

Alterações do controle de frequência do pessoal

CT-04/80

II

P A R E C E R

Modificação do sistema de controle de frequência de pessoal. Natureza jurídica das disposições do Regulamento de Empresa. O poder de comando do empregador e o jus variandi na execução dos contratos de trabalho.

I - Histórico

1. Solicita-se o nosso pronunciamento jurídico sobre as proposições da SUPAD visando a regulamentar, com alteração de critérios em vigor, o registro e a apuração da frequência dos empregados da CVRD.

2. O projeto elaborado pela mencionada Superintendência é parte da reformulação do atual sistema de pessoal. E, no tocante ao objeto da presente Consulta, esclarece a minuta de exposição a ser encaminhada ao Senhor Diretor Administrativo-Financeiro:

"5. O registro e apuração de frequência, na CVRD, atualmente apresenta uma série de deficiências, tais como:

- . grande quantidade de impressos (73) e diversificação de procedimento para registro, apuração e comando ao CPD da frequência do empregado;
- . excessivas transcrições de dados;
- . baixa confiabilidade, pela manipulação dos dados;
- . grande quantidade de correções e acertos posteriores ao pagamento do pessoal;

[Handwritten signature]

. diversificação de critérios para abono e permissão de faltas, atrasos e saídas do trabalho.

6. Destaque-se ainda que, para grande contingente de empregados, não existe qualquer tipo de registro de frequência. Isto, além de ser ilegal (CLT, art. 74, § 2º), expondo a CVRD a autuações e multas, impossibilita totalmente um efetivo gerenciamento de diversos aspectos legais e regulamentares da administração de pessoal - afastamento por férias e licenças, faltas, controle para aquisição de licença - prêmio, "pro tempore", etc."

3. Segundo a aludida minuta, as principais inovações sugeridas são as seguintes:

- "8.1 - Sistematiza, num só documento toda política, de registro de frequência na CVRD;
- 8.2 - Prevê que todos os empregados registrem sua frequência ao trabalho, de acordo com o que determina a CLT;
- 8.3 - Uniformiza os critérios para tratamento dos atrasos do empregado ao serviço;
- 8.4 - Uniformiza os níveis para os quais é exigido registro mecânico (relógio) ou manual (assinatura). Hoje existe grande diversificação de critérios e estamos propondo que:
 - . empregados ocupantes de cargos médios de confiança até a classe 5, do Quadro Geral, e ocupantes de cargos efetivos, também do Quadro Geral, registrem mecanicamente frequência em relógio de ponto;
 - . os Supervisores, a partir da classe 6 e os empregados do QTEC, assinem Folha de Registro de Frequência;
 - . os ocupantes de cargos da Administração Superior (AS.1 e AS.2), também assinem Folha de Registro de Frequência."

4. No curso das discussões para a elaboração do projeto da citada regulamentação, opinaram, sobre as questões de Direito, o Consultor Jurídico da empresa, Dr. Valdemar F. de Souza, e os advogados da SUJUR, Drs. Raimundo Luiz Araújo Filho e João de Lima Teixeira Filho - todos considerando que as inovações projetadas importariam em alteração unilateral dos contratos de trabalho, cuja nulidade é afirmada pelo art. 468 da CLT. O Superintendente Jurídico, Dr. João Cláudio Dantas Campos, ponderou que, embora oscilante, predomina a jurisprudência contrária à imposição de registro de frequência a quem, na empresa, não possui essa obrigação. Por sua vez, o Superintendente Jurídico substituto, Dr. Luiz Antonio de Godoy Alves, recordou que os advogados da SUJUR, "sempre assinaram sua frequência em folha de ponto"; e,

"dada a natureza e tipicidade do trabalho do advogado, seja no foro ou no tribunal, seja no contencioso administrativo perante diversos órgãos públicos, julgamos desaconselhável aos nossos serviços o ponto mecânico" (grifos nossos).

