



PROCESSO N° TST-E-RR-3793-17.2010.5.02.0421

A C Ó R D ã O
(SDI-1)
GMALR/ale/vln

EMBARGOS SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. HORAS EXTRAS. CONFISSÃO RECÍPROCA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DOS CARTÕES DE PONTO PELA RECLAMADA. NÃO COMPARECIMENTO DO RECLAMANTE À AUDIÊNCIA EM QUE DEVERIA DEPOR. ART. 894, §2º, DO TST. Na hipótese, a Eg. 8ª Turma deu provimento ao recurso de revista interposto pela Reclamada para excluir da condenação o pagamento de horas extras, nos termos da Súmula 74, I, do TST. Ressaltou que embora a Reclamada tenha carreado nos autos cartões de ponto inválidos, óbice previsto na Súmula 338, III, desta Corte, o não comparecimento do Reclamante à audiência implica confissão quanto à matéria e acarreta a presunção de veracidade das alegações da ora Embargada. Com efeito, o item I da Súmula 338, dispõe que é ônus do Empregador enquadrado no art. 74, § 2º, da CLT colacionar aos autos os controles de jornada dos empregados, sob pena de presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada na petição inicial. Nesse cenário, o entendimento dominante nesta Corte no caso de confissão recíproca, como a situação vertente, é no sentido de que a pena de confissão ficta aplicada ao Reclamante não afasta a presunção de veracidade da jornada de trabalho, visto que a apresentação de controles válidos de frequência pela Reclamada antecede o momento de comparecimento à audiência e tal ônus decorre de imposição legal (art. 74, §2º, da CLT). Precedentes. **Recurso de Embargos conhecido e provido.**



PROCESSO N° TST-E-RR-3793-17.2010.5.02.0421

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista n° **TST-E-RR-3793-17.2010.5.02.0421**, em que é Embargante **ROBERTO PINHEIRO DE BARROS** e Embargado **VEYANCE TECHNOLOGIES DO BRASIL PRODUTOS DE ENGENHARIA LTDA..**

O Reclamante interpõe embargos (fls. 787/820), admitidos por possível dissenso de teses (fls. 914/916), contra acórdão exarado pela 8ª Turma desta Corte (fls.669/679) que deu provimento ao recurso de revista interposto pela Reclamada, quanto ao tema "Horas extras. Pena de confissão", por contrariedade à Súmula 74, I, do TST, para excluir da condenação o pagamento de horas extras.

Não houve impugnação ao recurso de embargos.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 95 do Regimento Interno do TST. É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passa-se à análise dos pressupostos específicos do recurso de embargos, nos termos do art. 894, II, da CLT, com a redação dada pela Lei n° 11.496/2007.

EMBARGOS SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. HORAS EXTRAS. CONFISSÃO RECÍPROCA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DOS CARTÕES DE PONTO PELA RECLAMADA. NÃO COMPARECIMENTO DO RECLAMANTE À AUDIÊNCIA EM QUE DEVERIA DEPOR. ART. 894, §2º, DO TST.

A 8ª Turma do TST assim fundamentou a decisão:

O e. TRT consignou, quanto ao tema:

Insurge-se a Reclamada pois considera os efeitos da confissão de forma mais ampla do que a utilizada pelo MM. Juízo de primeiro grau, motivo pelo qual se justificaria a inversão do ônus probatório e não condenação de horas extras, na forma



PROCESSO Nº TST-E-RR-3793-17.2010.5.02.0421

como lhe foram impostas. Data venia aos fundamentos apresentados pela apelante, efetivamente não prospera o inconformismo.

Ab initio, o fato de haver a pena de confissão aplicada ao Autor, pois não teria comparecido na audiência de instrução (Ata de fls. 396), por si só, não consegue invalidar o posicionamento adotado na origem quanto o ônus probatório. Senão vejamos.

As folhas de presença, acostadas com a defesa às fls. 179/206, **apontam a marcação de horários de forma uniforme, tanto para a entrada como os de saída, sem qualquer alteração, o que efetivamente prejudica o seu valor probante.** Para piorar, todos não se encontram devidamente assinados pelo obreiro. Nestes casos, deve-se adotar o entendimento sumulado 338, inciso III do C. TST, quanto à inversão do ônus probatório, face a marcação uniforme dos cartões de ponto acostados aos autos, que tomo a liberdade de transcrever:

(...)

Portanto, incorreta a alegação patronal de ser incorreto o alcance dado à pena de confissão que deveria ser aplicada ao obreiro e conseqüente, argumentação de má apreciação das provas encartadas.

