

EFICÁCIA (FORÇA) PROBATÓRIA DOS CONTROLES E RELATÓRIOS DE HORÁRIOS DE TRABALHO DE AUTORIA INTELECTUAL ESTRANHA AO EMPREGADO

Júlio César Bebber*

1 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O empregador, cujo contingente de empregados é superior a 10, tem o dever de manter controle (manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho)¹ com registro dos horários de trabalho destes (CLT, art. 74, § 2º).

A eficácia probatória dos documentos que registram os horários de trabalho dos empregados é frequentemente debatida em demandas trabalhistas, sob as mais diversas alegações.

A alegação que tem gerado polêmica há tempo, e que atualmente recebe solução inadequada de parte da jurisprudência, é a de que os controles de horários não registrados pelo trabalhador, e tampouco por ele assinados, não possuem validade.

É desse tema, então, que me ocuparei nesse brevíssimo ensaio, com o escopo de suscitar o debate.

2 – A JURISPRUDÊNCIA DO TST

A jurisprudência (pacífica) do TST considera eficazes (dotados de força probatória) os controles de horários sempre que estiverem:

a) *assinados pelo empregado* – a despeito de terem sido anotados por apontador ou por meio de registro mecânico ou eletrônico;

* Juiz do trabalho; doutor em direito do trabalho.

1 Convenções e acordos coletivos de trabalho podem estabelecer formas alternativas de controle de jornada (Portaria MTE nº 373/2011). A opção pelo controle eletrônico, entretanto, será obrigatoriamente por meio dos REPs – Registradores Eletrônicos de Ponto (Portaria MTE nº 1.510/09).

b) *anotados manualmente pelo empregado* – a despeito de não possuírem a sua assinatura.

Em ambos os casos é a autoria (intelectual) do documento (CPC, art. 371, I e II) que lhe atribui eficácia probatória (CPC, art. 368).

Incorretamente, porém, e confundindo os planos da validade e da eficácia, a jurisprudência majoritária do TST parece considerar (igualmente) eficazes (dotados de força probatória) os controles de horários *anotados por apontador ou por meio de registro mecânico ou eletrônico* (e também *simples relatórios de horários*), a despeito de *não possuírem a assinatura do trabalhador*. Esse entendimento, que não é pacífico nas Turmas do TST, originou-se na SBDI-1, tendo os seguintes precedentes:

“Se o empregador anexa, voluntariamente, cartões de ponto e o Tribunal entende que a ausência de assinatura do empregado os torna ineficazes, subsiste o ônus do empregado de comprovar o trabalho extraordinário negado em contestação. Não feita a prova, improcede o pedido no particular.” (TST-E-RR-77657-78.1993.5.03.5555, SBDI-1, Rel. Min. José Luiz Vasconcellos, DJ 08.05.98)

“A ausência de assinatura nos cartões de ponto gera apenas irregularidade administrativa, que não se projeta no campo judicial. Se o empregador anexa, espontaneamente, os cartões de ponto e o TRT entende que a ausência de assinatura do empregado os torna ineficazes, subsiste o ônus do empregado de comprovar o trabalho extraordinário.” (TST-ED-RR-570418-10.1999.5.01.5555, SBDI-1, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 01.12.00)

“A exigência da assinatura do empregado nos cartões de ponto é requisito formal de validade que não tem previsão legal, e onde a lei não define não pode o intérprete fazê-lo, em observância ao princípio da legalidade. A hipótese é de interpretação sistemática dos arts. 74, § 2º, da CLT e 13 da Portaria nº 3.626/91 do Ministério do Trabalho, com os arts. 1º e 2º da referida Portaria que, ao regulamentar o registro de empregados na empresa, em atendimento à determinação do art. 41 da CLT, estabelece a obrigatoriedade do registro do local e horário de trabalho do empregado contratado e atribui ao empregador, ou ao seu representante legal, a obrigatoriedade pela autenticidade das informações nele contidas. Isso porque a relação jurídica trabalhista fundamenta-se no princípio da boa-fé, razão pela qual a possibilidade de substituição dos cartões de ponto pelo empregador não pode ser presumida. Logo, a

