170. O REP pode ser alterado ou configurado para deixar de imprimir o comprovante do trabalhador, no período anterior a 01/09/2011?

Não. Para esclarecer, segue trecho que trata da questão na Nota Técnica nº 152/2011/SIT/MTE.

II. DA SOLUÇÃO DA PORTARIA N. 1510/2009 E DA IMPORTÂNCIA DA IMPRESSÃO DO COMPROVANTE.

A Portaria n. 1510 é fundada na decisão do legislador infraconstitucional (art. 74, §2º, da CLT com a redação dada pela Lei n. 7855/89) que, após a Carta de 1988, decidiu deixar a cargo do MTE a regulamentação do registro de ponto. Seu objetivo é combater as fraudes encontradas no registro eletrônico de ponto que, após relevante estudo, mostrou-se facilitador do vilipêndio aos direitos laborais.

O mesmo atributo que torna a microinformática tão revolucionária, qual seja a sua capacidade de, com perfeita flexibilidade, armazenar e tratar dados; causa insegurança jurídica sobre as informações que apresenta. O processamento de dados não deixa rastros, via de regra, de eventual manipulação. O trabalhador fica desamparado ao contestar sua folha de ponto eletrônica, dependendo de provas testemunhais para depor sobre o exercício de atividades em estabelecimento empresarial, ou seja, em espaço não público onde têm acesso outros trabalhadores, também subordinados sócio-econômicos ao empregador[1].

A par da novidade, para o Direito, que ainda representa a informática, a solução da Portaria também é inovadora. O desenho da regulamentação adota pretensão claramente republicana de instituir princípios e deixar à iniciativa privada – ao cidadão em última instância – a liberdade criativa de desenvolver a melhor ferramenta de segurança da informação fiscal. Não há, ao menos no contexto brasileiro, fórmula similar tão ousada de segurança fiscal (o ECF – Emissor de Cupom Fiscal é analiticamente regrado).

[1] Que não se confunda: a atividade do empregado é subordinada juridicamente ao empregador que através do poder diretivo orienta a produção de sua empresa; questão diversa, mas umbilicalmente ligada à relação de emprego é a subordinação sócio-econômica, decorrente dos vícios ainda sentidos em nossa sociedade, manifestados, dentre outros, pelas condutas de empregadores que ameaçam, ostensivamente ou não, de demissão os trabalhadores na ativa e os ex-empregados através de listas sujas e outros expedientes, tornando-se poder paralelo ao do Estado que controla uma minoria, os trabalhadores.

Ou seja, o Estado, no caso do REP, ao intervir na autonomia privada, o fez com o estritamente necessário. Não criou estrutura cartorial e nem gastos para o contribuinte. Em verdade, a Portaria n. 1510 não gerou gastos aos cofres públicos com estruturação de laboratórios, centros de processamento de dados ou equivalentes. E mesmo os equipamentos REP não se distanciaram no preço final dos registradores de ponto existentes no mercado antes da Portaria (conforme notícia publicada no http://blog.mte.gov.br/?p=3098, acessado em 09/05/2011 às 15h52m).

Sobre a solução do REP, cito a exposição do Grupo de Trabalho do Sistema de Registro Eletrônico de Ponto instituído pela Portaria 1.544, de 26 de agosto de 2009 em relatório apresentado em março de 2011:

