



PROCESSO N° TST-RR-10724-30.2014.5.01.0031

A C Ó R D ã O
2ª Turma
GMJRP/alx/pr/li

**RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA
VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014.**

HORAS EXTRAS. NÃO COMPARECIMENTO DA RECLAMANTE NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. CONFISSÃO FICTA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. CARTÕES DE PONTO NÃO APRESENTADOS PELA EMPREGADORA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

A reclamada foi desonerada do cumprimento de seu ônus em apresentar os cartões de ponto em razão do não comparecimento da obreira à audiência de instrução e julgamento. Todavia, é entendimento desta Corte de que a aplicação da confissão ficta à autora, por ter deixado de comparecer à audiência de instrução, não conduz necessariamente à improcedência dos pedidos formulados na inicial; apenas determina a presunção relativa de veracidade dos fatos alegados em contestação pela reclamada. Sendo relativa a presunção, nada impede que seja cotejada com elementos probatórios já coligidos aos autos, nos termos do item II da Súmula n° 74 do Tribunal Superior do Trabalho, de seguinte teor: "CONFISSÃO. II- A prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores". Entretanto, no caso, o Regional considerou que a ausência da autora à audiência de instrução desobrigou a empresa de seu ônus em apresentar os controles de frequência, desatendendo, assim, ao disposto no item I da Súmula n° 338 desta Corte, que assim dispõe, desatendendo ao disposto no item I da Súmula n° 338 desta Corte, que assim dispõe: "JORNADA DE



PROCESSO N° TST-RR-10724-30.2014.5.01.0031

TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA. (...) 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 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)". Assim, o encargo probatório relativo ao pedido de horas extras remanesce com a reclamada, que, ante o descumprimento da obrigação legal de fornecer os registros de horário e a ausência de elementos que comprovem as suas alegações de defesa, submete-se aos efeitos decorrentes da presunção relativa de veracidade da jornada declinada na inicial, nos termos da Súmula nº 338, item I, do TST. Os efeitos da confissão ficta, imposta à autora em decorrência do seu não comparecimento à audiência de prosseguimento em que deveria depor, não subsistem diante da ausência dos registros de horário, que deveriam ser apresentados pela reclamada, em virtude da sua obrigação legal de apresentação de registros válidos, na forma do artigo 74, § 2º, da CLT. Além disso, considerar que o encargo probatório da reclamada teria sido satisfeito em razão da confissão imposta à autora permitiria à ré beneficiar-se de sua própria torpeza. (precedentes).

Recurso de revista **conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-10724-30.2014.5.01.0031**, em que é Recorrente **ROSA MARIA DA SILVA ADÃO** e Recorrida **FLEURY S.A.**

O Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por meio do acórdão de págs. 272-277, negou provimento ao recurso de revista da



PROCESSO Nº TST-RR-10724-30.2014.5.01.0031

autora, ao fundamento de que a confissão ficta desonera a reclamada da apresentação dos controles de frequência.

A reclamante interpõe recurso de revista com fundamento nas alíneas "a" e "c" do artigo 896 da CLT.

O recurso de revista foi admitido às págs. 292 e 293.
Contrarrrazões às págs. 327-347.

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho em razão do disposto no art. 95 do Regimento interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

HORAS EXTRAS. NÃO COMPARECIMENTO DA RECLAMANTE NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. CONFISSÃO FICTA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. CARTÕES DE PONTO NÃO APRESENTADOS PELA EMPREGADORA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

I - CONHECIMENTO

Quanto ao tema, assim se posicionou o Regional:

"DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS, DAS HORAS DE INTERVALO INTRAJORNADA, DOS FERIADOS E DAS PAUSAS PREVISTAS NA NR-17

A autora, em recurso, postula o pagamento, como extraordinárias, das horas laboradas além da sexta diária, a partir da jornada noticiada na inicial.

Diz que exercia a função de operadora de telemarketing, o que a sujeitava a uma jornada de seis horas, conforme NR-17 do Ministério do Trabalho e Emprego.

Aponta a existência de diferenças de horas extraordinárias ao menos em razão de sua apuração mediante a aplicação do divisor 220, quando o correto seria 180, pois Afirma, ainda, a supressão da pausa para alimentação e descanso, que a torna credora de horas de intervalo intrajornada.