II - Das disposições do Regulamento de Empresa:
normas contratuais e regras atinentes ao
poder de comando do empregador

6. O empregador brasileiro não está obrigado a elaborar o Regulamento de Empresa, nem a fazê-lo com a participação de órgãos integrados por delegados de seus empregados, nem após consulta a esses órgãos ou, ainda, aos sindicatos da correspondente categoria profissional. Fundado no seu poder de comando, ele pode adotar, modificar ou revogar o Regulamento, ou parte dele, por ato unilateral. Mas, o Regulamento, a par das regras de caráter técnico-administrativo, que visam à organização, ao funcionamento e à disciplina da empresa, pode conter normas jurídicas sobre direitos e obrigações vinculados à execução dos contratos de trabalho. E estas, por adesão, expressa ou tácita, dos empregados, assumem nítida feição contratual, não podendo, destarte, ser modificadas ou extintas em prejuízo do trabalhador cujo contrato as incorporou.

7. Desde logo convém registrar que a natureza regulamentar da disposição, no âmbito da empresa, independe do título que se dê ao conjunto de normas adotadas em um ou vários instrumentos ("Regulamento da Empresa", "Manual de Pessoal", "Regulamento de Cargos e Salários etc).

8. O Regulamento de Empresa surgiu, no Direito Comparado, para dispor sobre a organização, o funcionamento e a disciplina da empresa. As condições relativas ao contrato de trabalho eram estabelecidas nas convenções coletivas e no próprio contrato, observadas as normas mínimas impostas por lei. A pouco e pouco, entretanto, os regulamentos empresariais passaram a contemplar, também, as condições jurídicas que deveriam ser absorvidas pelos contratos de trabalho, o que levou a doutrina a distinguir a natureza das regras neles inseridas, para enfatizar que as primeiras correspondem ao jus variandi inerente ao poder de comando da empresa e não se convertem em cláusulas contratuais, enquanto que as segundas, desde que compatíveis com as fontes de direito de maior hierarquia, se transforma, pela adesão dos empregados, em condições contratuais.

9. Ouçamos, a respeito, alguns renomados juristas do Direito do Trabalho:

a) LUIGI DE LITALA assevera que é necessário, para o exame

"da eficácia do regulamento de empresa ou de fábrica, reconhecer-se a grande importância que há na distinção entre regulamentos jurídicos e regulamentos técnicos

Os primeiros são aqueles que declaram os direitos das partes contratantes, as condições de trabalho para o desenvolvimento da relação; os segundos, ao contrário, contemplam as normas relativas à disciplina do trabalho do lado técnico, porquanto refletem a gestão da empresa e a organização do trabalho como sistema técnico a ela aplicado.

Para os primeiros, vale o princípio de que é necessário o assentimento (do trabalhador) ao regulamen

to ou o conhecimento do mesmo, enquanto que para os segundos é evidente que o assentimento não ocorre e que eles podem ser modificadas pelo empregador, a seu arbítrio" (grifos nossos. "Il Contratto di Lavoro", Turin, 3a. ed., pág. 8);

b) RIVA SANSEVERINO, depois de ressaltar que o conteúdo típico do regulamento de empresa, que ela denomina de "regulamento interno", corresponde a "disposições técnicas formuladas pelo empresário como tal, e não como contratante de trabalho" - escreve:

"Daí decorre que o regulamento interno é, em princípio, formado unilateralmente pelo empregador, representando, assim, uma das principais manifestações, ou melhor, uma objetivação de seu poder de organizar e dirigir a empresa".

E esclarece: "Em matéria de determinação de condições de trabalho e de remuneração, nenhuma competência é, em princípio, atribuída ao regulamento interno, o qual, se eventualmente também contém disposições sobre a matéria, deverá, de qualquer modo, subordinar-se à lei " e "aos contratos coletivos" (grifos nossos. "Diritto del Lavoro", Pádua, 11a. ed., pags. 29 e 30);

c) LUDOVICO BARASSI distingue, igualmente, entre as condições jurídicas, "a respeito das quais se eclipsa a autonomia do empregador e da Comissão Interna (se houver), na medida em que tais condições estejam já previstas no Código Civil ou na convenção coletiva" e "as disposições relativas à organização técnica do trabalho, variáveis segundo as empresas as sanções disciplinares e, em geral, as regras de serviço. Estas disposições correspondem, de modo fundamental e por sua destinação, àquela autonomia diretiva e disciplinar que as convenções coletivas respeitam" (grifos nossos. "Il Diritto del Lavoro", Mião, 1949, vol. I, págs. 141/2).