> *"CRIAÇÃO DO MODELO BÁSICO.*
>
> *Era exatamente essa facilidade com que a informação virtual podia ser alterada ou apagada pelo seu proprietário que tornava o sistema eletrônico vulnerável às fraudes.*
>
> *Procurou-se, então, identificar o modus operandi daquele que praticava a fraude e agir de forma a eliminar a principal causa da insegurança:*
>
> 1. *O modus operandi dos fraudadores se dava de duas formas.*
> a. *Antes da marcação do horário pelo empregado, bloqueando o seu acesso ou alterando o horário do sistema (software ou hardware) para que o horário registrado fosse diferente do efetivamente marcado pelo empregado;*
> b. *Depois da marcação do horário pelo empregado, apagando ou alterando o horário efetivamente marcado pelo empregado.*
> 2. *As principais causas da insegurança dos sistemas.*
> a. *O fato de a informação ficar armazenada onde o empregador detinha o total controle do acesso;*
> b. *O fato de não dar ao trabalhador a possibilidade de conferir de forma inconteste e comprovada que o horário da marcação efetuada tinha sido armazenado exatamente como constava do relógio exibido pelo sistema, que poderia ser conferido com o seu próprio relógio;*
> c. *A impossibilidade de acesso do Estado à informação confiável para efeito de fiscalização e constatação da irregularidade trabalhista, seja pelo Auditor Fiscal do Trabalho, Procurador do Trabalho ou Juiz do Trabalho.*
>
> *Desta forma, concluiu-se, para que a solução se viabilizasse, que o sistema deveria,* ***necessariamente****, contemplar os seguintes requisitos essenciais:*
>
> 1. *Guardar a informação original e verdadeira das marcações do trabalhador em local neutro, ou seja, sem possibilidade de alteração pelo empregador ou empregado;*
> 2. *Disponibilidade dessa informação ao empregador para efeito de geração de pagamento e comprovação em caso de reclamação indevida do empregado, ao empregado para controle do seu horário e eventual denúncia ou reclamação em caso de falta de pagamento e ao Estado para fiscalização e constatação da irregularidade trabalhista.*
>
> *Diagnosticada a situação e apontados os pré-requisitos para a solução, restava avaliar as possibilidades do modelo dentro da tecnologia disponível. Uma solução aventada foi a existência de um banco de dados no MTE, portanto em local neutro, onde fossem registradas as marcações da jornada dos trabalhadores de forma on-line com acesso posterior à marcação dos empregadores e empregados. A conclusão natural, entretanto, foi da inviabilidade dessa solução em função da sua complexidade e, principalmente, das limitações tecnológicas atuais. Não se podia perder de vista que a solução deveria tornar possível a utilização do ponto eletrônico por milhões de trabalhadores no Brasil acessando diária e quase que simultaneamente o sistema.*
>
> *A condição tecnológica possível e existente apresentava, como referência, um modelo já testado e de eficiência comprovada: o Emissor de Cupom Fiscal – ECF, há mais de 15 anos em*

utilização pelas empresas e regulamentado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ. O ECF, assim como o REP, gera o 'local neutro' para a guarda definitiva da informação original e verdadeira, onde a empresa não tem acesso para alteração ou apagamento".

Ou seja, a solução da Portaria buscou, dentre as hipóteses de solução imagináveis, a solução possível, qual seja, um equipamento que armazene dados de forma definitiva, no sentido de não alterável. Entretanto, o modelo de regulação para criação deste dispositivo manteve-se atento ao primado da liberdade da iniciativa privada, deixando a cargo da mesma o estudo e geração dos protótipos do REP.

É importante ter consciência da profundidade desta postura da Portaria n. 1510. O REP não é produzido pelo Estado. Nem tem seu lacre, abertura ou intervenção técnica controladas por Órgão Estatal. O REP é produzido por particulares, certificado por particulares (Órgãos Técnicos) e, apenas, analisado formalmente pelo MTE[2]*.*

Em verdade, a segurança do REP não está no ato administrativo do Estado, mas na teia de responsabilidades que o cerca. O Fabricante declara, inclusive em Atestado entregue ao empregador (art. 17 da Portaria), que o REP é seguro. O Órgão Técnico declara que, uma vez produzido o REP nos moldes do protótipo que lhe foi apresentado, o REP atende à Portaria n. 1510. O MTE apenas verifica a existência dessas declarações e registra o REP.

É um modelo de segurança fiscal baseado na responsabilidade de diversos atores. A segurança é alcançada exatamente pela complexidade de se estabelecer conluio entre os mesmos (Empregador – Fabricante – Órgão Técnico).