Pretende, por fim, o pagamento em dobro dos feriados trabalhados e de horas extraordinárias pela não concessão das pausas previstas na alínea "b" do item 17.6.3 da NR-17, de 10 minutos a cada 90 minutos trabalhados..

Razão não lhe assiste.



PROCESSO N° TST-RR-10724-30.2014.5.01.0031

A reclamante, regularmente intimada (ata Id 888abd3), não compareceu à audiência designada para depoimentos pessoais (ata Id 8102f62), tornando-se confessa quanto à matéria fática alegada pela reclamada.

Inexistem nestes autos elementos de convicção ou fatos notórios, que prescindem de provas, aptos a elidir os efeitos da confissão ficta em que incorreu a reclamante.

A confissão da reclamante desonerou a reclamada da apresentação dos controles de frequência.

Assim, nestes autos, pacificou-se como verdade processual a alegação da reclamada, em defesa (Id 33cf3d7), quanto ao cumprimento de jornada conforme o módulo semanal de 36 horas de trabalho e carga mensal de 180 horas, observado o acordo de compensação quanto aos sábados não trabalhados, pagamento das horas extraordinárias devidas exclusivamente em razão de feriados eventualmente laborados e não compensados, regular concessão do intervalo intrajornada (quando as jornadas, em razão da compensação, ultrapassavam seis horas diárias) e das pausas previstas na NR-17.

As fichas financeiras acostadas aos autos (id c253dfc) confirmam o pagamento de horas extraordinárias a 100%.

Também não há falar em diferenças de horas extraordinárias em razão de sua apuração mediante a aplicação do divisor 220, quando o correto seria o 180.

A reclamada, em defesa, alegou a aplicação do divisor 180 para a apuração das horas extraordinárias, razão pela qual incumbia à reclamante apresentar memória de cálculo demonstrando que, na verdade, houve a adoção de divisor diverso, encargo do qual não se desvencilhou.

Nego provimento” (págs. 274 e 275, destacou-se).

Em razões de recurso de revista, a reclamante alega que “a confissão ficta gera somente presunção relativa de veracidade dos fatos, podendo ser afastada por prova em contrário, conforme inteligência da Súmula 74, II, do C. TST” (pág. 283).

E, ainda, que “a Recorrida ao não juntar os controles de frequência inviabilizou o cotejo da prova, o que fez in validar, indevidamente, a confissão da Recorrida, como constou do v. acórdão, nestes termos: "Inexistem nestes autos elementos de convicção ou fatos notórios, que prescindem de provas, aptos a elidir os efeitos da confissão ficta em que incorreu a reclamante” (pág. 284).

E conclui que “se está diante de confissão recíproca no tocante as horas extras, hipótese em que este C. TST, como já observado, tem decidido que prevalece a confissão ficta aplicada às empresas, em decorrência da não apresentação dos cartões de ponto, segundo inteligência do



PROCESSO Nº TST-RR-10724-30.2014.5.01.0031

art. 74, § 2º, da CLT, pois é sua obrigação legal manter o registro de horário e exibir os cartões em juízo, no momento oportuno” (pág. 284).

Fundamenta seu inconformismo em violação dos artigos 74, § 2º, da CLT, 373, inciso II, 396 e 400 do CPC/2015 e 818 da CLT e conflito com as Súmulas nºs 74, item II, e 338, item I, ambas, do TST, bem como colaciona arestos em apoio à sua tese.

À análise.

O Regional concluiu que “a confissão da reclamante desonerou a reclamada da apresentação dos controles de frequência” (pág. 275).

Todavia, é entendimento desta Corte que a aplicação da confissão ficta à autora, por ter deixado de comparecer à audiência de instrução, não conduz necessariamente à improcedência dos pedidos formulados na inicial; apenas determina a presunção relativa de veracidade dos fatos alegados em contestação pela reclamada. Sendo relativa a presunção, nada impede que seja cotejada com elementos probatórios já coligidos aos autos, nos termos do item II da Súmula nº 74 do Tribunal Superior do Trabalho, de seguinte teor:

"CONFISSÃO.

II- A prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores."

Entretanto, no caso, o Regional considerou que a ausência da autora à audiência de instrução desobrigou a empresa de seu ônus em apresentar os controles de frequência, eis que empresa que conta com mais de dez empregados, desatendendo, assim, ao disposto no item I da Súmula nº 338 desta Corte, que assim dispõe:

"JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA.