d) PAUL DURAND, com a colaboração de JAUSSAUD, ensina que o regulamento de empresa tem por objeto peculiar fixar "as regras de disciplina, as prescrições relativas à higiene e à segurança; enumerar as penalidades que sancionam as infrações à disciplina do estabelecimento; indicar as datas de pagamento dos salários. Excepcionalmente o regulamento contém cláusulas referentes à remuneração - prêmios de produtividade, a bonos por encargo de família - ou à duração das férias". E, depois de lembrar que, para os institucionalistas, "o chefe da empresa é o legislador natural da sociedade profissional", acentua que outros autores "não admitem, entretanto, o caráter institucional de todas as disposições do regulamento interior: eles distinguem entre as disposições complementares de contrato de trabalho (cláusulas relativas aos salários, às férias etc) e as disposições de ordem interior (prescrições concernentes à higiene e à segurança, sanções disciplinares etc). São as primeiras teriam natureza contratual; as outras seriam disposições regulamentares" (grifos nossos. "Traité de Droit du Travail", Paris, 1947, vol. I, págs. 145, 150 e 151);

e) DÉLIO MARANHÃO elucidada: "Quanto ao regulamento de empresa, estamos em que, no seu todo, não pode ser considerado fonte do direito. Nele se contêm normas relativas aos problemas técnicos inerentes à organização produtiva e disposições sobre o objeto do contrato de trabalho. Quanto às primeiras, já que o empregador é titular de uma organização, tendo, por isso, poder diretivo sobre os que nela trabalham, entra naquele poder a inegável faculdade de constituir um ordenamento relativo à atividade econômica que organiza e cujos riscos assume. Quanto às disposições sobre o objeto do contrato de trabalho ...
 são condições gerais do contrato, a que adere o outro contratante: o empregado" ("Direito do Trabalho", Rio, 6a. ed., pág. 24).

10. Também nós, em parecer elaborado com esse ilustre jurista, escrevemos:

"O Regulamento de Empresa contém, normalmente, disposições sobre:

a) direitos e obrigações decorrentes da execução dos contratos de trabalho;

b) organização, disciplina e funcionamento da empresa.

As primeiras, como já assinalamos, são de índole nitidamente contratual e, por adesão expressa ou tácita do empregado, passam a constituir cláusulas do seu contrato de trabalho. As segundas, de natureza administrativa ou técnica, decorrem do poder diretivo do empregador (Art. 2º da CLT), independem, para sua eficácia jurídica, da concordância dos empregados e, por isso mesmo, não se incorporam nos respectivos contratos de trabalho.

Por isso, enquanto que a validade da alteração das primeiras, em relação aos contratos de trabalho em curso, se sujeita às rígidas restrições estabelecidas pelo art. 468 da CLT, as segundas, por visarem apenas à organização, à disciplina e ao funcionamento empresarial, não se incluem nos contratos de trabalho e podem ser modificadas sem a anuência dos empregados" ("Direito do Trabalho e Previdência Social - Pareceres", S. Paulo, 1979, vol. III, pág. 219).

11. Aliás, na monografia escrita sobre o tema, EMILIO GONÇALVES se baseia no jurista português RODRÍGUEZ VENTURA e no paulista LUIZ JOSÉ DE MESQUITA, para remarcar que, no regulamento de empresa, devem ser distinguidas duas partes:

"a) disposições sobre o modo de prestação de trabalho - disciplina técnica do trabalho;

b) disposições sobre o contrato de trabalho - disciplina jurídica do trabalho.

A primeira é institucional; a segunda contratual" ("O Regulamento de Empresa", S. Paulo, 1977, pag.30).