Entretanto, só a máquina não é suficiente, nem para a segurança fiscal e nem para o objetivo principal almejado. Como dito alhures, o Estado, com a Portaria n. 1510, agiu de forma republicana ao respeitar a autonomia privada, a liberdade que potencializa a criação das melhores soluções. Entretanto, deve defender a minoria, os trabalhadores, de forma a lhe dar instrumentos que permitam ao Estado, no futuro, não mais precisar intervir.

[2] Naturalmente, a experiência da análise dos Certificados pelos Auditores-Fiscais do Trabalho tem sido frutífera e, assim, colaborado para o aperfeiçoamento das Certificações através de contatos permanentes com os Órgãos Técnicos. Isto pode ser verificado nas comunicações por e-mail documentadas nos processos de solicitação de registro de REP. Além disto, as próprias especificações técnicas, nos moldes do art. 24, III, da Portaria n. 1510, têm sido construções elaboradas por iniciativa desse mesmo canal.

Em reforço, a fiscalização do Estado só é necessária enquanto houver desequilíbrio sócio-econômico entre trabalhador e empregador não corrigido, efetivamente, pela superioridade jurídica do trabalhador[3]. Uma vez o trabalhador possuindo o aparato que lhe garanta a efetivação dos seus direitos, o Estado republicano terá alcançado seu objetivo que é a justiça social e a desnecessidade, consecutiva, de sua intervenção.

Neste norte é que se defende a democratização das relações de trabalho. Ou seja, a superação do despotismo "de fábrica". A gestão compartilhada da empresa em que o trabalhador é parte qualitativa na definição do meio ambiente laboral. Tal ideal notadamente republicano, onde se supera, talvez, o último bastião do autoritarismo, perpassa, naturalmente, por todos os institutos do Direito do Trabalho, inclusive o registro de ponto.

Como bem informa o Ministro do TST Maurício Godinho Delgado (Curso de Direito do Trabalho. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 862) o Instituto da Jornada de Trabalho, em decorrência de sua progressiva inserção nos estudos e diagnósticos dos eventos acidentários e doenças laborais, possui ainda maior relevo na atualidade. Muito embora, possa-se dizer que a necessidade de redução de jornada constitui motivo ensejador do próprio nascimento do Direito do Trabalho, a avaliação científica dos efeitos da jornada de trabalho na saúde e no meio ambiente do trabalho intensificaram sua importância.

Daí que o empregador não pode por puro arbítrio (art. 122 do CC, condição puramente potestativa) decidir se paga ou não paga horas extras. O empresário não pode ser senhor único da decisão de informar ou não no espelho de ponto o excesso de jornada. Ou seja, não pode possuir unilateralmente o controle de ponto.

Neste contexto, o REP gera a informação fiscal, o dado para o Estado, mas também entrega a informação trabalhista para o operário, a impressão do comprovante de registro de ponto do trabalhador, resgatando a bilateralidade do controle de ponto. Com seu comprovante o trabalhador passa a ter prova de sua prestação laboral.

---

[3] "Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma **vantagem jurídica** retificadora da diferenciação social prática" (grifei). DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 183.

É inusitada a situação do Direito do Trabalho antes da Portaria n. 1510. Os empregadores apresentavam no final do mês (parte dos empregadores apenas colhiam assinaturas e não davam cópia) a folha de ponto que contém as diversas ocorrências do dia-a-dia laboral. O trabalhador assinava o espelho de ponto (com o direito de resistência severamente prejudicado pela ausência de estabilidade no emprego) e este possuía e ainda possui – enquanto o REP não é adotado – força probatória na presença do Juiz e do Auditor-Fiscal do Trabalho.