(...)

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 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)"



PROCESSO Nº TST-RR-10724-30.2014.5.01.0031

Assim, o encargo probatório relativo ao pedido de horas extras remanesce com a reclamada, que, ante o descumprimento da obrigação legal de fornecer os registros de horário e a ausência de elementos que comprovem as suas alegações de defesa, submete-se aos efeitos decorrentes da presunção relativa de veracidade da jornada declinada na inicial, nos termos da Súmula nº 338, item I, do TST.

Os efeitos da confissão ficta, imposta à autora em decorrência do seu não comparecimento à audiência de prosseguimento em que deveria depor, não subsistem diante da ausência dos registros de horário, que deveriam ser apresentados pela reclamada, em virtude da sua obrigação legal de apresentação de registros válidos, na forma do artigo 74, § 2º, da CLT.

Além disso, considerar que o encargo probatório da reclamada teria sido satisfeito em razão da confissão imposta à autora permitiria à ré beneficiar-se de sua própria torpeza.

A hipótese é de confissão recíproca, em que a reclamante não compareceu à audiência de instrução e julgamento na qual deveria depor e a reclamada não juntou os respectivos controles de jornada.

O entendimento desta Corte superior é o de que prevalece o disposto na Súmula nº 338, item I, em detrimento do que preceitua a Súmula nº 74 do TST.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

“AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014. HORAS EXTRAS. NÃO COMPARECIMENTO DA RECLAMANTE NA AUDIÊNCIA EM QUE DEVERIA DEPOR. CONFISSÃO FICTA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. CARTÕES DE PONTO NÃO APRESENTADOS PELA EMPREGADORA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. A reclamada foi condenada ao pagamento de horas extras apenas nos períodos em que não foram apresentados os controles de jornada. A aplicação da confissão ficta à autora, por ter deixado de comparecer à audiência de instrução, não conduz necessariamente à improcedência dos pedidos formulados na inicial; apenas determina a presunção relativa de veracidade dos fatos alegados em contestação pela reclamada. Sendo relativa a presunção, nada impede que seja cotejada com elementos probatórios já coligidos aos autos, nos termos do item II da Súmula nº 74 do Tribunal Superior do Trabalho, de seguinte



PROCESSO Nº TST-RR-10724-30.2014.5.01.0031

teor: "CONFISSÃO. II- A prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores". Entretanto, no caso, ao examinar a prova pré-constituída, a Turma corroborou a decisão regional em que se constatou que os cartões de ponto não foram trazidos pela defesa, desatendendo ao disposto no item I da Súmula nº 338 desta Corte, que assim dispõe: "JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA. (...) 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 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)". O entendimento contido na súmula em referência tem incidência mesmo nas hipóteses em que a não apresentação dos registros de ponto é apenas parcial, caso dos autos. Assim, o encargo probatório relativo ao pedido de horas extras remanesce com a reclamada, que, ante o descumprimento da obrigação legal de fornecer os registros de horário e a ausência de elementos que comprovem as suas alegações de defesa, submete-se aos efeitos decorrentes da presunção relativa de veracidade da jornada declinada na inicial, nos termos da Súmula nº 338, item I, do TST. Os efeitos da confissão ficta, imposta à autora em decorrência do seu não comparecimento à audiência de prosseguimento em que deveria depor, não subsistem diante da ausência dos registros de horário, que deveriam ser apresentados pela reclamada, em virtude da sua obrigação legal de apresentação de registros válidos, na forma do artigo 74, § 2º, da CLT. Além disso, considerar que o encargo probatório da reclamada teria sido satisfeito em razão da confissão imposta à autora permitiria à ré beneficiar-se de sua própria torpeza. Pelo exposto, não há falar em contrariedade às Súmulas nos 74 e 338 do TST (precedentes). Agravo regimental desprovido". (AgR-E-ED-RR - 2209400-07.2009.5.09.0009 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 23/11/2017, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 01/12/2017)

"RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. HORAS EXTRAS. NÃO APRESENTAÇÃO INJUSTIFICADA DOS CARTÕES DE PONTO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE NÃO ELIDIDA PELA CONFISSÃO FICTA IMPOSTA AO AUTOR, AUSENTE À AUDIÊNCIA DE PROSSEGUIMENTO. CONTRARIEDADE À SÚMULA 338, I, DO TST E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. Hipótese em que a Turma negou provimento ao recurso de revista patronal, mantendo a decisão regional, na qual deferidas horas extras ao autor, nos termos da Súmula 338, I, do TST, apesar da confissão ficta imposta ao reclamante, por ausência à audiência de prosseguimento em que deveria depor, na forma da Súmula 74,



PROCESSO Nº TST-RR-10724-30.2014.5.01.0031

I, do TST. Em tais circunstâncias, não se constata contrariedade ao item II da Súmula 74, tampouco à parte final do item I da Súmula 338 do TST, na medida em que a presunção de veracidade a que alude este verbete ocorreu em momento anterior à confissão ficta obreira, além de não ter sido elidida por prova pré-constituída em contrário. Ademais, os arestos apresentados a confronto são inespecíficos ao debate. Afinal, nenhum dos paradigmas trata da atribuição de carga probatória à reclamada nos termos da Súmula 338, I, do TST, com a consequência de ela se desvencilhar desse encargo, e posterior cominação de confissão ao reclamante na forma da Súmula 74 do TST. Todos os modelos retratam apenas a ocorrência dessa última situação. Portanto, encontram óbice na Súmula 296, I, do TST. Recurso de embargos não conhecido." (Processo: E-ED-RR - 2831700-88.2007.5.09.0006 Data de Julgamento: 3/11/2011, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 11/11/2011)

"(...) HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. NÃO COMPARECIMENTO DO AUTOR NA AUDIÊNCIA DE PROSSEGUIMENTO EM QUE DEVERIA DEPOR. CONFISSÃO FICTA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. CARTÕES DE PONTO BRITÂNICOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. O contexto fático-probatório delineado no acórdão recorrido permite verificar que foi aplicada a sanção processual de confissão ficta ao reclamante, ante sua ausência injustificada à audiência em que deveria prestar depoimento. A aplicação da sanção processual de confissão ficta ao autor, por ter deixado de comparecer à audiência de instrução, não conduz necessariamente à improcedência dos pedidos formulados na inicial. A confissão ficta apenas determina a presunção relativa de veracidade dos fatos alegados em contestação pela reclamada. Sendo relativa a presunção, nada impede que seja cotejada com elementos probatórios já coligidos aos autos por ocasião da cominação da pena de confissão, nos termos do item II da Súmula nº 74 do Tribunal Superior do Trabalho, de seguinte teor: "A prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores." Entretanto, no caso, ao examinar a prova pré-constituída, o Tribunal Regional constatou que os cartões de ponto anexados com a defesa eram inválidos, por registrarem horários de entrada e saída invariáveis (anotações britânicas), não servindo, pois, como meio de prova, nos termos do item III da Súmula nº 338 desta Corte, que assim dispõe: "JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA. (...) 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." Assim, o encargo probatório relativo ao pedido de horas extras remanesce com a reclamada, que, ante o



PROCESSO Nº TST-RR-10724-30.2014.5.01.0031

descumprimento da obrigação legal de fornecer os registros válidos de horário do autor e da ausência de elementos que comprovem as suas alegações de defesa, submete-se aos efeitos decorrentes da presunção relativa de veracidade da jornada declinada na inicial, nos termos da Súmula nº 338, item III, do TST. Portanto, a confissão ficta imposta ao autor em decorrência do seu não comparecimento à audiência em prosseguimento em que deveria depor, no caso, não se sobrepõe à presunção de veracidade decorrente dos registros de horário inválidos apresentados pela empresa. Recurso de revista conhecido e desprovido. (...)" (Processo: RR - 274-96.2011.5.01.0010 Data de Julgamento: 17/2/2016, Redator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/2/2016)