alegação nesse sentido, por decorrer de atitude dolosa do empregador e macular a relação de emprego com vício de vontade, deve ser provada, nos termos do art. 818 da CLT. Nesse contexto, o registro mecânico, por constituir documento que tem por finalidade o controle da jornada de trabalho do empregado, integra o rol de documentos no qual constam suas informações, evidenciada a desnecessidade de aposição da rubrica do empregado, de modo a conferir-lhe autenticidade.” (TST-E-RR-392267-79.1997.5.05.5555, SBDI-1, Rel. Min. Milton de Moura França, DJ 05.10.01)

“A e. Quinta Turma negou provimento ao recurso de revista do reclamante com fundamento na premissa de que a ausência de assinatura nos cartões de ponto não inverte o ônus da prova das horas extras. Com efeito, esta e. Subseção já decidiu (TST-E-RR-392.267/97.0, SBDI-1, Rel. Min. Milton de Moura França, DJU 05.10.01; TST-E-RR-570.418/99.6, SBDI-1, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJU 01.12.00) que a mera ausência de assinatura nos cartões de ponto não é suficiente para inverter o ônus da prova das horas extras, por ausência de imposição em lei de que esses cartões sejam assinados. Incólumes, portanto, os arts. 74, § 2º, da CLT e 221 do Código Civil de 2002.” (TST-E-RR-91700-36.2001.5.02.0036, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 26.06.09)

3 – EXISTÊNCIA, VALIDADE E EFICÁCIA

Os atos e os negócios jurídicos devem ser analisados sob a ótica dos planos da *existência*, da *validade* e da *eficácia* de que falava Pontes de Miranda². Embora a teoria dos planos da *existência*, da *validade* e da *eficácia* tenha sido desenvolvida pelo direito material, diz respeito à *teoria geral do direito*, aplicando-se, também, ao direito processual.

No plano da:

a) *existência* – verifica-se a presença dos elementos necessários para que o ato exista juridicamente. Vale dizer: verifica-se se a presença do suporte fático (v.g., pressupostos processuais de existência: jurisdição, demanda, etc.);

b) *validade* – verifica-se se o ato foi praticado de acordo com as formas jurídicas. Vale dizer: verifica-se a qualidade (requisitos ou caracteres) que atos processuais devem possuir para que, ao adentrarem no mundo jurídico, sejam

2 PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. t. XXXIV. p. 123.

válidos (v.g., pressupostos processuais de validade: competência, petição inicial apta, etc.);

c) *eficácia* – verifica-se se o ato reúne todos os requisitos necessários para produzir os efeitos jurídicos programados (criação, modificação e extinção de direitos). A eficácia:

– *pressupõe (necessariamente) a existência do ato*. Como regra só pode produzir efeitos (típico) o ato juridicamente existente;

– *não pressupõe (necessariamente) a validade do ato*. Há atos válidos, mas ineficazes (v.g., alienação de bem em fraude de execução – CPC, art. 593), bem como atos nulos (inválidos), mas eficazes (v.g., atos não decisórios praticados por juiz absolutamente incompetente – CLT, art. 795, § 1º; CPC, art. 113, § 2º).

4 – ELEMENTOS QUE COMPÕEM O DOCUMENTO PARTICULAR ESCRITO (LITERAL)

Várias são as classificações sugeridas para o arrolamento dos elementos que compõem o documento escrito. Por razão didática penso que a melhor classificação é a que elenca os seguintes elementos:

a) *suporte* – é o elemento (físico ou virtual) que registra a ideia transmitida;

b) *conteúdo* – é a ideia transmitida. Essa ideia pode ser:

– um pensamento;

– uma declaração (relato de um fato, declaração de ciência);

– uma manifestação de vontade.

c) *autor* – é o sujeito que:

– transmite a ideia (*autor intelectual*);

– elabora o documento (*autor material*);

– transmite a ideia e elabora o documento (*autor intelectual e material*).