Sua desconstituição como prova depende de outra prova robusta que, via de regra, é testemunhal. Como testemunhas, majoritariamente, ex-empregados do mesmo empregador. Não há necessidade de profundo raciocínio para perceber a insegurança jurídica do trabalhador que assina o que lhe é imposto e que necessita provar toda sua rotina laboral, dia-a-dia, através de testemunhas, repito, subordinadas sócio-economicamente ao empregador[4]*.*

Tal situação é inusitada exatamente porque sua existência no Direito Civil seria francamente condenada. A título de exemplo podemos imaginar uma venda em que se entrega primeiro as mercadorias para depois receber os valores. Supondo que tal venda seja entre empresas de mesmo porte – pares, portanto –, o vendedor entregaria as mercadorias, ***sem direito ao recibo disto****, e aguardaria o final do mês para o comprador declarar quais e quantas mercadorias foram entregues, para, então, calcular o valor do débito. Sem dúvida a cláusula do contrato que inibe o direito ao recibo de entrega seria considerada nula por representar manifesto abuso que desequilibra o contrato, ainda que nenhuma das partes seja hipossuficiente.*

Em muitos casos percebe-se, na doutrina trabalhista, uma necessidade de trazer do Direito Civil (o direito entre pares por excelência) institutos que permitam uma leitura mais adequada e, paradoxalmente, mais protetiva para o trabalhador. O exemplo supra é uma demonstração de como a leitura puramente civilista apresenta contornos não viciados pelo autoritarismo que ainda impregna a visão da relação trabalhista.

[4] Ver comentário em referência precedente sobre subordinação jurídica e subordinação sócio-econômica.

Em verdade, o paroxismo não existe. O Direito Civil contemporâneo é carregado de publicização em decorrência da própria decisão fundamental de 1988. E traz consigo o amadurecimento do regime republicano em todas as questões da vida.

Assim, ao trabalhador é devido o comprovante de registro de ponto como instrumento próprio de defesa de seu direito. Além disto, é necessário como ferramenta de inibição de fraude.

Como dito acima, o REP é produzido, comercializado, lacrado, aberto, e etc. por particulares. Uma vez estando em poder do empregador o REP está sujeito a todo o tipo de engenharia a serviço da fraude. Muito embora seja projetado e certificado como virtualmente imune a tais procedimentos, o fato é que, tal como o ECF e demais equipamentos de segurança fiscal, fica sujeito à criatividade humana, a qual ainda não encontrou limites.

Por isto, a impressão do comprovante insere o trabalhador como ator garante da inviolabilidade do REP. Torna o operário o principal parceiro do Estado na fiscalização da idoneidade do equipamento:

> *"Uma das intenções mais fortes da Portaria é resgatar a natureza bilateral das marcações de ponto. Assim, ela exige que todo equipamento tenha um mostrador de horário e, a cada entrada ou saída, seja fornecido ao trabalhador um 'Comprovante de Registro de Ponto do Trabalhador' , registrando a operação feita, sua data e sua hora. O comprovante deve ser fornecido por impressora integrada ao REP em um formato padronizado.*
> *O comprovante impresso é crucial para o êxito do projeto moralizador contido na Portaria do M.T.E. Será, por certo, através do controle exercido pelos maiores interessados (os próprios trabalhadores) que as normas contidas na Portaria 'sairão do papel' e chegarão à vida real. Aliás, foi justamente pelo caminho da pressão social exercida pelos sindicatos, pelas denúncias dos trabalhadores aos órgãos de fiscalização e pelas reclamatórias trabalhistas que se chegou ao conhecimento das fraudes largamente praticadas nos registros de ponto eletrônico, o que levou à edição da Portaria nº 1510. Tendo em mão os 'comprovantes de registro de ponto', os empregados terão uma prova concreta que poderá ser contrastada com eventuais relatórios de ponto falsos que algum empresário menos esperto e demasiado inescrupuloso insistir em apresentar à Fiscalização Trabalhista, ao Ministério Público do Trabalho ou à Justiça do Trabalho." (SANTOS, Carlos Augusto Moreira dos, VARGAS, Luiz Alberto de. Os sistemas de controle de ponto eletrônico a partir da Portaria nº 1.510/09. Artigo disponível em: http:// ww1.anamatra.org.br/sites/1200/1223/00001657.doc. Acesso em: 19/07/2010).*

