



PROCESSO N° TST-RR-1000786-69.2017.5.02.0351

**A C Ó R D ã O**  
**(Ac. 3ª Turma)**  
**GMALB/abn/AB/exo**

**I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - PROVIMENTO. HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. JUNTADA PARCIAL DOS CARTÕES DE PONTO.** Caracterizada a contrariedade à Súmula 338, I, do TST, merece processamento o recurso de revista, em juízo de retratação. Agravo de instrumento conhecido e provido. **II - RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. JUNTADA PARCIAL DOS CARTÕES DE PONTO.** Nos termos da Súmula 338, I, desta Corte, "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". Assim, no que tange ao período em que não foram trazidos os cartões de ponto, presume-se a veracidade da jornada apontada na exordial. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-1000786-69.2017.5.02.0351**, em que é Recorrente **PRISCILA LEITE DA CRUZ** e Recorrido **SUPERMERCADO ALTA ROTAÇÃO LTDA**.

Pelo despacho recorrido, originário do Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, denegou-se seguimento ao recurso de revista interposto (fls. 503/504).

Inconformada, a autora interpôs agravo de instrumento, sustentando, em resumo, que o recurso merece regular processamento (fls. 509/524).

Sem contraminuta.



**PROCESSO N° TST-RR-1000786-69.2017.5.02.0351**

Os autos não foram encaminhados ao d. Ministério Público do Trabalho (RI/TST, art. 95).

É o relatório.

**V O T O**

**I - AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

**ADMISSIBILIDADE.**

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

Reconheço, ainda, a transcendência da matéria.

**MÉRITO.**

**HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. JUNTADA PARCIAL DOS CARTÕES DE PONTO.**

Com o intuito de atender aos pressupostos do art. 896, § 1º-A, da CLT, a parte transcreveu e destacou os seguintes trechos do acórdão (fls. 492/493):

“(…).

A reclamante confessou, em audiência (ID. 3210e57 - Pág. 1), a validade dos cartões de ponto quanto aos horários de entrada, saída e frequência, exceto quanto aos registros do intervalo intrajornada da admissão a maio/2013, que afirmou, em depoimento pessoal, ser de 00:30 minutos.

E, consoante explanado em linhas pretéritas, o contraditório depoimento da testemunha Jorge, trazida a Juízo pela reclamante (ID. 3210e57 - Pág. 2), não presta para a formação da convicção julgadora. Ademais, a testemunha Tiago, convidada pela reclamada (ID. 3210e57 - Pág. 3), confirmou que sempre teve intervalo regular intrajornada, encerrando a discussão.

Prevaleceram mesmo, destarte, os controles de ponto carreados com a defesa, em atenção ao comando emergente do artigo 74, § 2º, da CLT, alusivos ao período imprescrito de 31/05/2012 a 03/05/2017 (ID. fcf5c62 - Pág. 5 a ID. dad6c49 - Pág. 5), inclusive no tocante ao intervalo intrajornada.



**PROCESSO N° TST-RR-1000786-69.2017.5.02.0351**

Assim, considerado o contrato de trabalho no lapso imprescrito de 31/05/2012 a 03/05/2017, não se há falar, no caso concreto, na inteligência da Súmula 338 do TST, em razão da ausência de apenas seis controles de ponto, referentes aos meses de outubro, novembro e dezembro/2012, janeiro/2013, além de janeiro e fevereiro/2015 - tendo sido juntado o controle de fevereiro/2013, devidamente firmado pelo autor (ID. 4e6dff6 - Pág. 1), ao contrário do que alegou -, haja vista que não há prova de que a realidade tenha sido diversa nestes curtos períodos. Não se trata, pois, de descumprimento de determinação legal, na forma dos artigos 396 e 400 do CPC/2015.

Ademais, o critério de apuração considerada a média física das horas extras nos meses em que faltantes os cartões de ponto, prestigia o princípio da busca da verdade real que norteia o processo do trabalho, máxime diante da confissão real da autora, frise-se, quanto à retidão dos registros de entrada e saída nestes documentos, restando esvaziada a insurgência recursal.”