"(...) RECURSO DE REVISTA. APRESENTAÇÃO DE CONTROLES DE JORNADA BRITÂNICOS PELO EMPREGADOR. APLICAÇÃO DO CONTEÚDO DA SÚMULA 338, III, DO C. TST. CONFISSÃO FICTA. A teor da Súmula 338 do TST é ônus do empregador que tenha mais de dez empregados o controle da jornada, nos termos do art. 74, §2º da CLT. E sendo ônus do empregador a prova da jornada de trabalho, e tratando-se de prova pré-constituída obrigatória, presumir-se-á a veracidade da jornada de trabalho alegada na petição inicial diante: da inexistência injustificada (ausência de caso fortuito ou força maior) dos controles de jornada e da existência de documento inidôneo como, v.g. com registro de horários invariáveis, como preconiza o item III, da Súmula 338 desta Corte. Neste sentido, o fato de o autor não estar presente à audiência em prosseguimento, não modifica a distribuição do ônus probatório. Logo, se o ônus da prova de demonstrar a jornada de trabalho com documentos válidos ou então por outros meios, em face dos registros britânicos de jornada colacionados, era do recorrido, em face da Súmula citada, houve confissão ficta da empresa, e, portanto o posterior não comparecimento do reclamante à audiência, não afasta a presunção de veracidade da jornada alegada pelo trabalhador na exordial, em razão dos cartões de ponto britânicos apresentados. Recurso de Revista conhecido e provido." (Processo: RR - 142500-69.2008.5.15.0001 Data de Julgamento: 5/10/2016, Relator Desembargador Convocado: Cláudio Armando Couce de Menezes, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. 1. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS E REFLEXOS. PROVA. ÔNUS DA PROVA. AUSÊNCIA DE CONTESTAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO À JORNADA INDICADA NA PETIÇÃO INICIAL. CONFISSÃO FICTA APLICADA AO RECLAMANTE. SÚMULA 338, I, DO TST. 2. MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETELATÓRIOS. ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015 (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973).



PROCESSO Nº TST-RR-10724-30.2014.5.01.0031

Conforme consignado na decisão do TRT, o Reclamante foi apenado com a pena de confissão quanto à matéria de fato, devido ao seu não comparecimento à audiência. No entanto, o Regional consignou que, "conforme decidido em primeiro grau, a ausência de apresentação dos cartões de ponto aliados à ausência de contestação específica quanto às horas extras deve prevalecer sobre a confissão ficta do reclamante". Ou seja, o TRT reconheceu que a Reclamada não contestou a jornada de trabalho indicada na inicial, não apresentou cartões de ponto, e não elidiu a presunção de veracidade da jornada de trabalho alegada mediante produção de prova em sentido contrário. Nos termos do item I da Súmula 338/TST, é ônus do empregador que conta com mais de dez empregados o registro da jornada de trabalho, na forma do art. 74, § 2º, da CLT, de maneira que a não apresentação injustificada dos controles de ponto gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho apontada na inicial, a qual pode ser elidida por prova em contrário. Com efeito, uma vez não apresentados os cartões de ponto e não elidida a alegação por prova em contrário, gera-se presunção de veracidade da jornada informada na exordial, nos termos do entendimento emanado da Súmula 338, I/TST. Tal entendimento é aplicado, inclusive, quando o empregador apresenta controles de ponto relativos a apenas parte do período contratual, pois, nesse caso, desincumbe-se apenas parcialmente do ônus que lhe cabe. Agravo de instrumento desprovido." (Processo: AIRR - 2703-30.2013.5.02.0045 Data de Julgamento: 22/11/2016, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/11/2016)

“RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. INTERVALO INTRAJORNADA. JUNTADA PARCIAL DOS CARTÕES DE PONTO. CARTÕES CONSIDERADOS INVÁLIDOS. CONFISSÃO FICTA DO RECLAMANTE. ÔNUS DA PROVA. A confissão ficta da reclamada não é desconstituída pela confissão ficta do reclamante que não compareceu à audiência de instrução. De fato, o ônus da prova permanece com a ré, uma vez que a apresentação de cartões de ponto válidos é obrigação legal, nos termos do art. 74, § 2º, da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido." (Processo: RR - 688-69.2013.5.02.0019 Data de Julgamento: 16/3/2016, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/3/2016)

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO EMPREGADO. PROCESSO ELETRÔNICO - PJe. HORAS EXTRAS. CONFISSÃO RECÍPROCA. EFEITOS. Configurada, nos moldes do artigo 896, "a", da CLT, a existência de contrariedade à Súmula nº 338, I, do C. TST, por má aplicação, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se dá provimento. II - RECURSO DE REVISTA