Ainda, para melhor demonstrar a importância da impressão do comprovante, apresento outro trecho da exposição do Grupo de Trabalho citado acima:

> *"Obviamente, para se afirmar que o REP seria, em si, um 'local neutro', necessário se fez a adoção de vários itens de segurança no equipamento, entre os quais, o principal é a impressão do comprovante em meio papel no momento de cada marcação de horário. É exatamente esse comprovante emitido a cada marcação que inibe a tentativa de adulteração do equipamento para*

realização da fraude. Isso porque o equipamento é mantido, unicamente, sob a tutela de apenas um dos atores das relações trabalhistas, no caso, o empregador, detentor do capital, ficando o empregado, hipossuficiente nessa relação, desprovido de qualquer meio de controle do referido sistema.

Imagine-se a situação da urna eletrônica, no dia anterior ao da eleição ficar guardada no comitê eleitoral de um dos candidatos. O sufrágio dos votos, pelos eleitores, utilizando-se essa urna eletrônica estaria sob alguma suspeita? Com certeza, a resposta é sim. Tais sistemas funcionam e detêm credibilidade porque estão na mão do Estado, e não de parte interessada. Os demais partidos políticos jamais aceitariam que as urnas eletrônicas, seu software e hardware, fossem desenvolvidos e/ou ficassem sob a custódia de um determinado partido político.

Pois esta é a analogia mais adequada, correta e única admissível entre os sistemas de controle de ponto anteriores à Portaria 1.510/2009 e o processo eleitoral por urna eletrônica. O processo eleitoral está totalmente sob o controle da Justiça Eleitoral, isenta e sem nenhum interesse no resultado do pleito, a não ser sua lisura em nome da democracia.

O controle de jornada estava totalmente sob o controle e administração do empregador, sem bilateralidade, sem o menor controle por parte do empregado, desde a marcação até a apuração, que no caso dos denominados 'bancos de horas' pode ocorrer até um ano após a realização de uma hora extraordinária. O empregador podia manipular os dados das marcações para satisfazer aos seus interesses. O empregador não é isento na relação contratual trabalhista, como a Justiça Eleitoral é no processo eleitoral. Decorre dos princípios basilares do Direito do Trabalho a existência do conflito de interesses entre as categorias, ou seja, entre o capital e o trabalho, entre o empregador e o empregado. Negar a existência deste conflito de interesses e a realidade da hipossuficiência do empregado nesta relação significa renunciar e refutar a necessidade da existência do Direito do Trabalho, negar os valores sociais do trabalho e empurrar esta relação especialíssima para a vala comum dos demais contratos, regidos pelo Direito Civil, e consequentemente, negar a necessidade de existência da Justiça Especializada Trabalhista.

A título de ilustração, até a urna eletrônica, sob o controle total da Justiça Eleitoral, sofreu alteração normativa para adequar sua segurança. Em 39 estados norte americanos, país berço da tecnologia da informação e líder do desenvolvimento tecnológico, a urna eletrônica sem comprovante em papel foi proibida. O mesmo ocorreu na Alemanha e na Holanda. No Brasil o tema foi regulamentado pela Lei 12.034/2009, que obriga a impressão de um comprovante em papel a partir, inclusive, da eleição de 2014, que deverá ser conferido pelo eleitor por meio de um visor transparente e guardado em um 'cofre' dentro da urna, para possível conferência posterior dos votos, se necessário, e auditagem de no mínimo 2% das urnas. Isso se dá porque, apesar de estar sob a tutela do Estado, a votação não é realizada diretamente em sistema online com um banco de dados centralizado. O simples fato de serem equipamentos individuais que circulam pelo país traz a necessidade da impressão.

Este sistema é muito parecido com o previsto pela Portaria 1.510/2009, com a única diferença que, em nome do sigilo das votações, o comprovante não pode ser entregue ao eleitor e ficará na urna para posterior conferencia caso necessário.