5 – AUTORIA DO DOCUMENTO PARTICULAR ESCRITO E EFICÁCIA PROBATÓRIA

A eficácia probatória documental (força probante do documento) “é a eficácia que o direito material ou processual atribui aos documentos para que

sejam probatórios de atos jurídicos, estrito senso, atos-fatos jurídicos e negócios jurídicos, ou de atos processuais”³.

Um documento particular escrito sempre tem origem (autoria intelectual) em alguma pessoa e sempre tem uma finalidade. É a origem (autoria intelectual) do documento que ostenta a *possibilidade* de lhe emprestar eficácia probatória⁴.

Nesse sentido é o texto do *caput* do art. 368 do CPC: “As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário”⁵.

A ideia transmitida pela escrita de próprio punho identifica o autor intelectual por meio da grafologia. Não sendo assim, a autoria intelectual tem de ser identificada pela subscrição. Segundo Moacyr Amaral Santos, “não basta que o documento indique quem seja o seu autor, mas preciso é que também o prove. Essa prova se tem com a *subscrição* (...). A subscrição não só indica e prova a autoria do documento como também torna presumível que a declaração nele representada foi querida pelo autor do fato documentado”⁶.

A eficácia probatória de documento particular escrito, portanto, somente opera contra o seu autor intelectual, não sendo oponível *erga omnes*. Afinal, como ressaltou, ainda, Moacyr Amaral Santos, ninguém pode, unilateralmente, “constituir um título para si próprio”⁷.

Trata-se, evidentemente, de uma eficácia relativa (*força probatória relativa*), uma vez que o sistema jurídico brasileiro:

a) admite a prova da falsidade *da assinatura* (CPC, art. 388, I) e/ou *do conteúdo do documento*, ainda que tenham sido lançados pelo autor intelectual (CPC, arts. 368, parágrafo único, 387 e 388);

b) todas as provas são submetidas ao crivo do livre-convencimento motivado (CPC, art. 131).

3 PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. t. 4. p. 358.

4 Marinoni e Arenhart, lembrado lição de Pontes de Miranda, asseveram, com propriedade, que “o valor que se pode emprestar a um documento depende, em grande medida, da idoneidade da fonte de onde é oriundo. Afinal, ‘o documento merece a fê do seu autor’” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. São Paulo: RT, 2009. p. 541).

5 Assim, também, o CC, art. 219. “As declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários.”

6 SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. t. 4. p. 147.

7 SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1954. v. IV. p. 148.

6 – EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS CONTROLES E RELATÓRIOS DE HORÁRIOS

Se a eficácia probatória (força probante) de documento particular escrito somente opera contra o seu autor intelectual, podemos seguramente afirmar que são:

a) *dotados de eficácia (força) probatória:*

– os controles de horários:

– anotados manualmente pelo empregado, a despeito de não possuírem a sua assinatura;

– assinados pelo empregado, a despeito de terem sido anotados por apontador ou por meio de registro mecânico ou eletrônico.

– os relatórios de horários extraídos de ponto eletrônico:

– com certificação biométrica (Portaria MTE nº 1.510/09), a despeito de não possuírem a assinatura do empregado;

– sem certificação biométrica, assinados pelo empregado.

b) *destituídos de eficácia (força) probatória:*

– os controles de horários anotados por apontador ou por meio de registro mecânico ou eletrônico sem a assinatura do empregado;

– os relatórios de horários extraídos de ponto eletrônico sem certificação biométrica e sem a assinatura do empregado.