2. Horas extras (extrapolamentos)

A respeito da alegação de existir previsão normativa que autorizaria o 'apontamento por exceção', onde somente quando houvesse algum tipo de extrapolação da jornada diária é que haveria a sua marcação nos cartões de ponto, realmente não pode ser admitida, pois o chamado 'apontamento por exceção', viola a previsão legal e não pode ser aceito.

Nesta trilha, cite-se que conforme dispõe o art. 396 do CPC, 'compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações' (grifo meu). Some-se a este contexto, a imposição legal contida no parágrafo 2º, do artigo 74, da CLT, in verbis: 'Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso'. Logo, era dever processual indeclinável da empregadora a juntada aos autos, com a defesa, dos controles da jornada de trabalho que comprovassem a real jornada realizada pelo ex-empregado, posto que era seu o ônus de provar os fatos infirmadores do horário de trabalho mencionado na inicial (art. 845 da CLT). Contudo, a ora recorrente, baseada em questionável autorização sindical,



PROCESSO Nº TST-E-RR-3793-17.2010.5.02.0421

entendeu por apenas acostar os controles de fls. 179/206, que como visto acima, são imprestáveis para tal intento.

No tocante, ao singelo pedido recursal de não haver integração das horas extras em DSR's e o resultado nas demais verbas contratuais ou rescisórias (fls. 434), mostra-se evidentemente prejudicado, posto que a r. sentença hostilizada não prevê tal modalidade de cálculo, vide fundamentos de fls. 398.

Desta forma, e por consequência direta deste entendimento, mantém-se a condenação por horas extra e reflexos, tanto quanto ao extrapolamento da jornada diária.

(...)

Nas razões de revista, a reclamada sustenta que deve prevalecer a confissão ficta do reclamante, ante o não comparecimento à audiência em que deveria depor. Aponta ofensa aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC e contrariedade à Súmula nº 74, I, desta Corte. Transcreve arestos.

O recurso merece conhecimento.

O Regional consignou que a reclamada colacionou aos autos cartões de ponto contendo horários rígidos, o que, a rigor, atrai a aplicação da Súmula nº 338, III, desta Corte, equivalendo tal procedimento à não juntada dos mesmos, porquanto inválidos.

Ocorre que o não comparecimento do reclamante à audiência em que deveria depor implica na confissão quanto à matéria de fato arguida pela reclamada em contestação, inclusive no que diz respeito à negativa de extrapolamento da jornada de trabalho, conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 74 desta Corte.

Assim, uma vez presumidas verdadeiras as afirmativas da reclamada, o e. TRT, ao condená-la ao pagamento de horas extras, incorreu em contrariedade ao referido verbete.

Conheço, por contrariedade à Súmula nº 74, I, desta Corte.

[...]

HORAS EXTRAS. PENA DE CONFISSÃO. SÚMULA Nº 74 DO TST

Conhecido o recurso, por contrariedade à Súmula nº 74, I, do TST, consequência lógica é o seu provimento para excluir da condenação o pagamento de horas extras (exceto as decorrentes da redução do intervalo intrajornada).



PROCESSO Nº TST-E-RR-3793-17.2010.5.02.0421

Nas razões de recurso, o Reclamante alega que "Por tais conflitos, o acórdão guerreado não considerou corretamente o ônus da prova, que, a bem da verdade, ainda com a ausência do Embargante na audiência de instrução outrora designada, cabia exclusivamente à Embargada, tendo em vista que não cumpriu com a previsão legal (artigos 74 § 2º e 818, da CLT), com fundamento na lei e na súmula acima citadas.

Destaca que cabia à Embargada cumprir a lei que obriga a empresa com mais de dez funcionários a manter registros de entrada e de saída. Transcreve arestos às fls. 725 e 726/727).

Nesse esteio, ante a demonstração de divergência jurisprudencial específica por meio do aresto (fl. 725), no qual a 5ª Turma conclui que no caso de confissão recíproca prevalece a obrigação legal imposta à Reclamada, **conheço dos Embargos.**

2 - MÉRITO

EMBARGOS SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. HORAS EXTRAS. CONFISSÃO RECÍPROCA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DOS CARTÕES DE PONTO PELA RECLAMADA. NÃO COMPARECIMENTO DO RECLAMANTE À AUDIÊNCIA EM QUE DEVERIA DEPOR. ART. 894, §2º DA CLT.

À análise.