***A impressão instantânea do comprovante do empregado é que garante a segurança do SREP.** A Portaria se estrutura em um tripé, visando garantir a segurança jurídica, bilateralidade e simetria entre empregador e empregado. Fundamenta-se na integralidade e inviolabilidade das marcações armazenadas na memória do REP, sob a custódia do **empregador**, o comprovante em poder do **empregado** e a porta fiscal para acesso aos dados fidedignos pelo **poder público**, seja Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho ou Inspeção do Trabalho.*

*Foi avaliado se a impressão do comprovante do trabalhador, ao final do dia, ou até do mês, cumpriria a mesma finalidade da impressão instantânea, pois o REP é um equipamento inviolável. Essa possibilidade se mostrou frágil e inadequada, uma vez que é justamente a impressão instantânea o principal elemento que garante a inviolabilidade do REP. Ela é garantida não apenas pelo aspecto tecnológico, mas por um sistema de incentivos externos à própria construção do equipamento que inibem a possível tentativa do fraudador de alterar a memória ou de incluir dispositivos no REP que alterem o seu funcionamento normal. O sistema de incentivos é composto de: certificação pelo órgão técnico credenciado, emissão do Atestado Técnico e Termo de Responsabilidade, cadastro pela internet do empregador, de seus softwares e equipamentos no Cadastro de Sistema de Registro Eletrônico de Ponto – CAREP e, **principalmente, conferência do correto horário registrado pelo empregado com a redundância definitiva da informação em meio físico no momento da marcação,** ou seja, com emissão do comprovante. A cada marcação o equipamento passa por uma prova de bom funcionamento, pois além de conferir se o horário apresentado no REP coincide com o impresso no comprovante, o empregado pode conferir se esse horário coincide com a hora real, o que só pode ocorrer no momento exato da marcação.*

A impressão instantânea tem o objetivo, portanto, de oferecer ao empregado os meios necessários a que ele exerça sua própria fiscalização sobre o registro feito, no momento de sua ocorrência ou, no caso de haver alteração posterior, de municiá-lo com a prova material, onde consta o registro real. Tudo isso, como visto, será em vão, se a impressão não for instantânea, pois, se houver adulteração no REP o comprovante impresso em outro momento certamente já não conterá o horário real, mas sim o horário alterado. Aliado a este nefasto prejuízo, não sendo a impressão instantânea, seria transferido ao empregado o ônus de memorizar os horários em que efetuou os registros, ou de anotá-los, o que, com certeza, levaria mais tempo do que a impressão do comprovante, estabelecido pela Portaria 1.510, de 2009. Além disso, os horários por ele anotados ou memorizados não serviriam de prova para reclamação quando do recebimento do comprovante, a posteriori. Dependeria o empregado exclusivamente de outros meios de prova, em regra testemunhais.

Com a portaria 1.510, as provas testemunhais passam a ter outra função, a de trazer à tona a verdade em caso de tentativa de fraude. Na memória do REP, cada registro recebe um número de série. Assim, se houver adulteração no REP ou no comprovante, a numeração de série irá sofrer alteração, o que poderá ser constatada mediante realização de perícia técnica, confrontando as informações do comprovante do empregado com as da memória. A divergência entre essas duas fontes de informação pode ser facilmente resolvida pelo judiciário com a oitiva de testemunhas. Os empregados que testemunharem também apresentarão seus comprovantes para conferência da numeração sequencial impressa com a sucessão real dos horários registrados. Com esse procedimento, a localização da fonte fraudada é imediata. Essa possibilidade de confrontação inibe também a reclamatória trabalhista que requer o pagamento de mais horas do que o realmente trabalhado, pois o empregado reclamante só terá êxito se os comprovantes em seu poder forem os que retratarem o horário real.