7 – CONTROLES E RELATÓRIOS DE HORÁRIOS DE AUTORIA INTELECTUAL ESTRANHA AO EMPREGADO

É de fundamental importância a compreensão (jurídico-técnica) de que os controles de horário de autoria intelectual estranha ao empregado (*controles de horários anotados por apontador ou por meio de registro mecânico ou eletrônico, sem a assinatura do empregado, e os relatórios de horários extraídos de ponto eletrônico sem certificação biométrica e sem a assinatura do empregado*) são:

a) *existentes* – verifica-se a presença do suporte fático;

b) *válidos* – estão de acordo com a forma jurídica, uma vez que não há obrigatoriedade legal da escrita de próprio punho e/ou da subscrição pelo empregado (CLT, art. 74, § 2º). Esclareço, ainda, que o descumprimento do registro

de horário por meio da biometria (Portaria MTE nº 1.510/09) não acarreta a nulidade. Não se trata de um requisito de validade, mas de força probatória, uma vez que todos os meios legítimos de prova são admitidos (CPC, art. 332), submetendo-se ao livre-convencimento motivado (CPC, art. 131);

c) ineficazes em relação ao empregado (inoponibilidade) – uma vez que a força probatória dos documentos escritos particulares somente opera contra o seu autor intelectual (CPC, art. 368, *caput*; CC, art. 219)⁸.

A despeito de *existentes* e *válidos*, portanto, os controles de horário de autoria intelectual estranha ao empregado são *inoponíveis (ineficazes)*. Vale dizer: não podem ser opostos em face do empregado.

São equivocados certos argumentos levantados por importantes vozes para julgar eficazes os controles de horário de autoria intelectual estranha ao empregado. Entre eles anoto os seguintes:

-
- 8 “HORAS EXTRAORDINÁRIAS. CARTÕES DE PONTO SEM ASSINATURA DO EMPREGADO. INVALIDADE. Os relatórios extraídos de sistemas informatizados de horários de trabalho nada mais são do que registros materiais de fatos específicos (horários de trabalho) ou, de forma mais precisa, de fatos capazes de produzir efeitos no contrato de trabalho, elevados, portanto, à categoria de fatos jurídicos, em relação aos quais o Código Civil enumera, no Título V, relativo à prova, a exigência de assinatura do declarante como elemento essencial à sua validade, excetuados os casos em que, em virtude de expressa disposição legal, atribui a terceiro atestar tal atributo, a exemplo do que ocorre com as escrituras públicas lavrada por tabelião (art. 215), as certidões textuais de peças processuais lavradas por escrivães (art. 216), os traslados e certidões extraídos por tabeliães (art. 217). Por sua vez, o legislador elegeu, como regra geral, que os documentos escritos somente podem ser considerados válidos quando contiverem a assinatura de quem supostamente é o seu autor, embora admita – e esse fato é relevante em matéria processual – que possa ser suprida essa exigência por prova testemunhal, ainda que subsidiária ou complementar, excetuados os casos expressos em lei (art. 227). Por conseguinte, somente fazem prova contra o empregado se estiverem devidamente assinados, em face da regra prevista no art. 219 do Código Civil. Acrescente-se o fato de que a Portaria nº 3.616, de 13.11.91, do Ministério do Trabalho e Emprego, disciplina os casos em que o empregador é dispensado do uso do quadro de horário; ao fazê-lo, e para atender tal diretriz, enumera os requisitos do que denomina de registros individualizados de controle de horário, nos arts. 13 e 14. Em nenhum momento são indicados os requisitos para a validade do registro individualizado de horário, apenas se diz que se o empregador estará dispensado de usar o quadro de horário, obrigação prevista no *caput* do art. 74, já mencionado, se, em sua empresa, adotar registros manuais, mecânicos ou eletrônicos individualizados de controle de horário de trabalho, contendo a hora da entrada e de saída, bem como a pré-assinalação do período de repouso ou alimentação (...). Corrobora tais assertivas a edição pelo Ministério do Trabalho e Emprego de Portaria nº 1.510, de 21.08.09, que disciplina, de modo bastante particularizado, friso, o registro de eletrônico de ponto e a utilização do Sistema de Registro Eletrônico de Ponto – SREP, enumerando uma série de requisitos não apenas para a validade do sistema, no caso, o SREP (art. 2º), inclusive quanto ao seu desenvolvimento, e do equipamento que pode ser utilizado, o Registrador Eletrônico de Ponto – REP (arts. 4º e 10), dados e operações que devem ser gravados, temporária ou permanentemente (arts. 5º e 6º), funcionalidades que devem ser providas (art. 7º), registros na marcação do ponto (art. 8º). Portanto, concluo que o Tribunal local equivocou-se ao conferir validade aos espelhos de ponto não assinados pelo reclamante, o que conduz ao provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista, em razão de possível violação do art. 74, § 2º, da CLT e contrariedade à Súmula nº 338 do TST.” (TST-RR-893-14.2011.5.05.0463, 7ª T., Red. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, DJ 22.11.2013)

