativamente aos direitos que decorrem da jornada de trabalho, impera a necessidade de tutelar a saúde do trabalhador” - “direitos de indisponibilidade absoluta”**.

Agora, em juízo de retratação, a Relatora altera o entendimento contido no voto condutor, referindo que “não houve a celebração de norma coletiva em prejuízo a direito trabalhista absolutamente indisponível”.

O voto da Ministra Relatora não apresenta justificativa para a alteração de entendimento.

No período de vigência do ACT 2014/2015, o artigo 74, § 2º, da CLT dispunha o seguinte:

Art. 74 - O horário do trabalho constará de quadro, organizado conforme modelo expedido pelo Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e afixado em lugar bem visível. Esse quadro será discriminativo no caso de não ser o horário único para todos os empregados de uma mesma seção ou turma.

(...)

§ 2º - Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso.

Tratando-se de normas de Direito Material do Trabalho, incidem as regras do tempo dos fatos, em respeito ao princípio da irretroatividade da lei *tempus regit actum* (arts. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e 6º, *caput*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Assim, a alteração legislativa não alcança os contratos firmados sob a égide da lei antiga, sob pena de se admitir a redução da remuneração do empregado, sem que tenha havido alteração fática que a justifique, desrespeitando-se o direito adquirido.



No caso, o ACT teve vigência nos anos de 2014 e 2015 e, portanto, incide apenas nos contratos de trabalho também vigentes nesse período, devendo ser observada a redação do artigo 74, § 2º, da CLT acima transcrita.

A norma contida nesse dispositivo tem a finalidade de proteger o trabalhador relativamente ao direito de ser remunerado pelas horas extraordinárias laboradas.

A flexibilização no Direito do Trabalho, fundada na autonomia coletiva privada, permite a obtenção de benefícios para os empregados e para os empregadores, com concessões mútuas.

O texto constitucional, atento às transformações no mundo do trabalho e às demandas por constante adaptação da regulação do trabalho às modificações na esfera produtiva, admitiu de forma expressa, em três dos seus incisos, que a negociação coletiva pudesse flexibilizar garantias fundamentais, entre as quais aquelas relacionadas à jornada de trabalho ordinária, a jornada dos turnos de revezamento e, ainda, a irredutibilidade salarial. Vejamos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

[...]

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;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

Evidentemente, a análise dessas possibilidades abertas pelo Constituinte se dá de modo a observar o caráter sistêmico da normatização constitucional do trabalho, que admite a possibilidade negocial, ainda que *in pejus*, sem descurar de assegurar, nos seus outros trinta e um incisos, direitos fundamentais em relação aos quais, *a priori*, não admite flexibilização.

Interpretando de forma coerente essa dupla perspectiva, formula Maurício Godinho Delgado o princípio da adequação setorial negociada, segundo o qual:

(...) as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justabalhista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b)



quando as normas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta).

À luz do mencionado princípio, para essa possibilidade de flexibilização em sentido desprotetivo, ou seja, *in pejus* dos trabalhadores, há que se considerar dois vetores: o caráter de transação (mediante concessões recíprocas do modelo negocial coletivo, que não admitiria renúncia de direitos), e a incidência sobre direitos não afetos ao núcleo de indisponibilidade absoluta, enunciados pelo próprio Delgado como sendo:

As normas constitucionais em geral (respeitadas, é claro, as ressalvas parciais expressamente feitas pela própria Constituição: art. 7º, VI, XIII, XIV, por exemplo); as normas de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiro (referidas no art. 5º, § 2º, CF/88, já expressando um patamar civilizatório no próprio mundo ocidental em que se integra o Brasil); as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora (**preceitos relativos a saúde e segurança no trabalho**, normas concernentes a bases salariais mínimas, normas de identificação profissional, dispositivos antidiscriminatórios, etc.).

No caso, a cláusula coletiva em exame estabelece o registro de ponto por exceção, pelo qual o empregado teria a obrigação de registrar apenas as exceções de frequência.

O sistema de controle de exceção prevista na referida cláusula coletiva assemelha-se, em relação aos seus efeitos, à marcação automática do ponto, pois, se nenhuma exceção for registrada, prevalece a jornada normal e integral do empregado, previamente fixada. Ou seja, **autoriza a marcação uniforme e britânica de horários**, presumindo que os trabalhadores se submetam à jornada padrão, sem qualquer prorrogação, o que não é respaldado pela jurisprudência sumulada desta Corte Superior.