12. Essa distinção, adotada por todos os juristas citados, é que, data venia, não foi observada pelos pareceres constantes do dossier ora submetido ao nosso exame. Matéria não contratual foi tratada como se constituísse cláusula dos contratos de trabalho dos empregados desta empresa. Daí a conclusão a que chegaram, com esteio no art. 468 da CLT, que impõe naturais restrições à alteração do contrato de trabalho, e o apelo à Súmula nº 51, do TST, que dispõe sobre as normas regulamentares que revoguem ou alterem vantagens já incorporadas nos contratos de trabalho.

13. Releva ponderar, neste passo, que o egrégio Tribunal Superior do Trabalho, depois de aprovar, em junho de 1973, a precitada Súmula, esclareceu e decidiu, em agosto e outubro de 1974:

"As normas regulamentares de cunho jurídico são as que declaram os direitos das partes contratantes. São, por isso, eminentemente contratuais e não podem ser unilateralmente alteradas pelo empregador. São as normas regulamentares de caráter técnico admitem as modificações unilaterais necessárias" (grifos nossos. Ac. do TST, Pleno, in E-RR-745/73; Min. COQUEIJO COSTA, rel.; D.J. de 13.8.74);

"O regulamento de empresa é jurídico quando declara os direitos das partes e é técnico no que tange às regras sobre a forma de prestação do trabalho. No primeiro aspecto é contratual, No segundo admite modificação unilateral necessária aos fins da empresa" (grifos nossos. Ac. do TST, Pleno, in E-RR-2.130/73; Min. COQUEIJO COSTA, rel.; D.J. de 16.10.74).

III - O "jus variandi" atribuído ao poder de comando e a disciplinaçãõ do controle de frequência dos empregados

14. A CLT reconhece explicitamente o poder de comando

do empregador, ao prescrever que, assumindo a empresa os riscos da atividade econômica, incumbe-lhe admitir e dirigir a prestação pessoal de serviços (Art. 2º). Por outro lado, estabelece, como condição fundamental à configuração do contrato de trabalho, a dependência ou subordinação jurídica do empregado ao empregador (Art. 3º). Portanto, compete ao empregador, no exercício do poder de comando, organizar e disciplinar os serviços da empresa e, bem assim, dirigir e fiscalizar a prestação do trabalho. Ao empregado cumpre obedecer às ordens legitimamente emanadas do empregador ou de quem o represente no estabelecimento ou setor onde trabalha. A questão da autonomia técnica, que prevalece no trabalho dos profissionais liberais e tem fortes conotações no trabalho dos técnicos, não desfigura a subordinação jurídica caracterizadora da relação de emprego, mesmo porque o poder de comando "*finca suas raízes no contrato*", o qual "*cria o estado de subordinação do trabalhador ao empregador*" (BARASSI, Ob. cit., col. II, págs. 293/4).

15. Consoante afirmamos em livro,

"O poder de comando, ou hierárquico, é exercido pelo empregador através do poder diretivo e do poder disciplinar. O primeiro corresponde, primordialmente, à faculdade de estatuir as normas que deverão reger a organização e o funcionamento dos serviços da empresa, bem como os métodos de execução das respectivas tarefas. O segundo concerne à faculdade de fiscalizar a observância das normas ditadas no uso do poder diretivo e punir as infrações cometidas pelos empregados" ("Comentários à CLT e à Legislação Complementar", Rio, 1960, vol I, pág. 82).

16. Por conseguinte, no Direito brasileiro, as disposições típicas do Regulamento de Empresa constituem a mais lídima expressão do poder de comando do empregador. É evidente que tais disposições não poderão afrontar a lei, o regulamento administrativo, a convenção coletiva e a sentença normativa, nem o contrato de trabalho, que limitam, assim, o campo de atuação do jus variandi inerente ao exercício do referido poder. Não menos certo é, porém, que essas fontes de direito e o contrato geralmen-

FL

te não dispõem sobre matéria que, em princípio, deve ser regulada pelo poder de comando do empregador.