a) *nas organizações empresariais que possuem muitos empregados, há dificuldade de colher a assinatura destes nos controles de horário;*

O agigantamento do empreendimento não é *salvo-conduto* para o descumprimento da lei, sobretudo em detrimento do hipossuficiente. Ao contrário, o crescimento do empreendimento pressupõe melhores condições técnicas e tecnológicas, sendo suficiente a adoção de boa estratégia organizacional, como é o caso da implantação de pontos eletrônicos com certificação biométrica (Portaria MTE nº 1.510/09). Ainda que assim não fosse, não é legítima a transferência ao empregado dos riscos e dificuldades operacionais do negócio (CLT, art. 2º).

b) *a jurisprudência admite a eficácia probatória de documentos produzidos unilateralmente pelo empregador, como é o caso da anotação da CTPS (Súmula nº 12 do TST).*

A Súmula nº 12 do TST estabelece que “as anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção *juris et de jure*, mas apenas *juris tantum*”.

Referida súmula, porém, não trata de *eficácia probatória documental*, mas de *ônus da prova*. Seu verdadeiro conteúdo é o seguinte: *as anotações apostas na CTPS do empregado constituem a versão fática do réu. Cabe ao autor, portanto, desde que haja narrado versão fática diversa, o ônus da prova.*

Revelam esse conteúdo simples raciocínios:

– *técnico* – a versão fática do autor quanto às datas de admissão e dispensa, remuneração e condições especiais de trabalho (CLT, art. 29), diversa da versão fática do réu, normalmente constituirá direitos, cabendo-lhe, então, o ônus da prova (CLT, art. 818; CPC, art. 333, I).

– *lógico* – se o empregado tiver negado a ruptura contratual ou tiver alegado sua ocorrência em data futura, diversa daquela anotada em sua CTPS, essa anotação corresponderá, unicamente, à versão fática do empregador e caberá a este o ônus da prova, por ser fato extintivo de direitos (CLT, art. 818; CPC, art. 333, II; Súmula TST nº 212);

– *lógico* – não tendo sido anotada a CTPS, as datas de admissão e dispensa (ressalvada a situação acima), a remuneração e as condições especiais de trabalho narradas na contestação presumem-se verazes (presunção *juris tantum*), uma vez que cabe ao autor a prova de dados diversos destinados à constituição de direitos (CLT, art. 818; CPC, art. 333, I). Note-se que a Súmula nº 12 do TST, então, também poderia dizer: a narrativa da contestação do empregador acerca

dos dados que deveriam ter sido anotadas na carteira profissional do empregado não geram presunção *juris et de jure*, mas apenas *juris tantum*.

8 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante das considerações específicas acima, pode-se concluir que os controles de horário de autoria intelectual estranha ao empregado (*controles de horários anotados por apontador ou por meio de registro mecânico ou eletrônico sem a assinatura do empregado e os relatórios de horários extraídos de ponto eletrônico sem certificação biométrica e sem a assinatura do empregado*) são existentes e válidos, mas *inoponíveis (ineficazes)*, uma vez que a força probatória dos documentos escritos particulares somente opera contra o seu autor intelectual (CPC, art. 368, *caput*; CC, art. 219).