PROCESSO Nº TST-RR-10724-30.2014.5.01.0031

INTERPOSTO PELO EMPREGADO. PROCESSO ELETRÔNICO - PJe. HORAS EXTRAS. CONFISSÃO RECÍPROCA. EFEITOS. O contexto fático narrado no v. acórdão regional revela que o Empregado não compareceu à audiência, razão pela qual foi considerado confesso e a jornada de trabalho indicada pela Empregadora, na contestação, foi presumida como verdadeira. Todavia, a Empregadora não juntou aos autos os cartões de ponto que amparavam a jornada por ela alegada na defesa, embora tivesse a obrigação legal de manter o registro de horário, por possuir mais dez empregados. Como se observa do julgado, o caso é de confissão recíproca no tocante às horas extras. Nessa hipótese, o C. Tribunal Superior do Trabalho tem decidido que prevalece a confissão ficta aplicada à empresa, em decorrência da não apresentação dos cartões de ponto (art. 74, § 2º, da CLT), pois é sua obrigação legal manter o registro de horário e exibir os cartões em juízo, no momento oportuno. Precedentes. Desse modo, não cumprindo a Empregadora com seu dever legal de manter o registro de ponto e apresentar os respectivos cartões, juntamente com a defesa, tem-se que a superveniente confissão aplicada ao Reclamante não afasta a presunção de veracidade da jornada de trabalho indicada na petição inicial, devendo ser deferidas as horas extras em conformidade com o quanto alegado na petição inicial, nos termos da Súmula nº 338, I, do C. TST. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento." (Processo: RR - 62800-14.2008.5.05.0004 Data de Julgamento: 2/9/2015, Relatora Desembargadora Convocada: Jane Granzoto Torres da Silva, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 4/9/2015)

"RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. AUSÊNCIA DE CARTÕES DE PONTO. CONFISSÃO FICTA DO RECLAMANTE. CONFISSÃO RECÍPROCA. 1. A presunção de veracidade quanto aos fatos da causa foi aplicada tanto ao Reclamante, por não ter comparecido à audiência de instrução e julgamento, como à Reclamada, por deixar de dar cumprimento à obrigação legal de juntar os cartões de ponto. 2. Assim, diante da confissão recíproca, prevalece aquela decorrente da obrigação legal imposta à Reclamada (74, § 2º, da CLT), porque, a par de traduzir-se em obrigação ope legis, ocorre em momento anterior do procedimento, aperfeiçoando-se em face da indicação de horário declinada na inicial. Correta a aplicação da Súmula nº 338, I, do Tribunal Superior do Trabalho. 3. Recurso de revista de que não se conhece." (RR - 10721-81.2013.5.03.0087, Ac. 4ª Turma, Relator Ministro João Oreste Dalazen, in DEJT 31/3/2015)

"RECURSO DE REVISTA - JORNADA DE TRABALHO - HORAS EXTRAORDINÁRIAS - CONFISSÃO RECÍPROCA - ÔNUS DA PROVA. No caso dos autos, incontroversa a configuração de confissão recíproca quanto ao fato referente à prestação de horas extraordinárias, atinentes ao período de 10/12/2012 a 9/3/2012, tendo em vista que a



PROCESSO Nº TST-RR-10724-30.2014.5.01.0031

reclamada não juntou os cartões de ponto correspondentes, obrigação legal que lhe incumbia, nos termos do art. 74, § 2º, da CLT, e que o reclamante foi reputado confesso, porque não compareceu à audiência em que prestaria depoimento pessoal. Nessa quadra, em face da confissão recíproca das partes e da insuficiência do acervo probante dos autos, a questão deve ser dirimida à luz das regras de distribuição do ônus da prova. Segundo a regra contida no art. 74, § 2º, da CLT, competia à reclamada demonstrar a jornada de trabalho cumprida pelo reclamante no período assinalado encargo do qual não se desvencilhou, visto que não juntou os respectivos controles de frequência. Por corolário, prevalece como verdadeira a jornada de trabalho declinada na petição inicial, que não foi infirmada por prova em sentido contrário, nos moldes da Súmula nº 338, I, do TST. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 1028-42.2012.5.05.0026, Ac. 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, in DEJT 13/3/2015)