Pode-se, então, concluir que a eliminação do comprovante em papel ou o simples retardo na sua impressão, seja para o final do dia ou final do mês, ***destrói definitivamente*** *as três sustentações do mencionado tripé: a inviolabilidade da memória, a comprovação documentada do empregado e a possibilidade de acesso à fonte fidedigna pelo poder público.*

Todos esses requisitos de segurança, porém, não podiam implicar retirar a liberdade e flexibilidade do empregador para calcular legalmente a jornada do trabalhador. Em função disso, o modelo foi dividido em duas partes. A primeira, como detalhadamente explicada, consiste do REP, hardware, que visa preservar a informação original da marcação do trabalhador; a segunda, de um software denominado Programa de Tratamento de Registro de Ponto, que opera nos computadores das empresas, recebendo as informações do REP e permitindo o tratamento seguro dos dados para cálculo e pagamento das horas trabalhadas. Preservada a marcação original do empregado no REP, é então copiado para o computador da empresa onde pode ser tratado pelo programa de tratamento. Esse tratamento pode ser feito de forma centralizada com utilização de rede de computadores e implica, inclusive, correções necessárias (devidamente motivadas), quando o empregado não tenha registrado ou tenha registrado incorretamente o seu horário".

Por fim, a necessidade do REP conter dispositivo impressor é reforçada pela utilidade que representa a Relação Instantânea de Marcações para a fiscalização. Com esta relação, no instante da ação fiscal, o Auditor-Fiscal do Trabalho pode verificar se há expediente simulatório, tal como o do empregador determinar que se registre a saída e que se continue trabalhando. Sem esta relação instantânea o Auditor teria que capturar os dados pela porta USB Fiscal, processá-los no sistema fornecido pela SIT[5] em seu notebook para, só então, saber quem registrou o ponto.

[5] INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 85, DE 26 DE JULHO DE 2010. Publicada no DOU de 27/7/2010. Art. 12. O aplicativo disponibilizado pela Secretaria de Inspeção do Trabalho para uso exclusivo dos Auditores-Fiscais do Trabalho é o instrumento hábil para a validação e o cruzamento de dados entre os arquivos AFD, AFDT e ACJEF.

III. DA IMPOSSIBILIDADE DE INIBIÇÃO DA IMPRESSÃO DO COMPROVANTE.

Uma vez demonstrada a importância do comprovante do registro de ponto do trabalhador, este estudo passa a analisar consultas feitas por empregadores e fabricantes de REP sobre a possibilidade de se inibir a impressão enquanto o REP não se torna obrigatório.

Preambularmente, tal questionamento lembra – embora o caráter da própria consulta deixa a situação atual longe do sistema antigo – a postura de diversas empresas que flexibilizavam o registro de ponto, criando expedientes que permitiam as fraudes, exatamente para atender às demandas dos empregadores.

De início a Portaria é clara no sentido de que o uso do REP não é obrigatório até 01/09/2011. Entretanto, tal prazo não tem por objetivo paralisar a aquisição de REP. Pelo contrário. A finalidade da norma é permitir que os empregadores tenham tempo de adotarem o SREP.

E, principalmente, deve-se pontuar que o REP é importante não só para o trabalhador, mas para o empregador. Com os sistemas anteriores ao REP os empregadores – em caso, principalmente, de perícia sobre os mesmos – não tinham a segurança jurídica de que seus controles de ponto seriam considerados, em decorrência da fragilidade dos dados dos softwares e equipamentos existentes.

Quando o empregador opta pelo REP está obedecendo à lei e, principalmente, favorecendo-se da segurança jurídica sobre seu controle de ponto. Além de, naturalmente, tornar a relação de emprego mais democrática através do controle bilateral da jornada, melhorando, consecutivamente, o próprio ambiente de trabalho e a produtividade.

Diante disto, é bom lembrar, que o empregador que não quer que o REP imprima o comprovante, na verdade, não quer o REP, pois o referido equipamento é seguro com base, principalmente, no comprovante.