Na hipótese, conforme já relatado, a 8ª Turma deu provimento ao recurso de revista interposto pela Reclamada para excluir da condenação o pagamento de horas extras, nos termos da Súmula 74, I, do TST.

Ressaltou que embora a Reclamada tenha carreado nos autos cartões de ponto inválidos, óbice previsto na Súmula 338, III, desta Corte, o não comparecimento do Reclamante à audiência implica confissão quanto à matéria e acarreta a presunção de veracidade das alegações da ora Embargada.

Com efeito, o item I da Súmula 338, dispõe que é ônus do Empregador enquadrado no art. 74, § 2º, da CLT colacionar aos autos os controles de jornada dos empregados, sob pena de presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada na petição inicial.



PROCESSO Nº TST-E-RR-3793-17.2010.5.02.0421

No caso de confissão recíproca, como a situação vertente, em que o Reclamante não compareceu à audiência em que deveria depor e a Reclamada não apresentou os controles válidos de frequência, nos termos do art. 74, § 2º da CLT, a questão deve ser dirimida à luz do critério da distribuição do ônus da prova.

Nesse cenário, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a pena de confissão ficta aplicada ao Reclamante não afasta a presunção de veracidade da jornada de trabalho, visto que a apresentação de controles válidos de frequência pela Reclamada antecede o momento de comparecimento à audiência e tal ônus decorre de imposição legal (art. 74, §2º, da CLT).

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"RECURSO DE EMBARGOS. HORAS EXTRAS E AVISO PRÉVIO. CONFISSÃO FICTA IMPOSTA AO AUTOR, AUSENTE À AUDIÊNCIA DE PROSSEGUIMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO INJUSTIFICADA DOS CARTÕES DE PONTO . Segundo a jurisprudência preponderante do TST, a contumácia do reclamante, que em princípio implicaria a sua confissão ficta, não é suficiente para elidir a presunção de veracidade da jornada alegada na inicial , se não apresentados todos os registros de ponto. Mantém-se com o empregador o ônus da prova relativo à jornada empreendida, de acordo com a distribuição do ônus probatório estabelecido pelo princípio da aptidão para prova . Não se questiona nos autos que a empresa, ora recorrida, tenha mais de dez empregados, o que lhe impõe a obrigação do registro de jornada dos empregados na forma do artigo 74, § 2º, da CLT. Há precedentes. Recurso de embargos conhecido e provido" (E-RR-1232-27.2010.5.05.0036, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 29/05/2020).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ACÚMULO DE FUNÇÕES. AUXILIAR DE SERVIÇOS GERAIS E AJUDANTE DE COZINHA. A condenação em diferenças salariais por acúmulo de funções é aceita pela jurisprudência quando se



PROCESSO Nº TST-E-RR-3793-17.2010.5.02.0421

constata que as atribuições do cargo ocupado são incompatíveis com as que foram exigidas, demonstrando abuso do empregador e alteração contratual em prejuízo do empregado. Nos termos do parágrafo único do artigo 456 da CLT, inexistindo prova ou cláusula expressa acerca das funções a serem exercidas pelo empregado, entende-se que ele se obriga a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal. Além do mais, a CLT não veda a fixação de um salário como contraprestação para todas as tarefas desempenhadas pelo trabalhador. Assim, o acréscimo de tarefas, por si só, não gera o direito à percepção de um plus salarial. O exercício de atribuições de uma outra função, dentro da jornada laboral, não implica automaticamente o reconhecimento do direito ao plus salarial pleiteado. Na hipótese, a Corte a quo consignou que a reclamante não comprovou o exercício da função adicional, de ajudante de cozinha, porquanto ficou confessa em razão do não comparecimento à audiência de prosseguimento. Assim, inexistindo prova nos autos acerca do fato constitutivo do direito da reclamante, correta a decisão regional que indeferiu o pleito. Ademais, a adoção de entendimento diverso por esta Corte superior encontra óbice na Súmula nº 126 do TST, que veda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos por esta esfera recursal de natureza extraordinária. Agravo de instrumento desprovido. RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. CONFISSÃO RECÍPROCA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DOS CARTÕES DE PONTO. NÃO COMPARECIMENTO DA RECLAMANTE À AUDIÊNCIA EM QUE DEVERIA DEPOR. ÔNUS DA PROVA DA RECLAMADA. O contexto fático-probatório delineado no acórdão recorrido permite verificar que foi aplicada a sanção processual de confissão ficta à reclamante, ante sua ausência injustificada à audiência em que deveria prestar depoimento. A aplicação da referida sanção processual à autora, 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 sanção processual de confissão, nos termos do item II da Súmula nº 74 do Tribunal Superior do Trabalho. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional presumiu verdadeira a jornada de trabalho