17. Assim, por exemplo, se o horário de trabalho dos empregados está fixado em instrumento coletivo firmado com o correspondente sindicato ou nos próprios contratos de trabalho - e raramente isso acontece - o empregador não poderá alterá-lo por ato unilateral, porque, in casu, ficou limitado o jus variandi pertinente ao seu poder de comando. Se tal não se dá, todavia, a legítima será a modificação do horário de trabalho inicialmente estabelecido, ressalvada a hipótese de transposição de turnos, pois o entendimento prevalente é no sentido de que, se o empregado é admitido para trabalhar em determinado turno (diurno, noturno ou misto), ajusta, ainda que tacitamente, condição contratual a respeito. Daí porque o jus variandi só autoriza o empregador a alterar o horário de trabalho, por ato unilateral, dentro do turno contratualmente estipulado:

*"O empregador, usando do seu poder diretivo
..... tem a faculdade, sem ferir o art. 468,
da Consolidação, de modificar o horário de trabalho dentro do mesmo turno" (Ac. do TST, 1a. T.,
no RR-2.273/71; Min. M.V. RUSSOMANO, rel.; D.J.
de 26.04.72);*

"A modificação do horário de trabalho é faculdade do empregador, desde que não se converta serviço diurno em noturno, ou vice-versa" (Ac. do TRT da 2a. R., 3a. T., no RO-2.575/72; Juiz WILSON DE S.C. BATALHA, rel.; Rev. LTr., S.Paulo, 1973, pág. 713);

"É do comando empresarial a mudança de horário de trabalho de empregado, desde que ocorra no mesmo turno" (Ac. do TRT da 3a. R., 1a. T., no RO-799/69; Juiz MIGUEL MENDONÇA, rel.; Rev. cit., 1970, pág. 85).

18. É bom esclarecer que tais decisões pressupõem o uso, e não o abuso, das faculdades atinentes ao poder de comando. Por isso, a jurisprudência tem repellido a modificação de horário que visa a prejudicar determinados empregados, concretamente con

siderados. O adequado exercício do poder de comando deve ter caráter geral, seja em função do estabelecimento, seja em relação a um setor de atividades ou a um grupo homogêneo de empregados.

19. Se o horário de trabalho integra, em princípio, o terreno de atuação do jus variandi, o mesmo não se dá, contudo, com a duração do trabalho. Esta, como se sabe, corresponde à quantidade de tempo que o empregado se obriga a permanecer à disposição do empregador na jornada de trabalho. Constitui, por isso mesmo, condição essencial do contrato de trabalho, sobre a qual incide a regra do art. 468 da CLT.

20. E o sistema de controle da frequência do empregado? Situa-se no plano contratual ou no jus variandi atribuído ao poder de comando do empregador?

21. Em face do exposto neste Parecer, a resposta se impõe: constitui, com as reservas mencionadas, matéria atinente às normas técnico-administrativas da empresa, que podem ser alteradas pelo empresário.

22. Cabe lembrar que, ao instituir ou modificar o sistema de controle da frequência dos empregados, o empregador não altera a duração do trabalho (condição contratual cujos limites resultam de lei imperativa), nem o horário de trabalho (aspecto situado no plano do jus variandi, desde que respeitado o turno de trabalho estipulado, explícita ou implicitamente, no contrato).

23. O controle da frequência dos empregados ao trabalho decorre, em verdade, do direito que tem o credor da obrigação de fiscalizar o seu cumprimento, na conformidade das regras adotadas (poder de comando) para "dirigir a prestação pessoal de serviços" (Art. 2º da CLT). O sistema para tal fim aprovado pelo empregador corresponde, portanto, à "gestão da empresa" (DE LITALA); à "uma objetivação de seu poder de organizar e dirigir a empresa" (SANSEVERINO), a "regras de serviço" (BARASSI); à "disciplina do estabelecimento" (DÉLIO MARANHÃO e o SIGNATÁRIO deste Parecer).