A reclamante sustenta que, no período em que não foram juntados os cartões de ponto, prevalece, nos termos da Súmula 338, I, do TST, a jornada declinada na inicial, uma vez que não infirmada por prova em contrário. Afirma, ainda, que o intervalo intrajornada não foi integralmente usufruído. Indica ofensa aos arts. 58 e 818 da CLT, 373, II, 396 e 400 do CPC, além de contrariedade à Súmula 338, I, do TST. Maneja divergência jurisprudencial.

Na hipótese, conforme registrado pelo Regional, a reclamada não trouxe todos os controles de jornada.

Quanto ao período em que houve juntada de cartões de ponto, o Regional, com base no conjunto probatório, decidiu pela validade da jornada registrada, destacando que a demandante não foi capaz de desconstituí-la. Registrou que os controles contêm marcações de horas extras e o respectivo pagamento.

Assim, quanto ao período em que houve juntada dos cartões de ponto, o ônus da prova da existência de horas extras recai sobre o empregado, do qual não se desincumbiu.

Contudo, no tocante aos meses em que não foram trazidos os cartões de ponto, presume-se a veracidade da jornada apontada na



**PROCESSO N° TST-RR-1000786-69.2017.5.02.0351**

exordial. A OJ 233 da SBDI-1/TST apenas se aplica à reclamante, pela sua dificuldade em provar a jornada de trabalho. Ao empregador, por sua vez, aplica-se o disposto na Súmula 338, I, do TST, em relação ao período integral do contrato de trabalho:

"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".

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

“[...] II - RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/14. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. JUNTADA PARCIAL DOS CARTÕES DE PONTO. FIXAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO COM BASE NA MÉDIA DOS HORÁRIOS CONSTANTES DOS REGISTROS APRESENTADOS. PERÍODO DE 22/7/2013 ATÉ 31/10/2013. Segundo os termos da Súmula nº 338, I, do c. TST, ‘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.’ *In casu*, a Corte Regional consignou que a ré não apresentou os cartões de ponto em relação ao período de 22/7/2013 até 31/10/2013, atraindo desse modo para si o ônus da prova da prestação de horas extras quanto ao período faltante, do qual se extrai do acórdão recorrido não se desvencilhou. Desse modo, as horas extras deferidas em relação ao período dos cartões faltantes devem ser apuradas com base na jornada de trabalho declinada na petição inicial. Contrariedade à Súmula nº 338, I, do c. TST demonstrada. Recurso de revista conhecido por contrariedade à Súmula nº 338, I, do c. TST e provido. [...]” (ARR-503-22.2015.5.09.0001, Ac. 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, *in* DEJT 30.11.2018).



**PROCESSO N° TST-RR-1000786-69.2017.5.02.0351**

“[...] II - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE 1 - HORAS EXTRAS. JUNTADA PARCIAL DOS CARTÕES DE PONTO. EFEITOS. Conforme o entendimento consubstanciado na Súmula 338, I, do TST, a não apresentação injustificada dos controles de frequência pela reclamada que contam com mais de dez empregados gera presunção de veracidade da jornada de trabalho, podendo ser elidida por prova em contrário. O referido entendimento se aplica, inclusive, em situações em que há apresentação dos registros de frequência de forma parcial, caso dos autos. Recurso de revista conhecido e provido. [...]” (ARR-857-34.2012.5.05.0431, Ac. 2ª Turma, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, *in* DEJT 7.12.2018).

“RECURSO DE REVISTA REGIDO PELO CPC/2015 E PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 40/2016 DO TST. HORAS EXTRAS. JUNTADA PARCIAL DOS CARTÕES DE PONTO. REGISTRO BRITÂNICO DA JORNADA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA JORNADA ALEGADA NA PETIÇÃO INICIAL. SÚMULA N° 338, ITENS I E III, DO TST. No caso, o Regional consignou que alguns dos cartões de ponto colacionados aos autos apresentavam registros invariáveis de horários. Nessa hipótese, em virtude da invalidade desses controles de ponto, o ônus da prova, relativo às horas extras, passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir, conforme o disposto na Súmula n° 338, item III, do TST, *in verbis*: ‘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’. A Corte a quo, todavia, apesar de consignar que parte dos controles da jornada laboral do autor registrava horários de entrada e de saída invariáveis, manteve a improcedência da pretensão do reclamante, por considerar que a prova oral por ele produzida não demonstrou a jornada declinada na inicial. Desse modo, o Regional, ao adotar entendimento de que cabia ao reclamante a produção da prova concernente às horas extras, contrariou a Súmula n° 338, item III, do TST. Ademais, extrai-se da decisão recorrida que os reclamados não apresentaram a totalidade dos cartões de frequência. Mesmo assim, a Corte de origem