Nesse sentido é o teor do inciso III da Súmula 338 do TST, segundo a qual:

SUM-338 JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-I) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

(...)

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-I- DJ 11.08.2003)



Frise-se que o campo da negociação coletiva não é ilimitado, devendo visar à melhoria da condição social do trabalhador, além de observar as normas mínimas de proteção do trabalho e os direitos indisponíveis do empregado, concernentes à proteção de sua saúde física e mental.

Conquanto o art. 7º, XXVI, da Carta Magna consagre o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, não contém determinação no sentido de autorizar a negociação coletiva de direitos indisponíveis dos trabalhadores.

O direito à jornada de trabalho efetivamente é direito relacionado à medicina e à segurança do trabalho, escapando da esfera negocial dos sindicatos a estipulação de tempo à disposição do empregador sem a devida contraprestação.

Confirmando o fato de o direito à jornada relacionar-se à medicina e à segurança do trabalho, vale citar, além dos precedentes jurisprudenciais já transcritos no acórdão anteriormente proferido por esta SDC nos presentes autos, os seguintes:

RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. **CONTROLE DE JORNADA DE TRABALHO POR EXCEÇÃO.** Inválida a cláusula constante de acordo coletivo de trabalho que estabelece sistema de controle de exceção, por não retratar de forma fidedigna a jornada de trabalho. Pelo referido sistema, há presunção de cumprimento integral da jornada de trabalho quando não efetuado nenhum registro, aí consideradas as anotações a título de horas extras, ausências injustificadas ou justificadas, horas/dias de folgas compensadas, saídas antecipadas, atrasos e similares. **Trata-se, portanto, de jornada pré-fixada, incompatível com a praxis, que aponta para uma variação de horário, ainda que de minutos - que, por exemplo, podem facilmente exceder ao limite tolerável do art. 58 da CLT. Relativamente aos direitos que decorrem da jornada de trabalho, impera a necessidade de tutelar a saúde do trabalhador, aspecto sobre o qual a jurisprudência desta Corte Superior é infensa a maior flexibilização.** Precedente. Recurso a que se nega provimento. (TST-RO-21609-52.2013.5.04.0000, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, SDC, DEJT de 14/11/2014)

CLÁUSULA VIGÉSIMA NONA - DO CONTROLE DE JORNADA DE TRABALHO. CONTROLE DE JORNADA POR EXCEÇÃO. O sistema de controle de jornada por exceção adotada pela empresa equipara-se à marcação automática do ponto, pois, se nada for registrado, ou seja, se não houver nenhum apontamento de "exceção", prevalece a jornada normal e integral do empregado, pré-fixada. Esta Seção Especializada entende que é inválida cláusula que autoriza o registro apenas das exceções da jornada de trabalho, sem a devida anotação da entrada e da saída, por violação do art. 74, § 2º, da CLT. Precedentes. Nego provimento ao recurso ordinário" (RO-21784-



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

75.2015.5.04.0000, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 18/08/2017).

Vale transcrever, ainda, a jurisprudência pacífica das Turmas do TST acerca da matéria:

HORAS EXTRAS. SISTEMA TIMESHEET. DOCUMENTO IMPRESTÁVEL COMO MEIO EFETIVO DO CONTROLE DE JORNADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 338 DO TST. CONTRATO FINDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA DA CAUSA RECONHECIDA. Nos termos do artigo 74, § 2º, da CLT (redação anterior a dada pela Lei nº 13.467/2017, de aplicação ao presente caso) é ônus da reclamada que possua mais de dez trabalhadores a manutenção de registro com os horários de entrada e saída dos empregados, inclusive, com a pré-assinalação do intervalo intrajornada. Com base no referido dispositivo, esta Corte Superior editou a Súmula nº 338 do TST, a qual dispõe sobre as consequências do descumprimento daquele dever no âmbito processual e trata de requisito essencial que confere validade aos documentos apresentados como meio de prova, a saber, a anotação de horários variáveis nos cartões de ponto. É possível extrair da norma celetista e do referido verbete que, além da obrigatoriedade de realizar e manter os reais apontamentos, deverá a reclamada fiscalizar, verificar e zelar pela fidedignidade dos controles de ponto. Na hipótese, o Tribunal Regional indeferiu a pretensão formulada na inicial sob o argumento de que os documentos denominados timesheets, juntados pela ré, embora não apresentem as jornadas cumpridas pelo obreiro, tampouco os horários de entrada ou saída, são meios idôneos para comprovação dos horários praticados, uma vez que possuem campos com registros de horas extras. Sucede que tal conclusão não deve prevalecer, uma vez que o referido sistema consiste em uma forma de gerenciamento do tempo despendido pelos empregados para realização de determinadas tarefas, em prol da empresa ou da tomadora de serviços, que visa apurar a performance, produtividade e rentabilidade da equipe pelo empregador, em procedimentos específicos, não sendo suficiente, contudo, para precisar o período total em que o trabalhador permaneceu à disposição deste. Salienta-se que, como se depreende do próprio acórdão regional, as horas extras constantes dos documentos são referentes a um evento/projeto realizado, e se apresentam de modo uniforme, sem variação. Por fim, a título de esclarecimento, destaque-se que o atual e iterativo posicionamento desta Corte Superior segue no sentido de que é inválida a prática do controle de jornada "por exceção", por ferir dispositivo de lei (art. 74 CLT - redação anterior a dada pela Lei nº 13.467/2017) cuja finalidade é proporcionar a segurança e a saúde física e mental do trabalhador, encontrando, por isso, respaldo em norma de ordem pública e cogente. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-0100298-61.2017.5.01.0483, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 24/03/2023).

"HORAS EXTRAS. SISTEMA DE CONTROLE DE JORNADA DE TRABALHO "POR EXCEÇÃO". INVALIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 338 DO TST. A



controvérsia submetida ao exame do Supremo Tribunal Federal refere-se à "Validade de norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente" e que as horas extras, objeto da reclamação trabalhista em apreço, possuem previsão constitucional (artigo 7º, inciso XIII). Frisa-se, por oportuno, que, como a questão sub judice está totalmente dissociada da questão debatida nos autos do ARE 1.121.633/GO - Tema nº 1.046 da Tabela de Repercussão Geral, também não se aplica a questão de ordem decidida nos autos do E-RR-819-71.2017.5.10.0022, que se refere à suspensão nacional determinada pelo Supremo Tribunal Federal, no referido recurso extraordinário. Por outro lado, esclarece-se que a jurisprudência do TST entende que é inválido o sistema de registro de ponto "por exceção", ainda quando previsto em norma coletiva, por afrontar o artigo 74, § 2º, da CLT, uma vez que essa flexibilização contraria as normas de saúde e segurança no trabalho, não trazendo nenhuma segurança quanto à real jornada cumprida pelo trabalhador. Embargos de declaração providos, para prestar esclarecimentos, sem, contudo, conceder efeito modificativo ao julgado" (ED-Ag-AIRR-100882-36.2016.5.01.0040, 3ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 03/03/2023)

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. APELO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. IN 40 DO TST. REQUISITOS DO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. HORAS EXTRAS. NORMA COLETIVA. SISTEMA ALTERNATIVO DE CONTROLE DE JORNADA. CONTROLE DE PONTO "POR EXCEÇÃO". INVALIDADE. Consoante o item III da Súmula 338 do TST, "os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir". Da mesma forma, não há como ser reconhecida a validade de registros de cartões de ponto "por exceção", mesmo que autorizada por norma coletiva regularmente celebrada, porquanto o legislador constituinte, ao prever o reconhecimento das negociações coletivas (CF, art. 7º, XXVI), não chancelou a possibilidade de excluir direito indisponível dos trabalhadores por meio dessa modalidade de pactuação. Assim, esta Corte tem adotado o entendimento de ser nula cláusula de acordo coletivo que suprime direitos ou impede seu exercício, como o estabelecido no artigo 74, § 2º, da CLT. Dessa forma, considera-se inválida a cláusula coletiva que estipula controle de ponto "por exceção", por atentar contra as normas de fiscalização da jornada laboral. Precedentes. Recurso de revista não conhecido." (ARR-185-05.2015.5.12.0050, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 02/09/2022)

"AGRAVO DA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA JORNADA DE TRABALHO. ANOTAÇÃO DO CARTÃO-PONTO. CONTROLE DE JORNADA "POR EXCEÇÃO". PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. Impõe-se confirmar a decisão monocrática proferida, mediante a qual foi conhecido e provido o recurso de revista do reclamante. Agravo conhecido e não provido" (Ag-RR-1003892-29.2016.5.02.0204, 1ª Turma, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 25/03/2022).



AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. APELO SUBMETIDO À LEI Nº 13.467/2017. HORAS EXTRAS. CONTROLE DE JORNADA. "PONTO POR EXCEÇÃO". INVALIDADE. Deve ser confirmada a negativa de seguimento do recurso de revista. Nos termos da Súmula nº 338, I, do TST, é ônus do empregador com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. Em relação ao chamado "ponto por exceção", esta Corte já consolidou entendimento da invalidade desse sistema de controle de jornada, uma vez que contrário ao disposto no artigo 74, § 2º, da CLT. Registre-se que, conforme delineado no acórdão regional, na hipótese dos autos, sequer há autorização em norma coletiva para a adoção, pela reclamada, do chamado "ponto por exceção". Óbice da Súmula 333 do TST. Precedentes. Agravo de instrumento que se nega provimento. (AIRR-513-94.2018.5.09.0863, 8ª Turma, Relator Ministro Emmanoel Pereira, DEJT 03/12/2021).

HORAS EXTRAORDINÁRIAS - CONTROLES DE HORÁRIOS - PONTO POR EXCEÇÃO. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o sistema de controle de jornada por exceção, ainda que previsto em acordo coletivo, contraria o art. 74, § 2º, da CLT, que dispõe sobre a obrigatoriedade, pelas empresas com mais de 10 empregados, de anotação das horas de entrada e saída de seus empregados, nos termos do item I da Súmula nº 338 desta Corte. 2. Ao considerar inválido o sistema de registro de ponto "por exceção", o Tribunal Regional proferiu decisão em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido da invalidade do referido sistema. Incidem os óbices da Súmula nº 333 do TST e do art. 896, § 7º, da CLT. Agravo de instrumento desprovido. (RRAg-1004573-96.2016.5.02.0204, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Margareth Rodrigues Costa, DEJT 19/05/2023).

Sinale-se que o art. 7º da Constituição Federal, cujo *caput* se reporta a "direitos dos trabalhadores urbanos e rurais", sem a limitação da extensão desses direitos a uma relação jurídica tipificada, prevê a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (XXII) e o pagamento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, na forma da lei (XXIII). Também consta do dispositivo constitucional a prescrição dos limites para as jornadas diária, semanal e anual de trabalho (incisos XIII, XIV, XV, XVI e XXVII), numa clara tutela do direito fundamental à saúde dos trabalhadores.

Depreende-se da análise do Texto Constitucional que os direitos ali enunciados, além de dever do Estado, revestem-se de eficácia horizontal, eis que sua observância é imposta para as relações de trabalho *lato sensu* estabelecidas entre particulares.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

Não há como conferir à negociação coletiva que afasta as normas básicas de proteção à saúde dos empregados, legislação e direitos que foram construídos e conquistados aos poucos durante anos e anos de lutas históricas.

Os direitos fundamentais absolutamente indisponíveis não podem ser objeto de supressão ou redução pela negociação coletiva, sob pena de configuração do objeto ilícito.

Assim, considerando o texto constitucional, a doutrina e a jurisprudência desta SDC e das Turmas do TST, caracteriza-se como objeto ilícito de negociação coletiva a possibilidade de autorização para a marcação uniforme e britânica de horários, afigurando-se nula a cláusula coletiva que estabelece sistema de controle de jornada por exceção.

Assim, ante todo o exposto, **divergindo da Relatora**, voto no sentido de não exercer o juízo de retratação e negar provimento ao recurso ordinário, no particular, mantendo a conclusão do acórdão original. Devolvam-se os autos à Vice-Presidência desta Corte, a fim de que prossiga no exame de admissibilidade do recurso extraordinário, como entender de direito.

Brasília, 20 de novembro de 2023.

LUIZ PHILIPPE VIEIRA DE MELLO FILHO
MINISTRO DO TST