24. Pondere-se, neste ensejo, que, nos estabelecimentos com mais de dez empregados, o controle da frequência, em livros de ponto

ou em registros mecânicos, constitui obrigação do empregador, que lhe é imposta por norma legal imperativa:

"§ 2º - Para os estabelecimentos de mais de dez empregados, será obrigatória a anotação da hora de entrada e saída, em registros mecânicos, ou não, devendo ser assinalados os intervalos para repouso". (§ 2º do art. 74 da CLT).

E essa imposição visa a proporcionar prova adequada a quem tiver o ônus de comprovar, em processo, alegações relativas a trabalho extraordinário, assiduidade ao serviço etc . Em última análise, o preceito legal supra transcrito tem por finalidade dar meios ao empregado para a concretização de eventuais direitos.

25. Como sublinha RUSSOMANO, tal sistema

"é o único meio de se conseguir provar, na época oportuna, a frequência real do trabalhador" ("Comentários à CLT", Rio, 6a. ed., vol. I, pág.238).

26. AMARO BARRETO insiste em que,

"Se o estabelecimento tiver mais de dez empregados, além do quadro de horário, é obrigatório o uso de relógio, ou livro, de ponto",

no qual

"serão anotadas as horas de entrada e saída e os intervalos de repouso".

Isso porque

"É ele que assinala a assiduidade e a pontualidade do trabalhador
Donde deriva a necessidade do controle seguro do ponto, mecânico ou manual, pelo empregador, dadas as obrigações que dele lhe derivam, e pelo empregado, atentos os direitos que dele lhe emanam" ("Tutela Geral do Trabalho", Rio, 1964, vol. II, págs. 110/1).

IV - Considerações finais, tendo em vista o projeto de controle de frequência do pessoal da CVRD

27. Não obstante o exposto, forçoso é reconhecer que as decisões da Justiça do Trabalho sobre o tema não primam pela uniformidade de orientação. Que dizer? Que a teoria do Regulamento da Empresa e o conceito do jus variandi não são devidamente conhecidos por alguns magistrados?
28. Cremos ser necessário observar que os casos de modificação, com caráter generalizado, do sistema de controle da frequência do pessoal, precisamente porque não traduzem discriminação configuradora do abuso de direito, raramente ensejam o ajuizamento de ação com o propósito de anular o ato do empregador. Dos quatro acórdãos reproduzidos no Parecer SUJUR-0414/77 (fls. 11 e 12), os dois primeiros se referem a determinado empregado, o terceiro parece também aludir a determinada situação individual e o quarto, realmente, aborda a questão em tese.
29. Destarte, não obstante o nosso entendimento, não se poderá negar a existência de algum risco na implantação do sistema projetado pela SUPAD. Sobretudo em relação aos exercentes de cargos de confiança posicionados até a Classe 5, os quais atualmente apenas assinam, no início do expediente, a folha de frequência e teriam de sujeitar-se à marcação mecânica do cartão de ponto em vários momentos da jornada de trabalho.
30. A título de sugestão, afigura-se-nos que a CVRD deveria limitar o elenco de cargos de confiança às funções que exigem fidúcia especial e irrestrita; e, em consequência, colocá-los no rol dos empregados que devem assinar a "Folha de Registro de Frequência" (Art. 5º). Em princípio, é paradoxal que titulares de cargos de confiança precisem ter a jornada de trabalho controlada por registros mecânicos. Porque, como prepostos diretos da Administração da empresa, incumbe-lhes, em regra, manter a disciplina no trabalho, inclusive quanto à permanência dos empregados no setor do qual é responsável.
31. Por fim, quanto aos advogados da empresa, cuja

"natureza e tipicidade do trabalho" são incompatíveis com o registro em relógio de ponto, parece-nos que seria pertinente a inclusão dos mesmos no inciso III do art. 5º do projeto. Mas, se tal não se verificar, certo é que o disposto na alínea b do § 1º do art. 4º poderá ensejar decisão adequada.

S.M.J., é nosso Parecer.

Rio de Janeiro, 12 de fevereiro de 1980.



Arnaldo Lopes Sussekind

Consultor Trabalhista