"HORAS EXTRAS. CONFISSÃO. AUSÊNCIA DO AUTOR À AUDIÊNCIA EM QUE DEVERIA PRESTAR DEPOIMENTO. CARTÕES DE PONTO BRITÂNICOS. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. 1. Na hipótese em exame, cabia, inicialmente, ao autor o ônus probatório da jornada alegada na inicial. 2. Aplicada ao reclamante pena de confissão, cumpre salientar que esta não gera presunção absoluta, mas relativa de veracidade da matéria fática alegada, porquanto se admite o exame da prova pré-constituída nos autos para o confronto com a confissão ficta, nos termos da Súmula n.º 74, II, do Tribunal Superior do Trabalho. 3. Constatada nos autos, pela instância de origem, a invalidade dos cartões de ponto trazidos com a defesa, por registrarem anotações britânicas, tem-se operada a inversão do ônus da prova, nos termos da Súmula n.º 338, III, do Tribunal Superior do Trabalho, incumbindo ao réu o encargo de elidir o horário alegado na inicial, ônus do qual não se desincumbiu, como registrado no acórdão recorrido. 4. Neste contexto, não se vislumbra afronta aos artigos 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 333, I, do Código de Processo Civil, bem assim contrariedade às Súmulas de n.ºs 74 e 338, III, desta Corte superior, mas correta subsunção da hipótese em exame às regras de distribuição do ônus da prova. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AIRR-182740-59.2008.5.03.0058, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 25/8/2010, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 3/9/2010)

"RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. REGISTROS DE PONTO INVARIÁVEIS. AUSÊNCIA DE COMPARECIMENTO DA RECLAMANTE À AUDIÊNCIA. CONFISSÃO RECÍPROCA. A presunção de veracidade quanto aos fatos da causa foi aplicada tanto ao reclamante, por não ter comparecido em audiência e ter feito a impugnação à defesa de forma extemporânea, quanto à reclamada, por deixar de dar



PROCESSO Nº TST-RR-10724-30.2014.5.01.0031

cumprimento à obrigação legal de juntar os cartões de ponto de forma válida (juntou "cartões britânicos"). Assim, diante da confissão recíproca, prevaleceu aquela decorrente da obrigação legal imposta à reclamada (74, § 2º, da CLT), porque, a par de traduzir-se em obrigação "ope legis" ocorre em momento anterior do procedimento, aperfeiçoando-se em face da indicação de horário declinada na inicial. Correta a aplicação da Súmula nº 338, item III, do Tribunal Superior do Trabalho. Não conhecido, no particular." (RR - 46300-36.2005.5.04.0122, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 18/11/2009, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/11/2009)

"HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. CONFISSÃO FICTA DO RECLAMANTE. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. A ausência do autor na audiência de instrução, nos termos da Súmula nº 74 do TST, gera presunção relativa de veracidade dos fatos articulados na contestação, a qual pode ser afastada, no caso de haver nos autos prova pré-constituída. In casu, a Corte Regional, diante da ausência de idoneidade dos registros formais de horário juntados aos autos, deferiu o pagamento das horas extras ao reclamante. Recurso de revista não conhecido. (...)" (RR-142800-71.1998.5.04.0006, Relator Ministro: Vantuil Abdala, Data de Julgamento: 16/9/2009, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 9/10/2009)

Tendo o Regional considerado que o encargo probatório da reclamada teria sido satisfeito em razão da confissão imposta à autora, julgou a Corte de origem em conflito com a Súmula nº 338, item I, do TST.

Conheço, pois, do recurso de revista por conflito com a Súmula nº 338, item I, do TST.

II - MÉRITO

Corolário do conhecimento do recurso de revista por conflito com a Súmula nº 338, item I, do TST é o seu provimento.

Dou, pois, **provimento** ao recurso de revista para determinar o retorno dos autos à 3ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro a fim de que julgue os pedidos de letras "c", "e", "f" e "g" da inicial, relativos às horas extras, por se tratar de matéria de prova, cuja valoração é impossibilitada à esta instância recursal de natureza extraordinária, nos termos da sua Súmula nº 126.



PROCESSO Nº TST-RR-10724-30.2014.5.01.0031

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por conflito com a Súmula nº 338, item I, do TST e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar o retorno dos autos à 3ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro a fim de que julgue os pedidos de letras "c", "e", "f" e "g" da inicial, relativos às horas extras, por se tratar de matéria de prova, cuja valoração é impossibilitada à esta instância recursal de natureza extraordinária, nos termos da sua Súmula nº 126.

Brasília, 16 de maio de 2018.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA

Ministro Relator