**PROCESSO N° TST-RR-1000786-69.2017.5.02.0351**

entendeu que competia ao autor provar a veracidade da jornada de trabalho alegada na inicial. Constata-se, no entanto, que os reclamados não cumpriram com a obrigação que lhes foi imposta pelo artigo 74, § 2º, da CLT, ao não acostar aos autos a integralidade dos controles de ponto. Esta Corte superior firmou o entendimento de que, caso o empregador não cumpra a obrigação prevista no artigo 74, § 2º, da CLT, presume-se como verdadeira a jornada de trabalho indicada na inicial. Nesse sentido é a Súmula nº 338, item I, do TST. Assim, considerando que os reclamados não apresentaram todos os cartões de ponto referentes ao contrato de trabalho, a apuração das horas extras deve ser feita com base na jornada declinada na petição inicial quanto aos períodos em que não foram juntados os registros de horários (precedentes). Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-1002101-65.2016.5.02.0611, Ac. 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, *in* DEJT 7.12.2018).

“RECURSO DE REVISTA - PROCESSO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014 - CARTÕES DE PONTO - JUNTADA PARCIAL - INDEFERIMENTO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS - ÔNUS DA PROVA - SÚMULA N° 338, I, DO TST. Tendo o Tribunal Regional registrado a juntada parcial dos registros de ponto pela reclamada e deferido o pagamento das horas extras utilizando-se a média apurada na totalidade dos controles apresentados, contrariou o disposto na Súmula nº 338, I, do TST, uma vez que a presunção relativa de veracidade da jornada apontada na inicial não foi efetivamente elidida por prova em contrário. O entendimento desta Corte é no sentido de ser indevida a apuração das horas extras pela média dos cartões apresentados, devendo prevalecer, quanto ao período em que não produzida a prova, a jornada indicada na inicial. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. [...]” (RR-14-44.2012.5.09.0662, Ac. 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, *in* DEJT 31.8.2018).

Destarte, revelada contrariedade à Súmula 338, I, do TST, dou provimento ao agravo de instrumento, para determinar o regular processamento do recurso de revista.



**PROCESSO N° TST-RR-1000786-69.2017.5.02.0351**

**II - RECURSO DE REVISTA.**

Tempestivo o apelo e regular a representação (fl. 503-PE), estão presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

**1. HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA. JUNTADA PARCIAL DOS CARTÕES DE PONTO.**

**1.1 - CONHECIMENTO.**

Reporto-me aos fundamentos do agravo de instrumento para conhecer do recurso de revista, apenas quanto ao período em que não apresentados os cartões de ponto do autor, por contrariedade à Súmula 338, I, do TST.

**1.2 - MÉRITO.**

Caracterizada a contrariedade à Súmula 338, I, do TST, dou provimento ao recurso de revista, para condenar o reclamado ao pagamento de horas extras e reflexos, apenas em relação ao período em que não houve juntada dos cartões de ponto, conforme jornada descrita na petição inicial, inclusive quanto aos intervalos intrajornada, conforme de apurar em liquidação, autorizada a dedução das horas extras pagas.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, dar-lhe provimento, para determinar o regular processamento do recurso de revista. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por contrariedade à Súmula 338, I, do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento, para condenar o reclamado ao pagamento de horas extras e reflexos, apenas em relação ao período em que não houve juntada dos cartões de ponto, conforme jornada descrita na petição inicial, inclusive quanto aos intervalos intrajornada, conforme de apurar em liquidação, autorizada a dedução das horas extras pagas. Custas inalteradas.

Brasília, 2 de setembro de 2020.



PROCESSO N° TST-RR-1000786-69.2017.5.02.0351

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

**ALBERTO BRESCIANI**

**Ministro Relator**

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1003D6692A0304E432.