Além do mais, o REP é equipamento que gera documentos fiscais (o comprovante do trabalhador, o Relatório Instantâneo de Marcações, bem como os dados contidos na MRP). Dentre esses documentos, o conteúdo da MRP deve ser mantido por, pelo menos, cinco anos (prazo prescricional). Ou seja, a partir do último registro de ponto efetuado conta-se cinco anos de dever de manutenção e guarda do equipamento REP. O desvirtuamento desse equipamento gera a danificação desse documento fiscal.

Em reforço, caso o REP que contenha os dados dos registros de ponto na MRP esteja com configuração diversa do Certificado ou esteja flagrantemente atentando contra a Portaria n. 1510, o mesmo será desconsiderado como provedor de documentos fiscais conforme art. 3º c/c 28 da mesma. O resultado disto será a inexistência de controle de ponto e todas as suas repercussões: multa administrativa e inversão do ônus da prova a favor do trabalhador no Judiciário (Súmula 338, I, do TST), além da responsabilidade penal nos termos da legislação vigente.

A questão é, até, mais delicada. Conforme noticiado acima, o REP não passa por estrutura cartorial de lacração e etc. a cada unidade fabricada. Uma vez projetado o protótipo, Certificado por Órgão Técnico e Registrado pelo MTE, o REP passa a ser produzido e comercializado sem que o equipamento tenha que passar pelas mãos seja do Estado, seja do Órgão Técnico que certificou. O controle de fraudes na produção do equipamento será feita a posteriori no caso de suspeita e através de perícia.

Tal liberdade comercial gera, pari passu, grande responsabilidade do fabricante e do empregador. É que como o controle é feito a posteriori toda a cadeia de produção, comercialização, utilização, remoção e descarte deve possuir documentação que permita a investigação da existência ou não de fraude ou destruição de documento fiscal.

Dito de outro modo, o fabricante deve ter a cautela adequada de controlar, documentalmente, toda a vida de cada um de seus REP. Ao ganhar número de fabricação o REP passa a ter identidade e relevância para o Estado como potencial emissor e armazenador de documentos fiscais. Cada número de fabricação é um REP que poderá ser perquirido ao fabricante, pelas autoridades judiciais e administrativas do Estado, sobre sua destinação.

O empregador, principalmente, deve manter a guarda adequada do seu REP desde a aquisição. Ainda que não faça uso do mesmo, a única prova inconteste de que não o fez é a integridade do REP sem marcação de ponto registrada. Ou seja, até para provar que não há marcação, de que o REP não possui registro relevante, é imprescindível sua guarda. Não só isto, o empregador deve ter o cuidado de manter as provas de toda a movimentação do REP. Por exemplo, caso o REP vá para a assistência técnica, é imprescindível que o empregador apresente o recibo de entrega da mesma; caso o REP danifique os dados registrados, é fundamental que o empregador apresente ao Auditor-Fiscal do Trabalho, quando requerido, declaração da assistência técnica sobre o problema que acometeu o REP.

Tudo isto decorre da lógica dos cuidados que se deve ter com os documentos fiscais e da própria fórmula da solução da Portaria 1510. Por exemplo: um bloco de notas fiscais, devidamente chancelado, não pode ser utilizado como papel rascunho.

Desta forma, inviável qualquer modificação no REP para que não imprima. E, ainda, deve-se adiantar que qualquer dispositivo do REP que permita tal restrição, viola a literalidade da Portaria n. 1510 (art. 3º, 4º, 7º, 10 e 11) e deve ser corrigido através de processo de atualização do REP, sob pena de anulação do registro do mesmo.

IV. CONCLUSÃO.

Conforme exposto:

1. *A impressão do comprovante do registro de ponto do trabalhador é indispensável para a segurança do REP;*
2. *O REP é equipamento fiscal, portador e gerador de documentos fiscais;*
3. *O REP não pode ser desvirtuado em nenhuma hipótese, devendo manter-se íntegro, desde sua fabricação, à legislação que o regulamenta, não sendo possível qualquer tipo de inibição à impressão do comprovante de registro de ponto do trabalhador.*