PROCESSO Nº TST-E-RR-3793-17.2010.5.02.0421

indicada pela reclamada em contestação, mesmo diante do fato de que não houve juntada dos controles de ponto aos autos. Não tendo a reclamada se desincumbido de seu encargo probatório - apresentação de cartões de ponto com a jornada laboral da reclamante -, deve-se presumir a veracidade da jornada indicada na inicial, de modo que se pode entender pela ocorrência de confissão ficta recíproca, tendo em vista a não apresentação dos cartões de ponto pela reclamada e a ausência da reclamante à audiência em que se encerraria a instrução probatória. Tratando-se a hipótese de confissão ficta recíproca, a questão deve ser dirimida à luz do critério da distribuição do ônus da prova, conforme alega a recorrente. Nos termos em que dispõe o item I da Súmula nº 338 do TST, o encargo probatório relativo ao pedido de horas extras remanesce com a reclamada, que, ante o descumprimento da obrigação legal de fornecer os registros válidos de horários da reclamante, submete-se aos efeitos decorrentes da presunção relativa de veracidade da jornada declinada na inicial. Portanto, a confissão ficta imposta à autora 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 provido. (ARR - 1094-83.2016.5.05.0025 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 07/08/2019, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/08/2019);

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. 1. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NÃO TRANSCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. I. A parte Recorrente não transcreveu o "trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista". O trecho transcrito à fl. 300 não pertence ao acórdão recorrido. II. Ressalte-se que o simples relato da parte Recorrente acerca dos fundamentos adotados pela Corte Regional no julgamento da matéria ou a menção, nas razões recursais, das folhas dos autos em que se encontra o trecho da decisão recorrida, desacompanhados da transcrição a que se refere o art. 896, § 1º-A, I, da CLT, não atende à exigência legal em apreço. III. Recurso de revista de que não se conhece. 2. CONFISSÃO RECÍPROCA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DOS



PROCESSO N° TST-E-RR-3793-17.2010.5.02.0421

CARTÕES DE PONTO PELA RECLAMADA. NÃO COMPARECIMENTO DO RECLAMANTE À AUDIÊNCIA EM QUE DEVERIA DEPOR. ÔNUS DA PROVA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. O item I da Súmula 338, dispõe que é ônus do Empregador enquadrado no art. 74, § 2º, da CLT colacionar aos autos os controles de jornada dos empregados, sob pena de presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada na petição inicial. II. A hipótese dos autos é de confissão recíproca, em que o Reclamante não compareceu à audiência em que deveria depor e a Reclamada não apresentou os controles válidos de frequência, nos termos do art. 74, § 2º da CLT. Em casos tais, a questão deve ser dirimida à luz do critério da distribuição do ônus da prova. III. O entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a pena de confissão ficta aplicada ao Reclamante não afasta a presunção de veracidade da jornada de trabalho, porque a apresentação de controles válidos de frequência pelas Recorridas antecede o momento de comparecimento à audiência e porque tal ônus decorre de imposição legal (art. 74, §2º, da CLT). IV. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (RR - 458-51.2015.5.06.0211, Relator Ministro: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 14/08/2019, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/08/2019);

RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA SOCIAL RECONHECIDA. HORAS EXTRAS. CONFISSÃO RECÍPROCA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DOS CARTÕES DE PONTO. NÃO COMPARECIMENTO DO RECLAMANTE À AUDIÊNCIA EM QUE DEVERIA DEPOR. ÔNUS DA PROVA DA RECLAMADA. Nos termos da Súmula 74, I, do TST, a aplicação da pena de confissão ao reclamante que não comparece à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor, sob pena de confissão, implica a presunção relativa de veracidade dos fatos alegados pela parte contrária, que pode ser afastada pelas demais provas existentes nos autos. No caso concreto, extrai-se dos autos que a reclamada não juntou os registros de jornada do reclamante, o que atrai a incidência da Súmula 338, I, do TST. Dessa forma, o efeito previsto na referida súmula, quanto à presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada, deve prevalecer sobre a confissão ficta imposta ao reclamante, por anteceder o momento de



PROCESSO Nº TST-E-RR-3793-17.2010.5.02.0421

comparecimento à audiência e decorrer de obrigação legal. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 25038-58.2016.5.24.0002 , Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 22/05/2019, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/05/2019);

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. HORAS EXTRAS. CONFISSÃO RECÍPROCA. NÃO COMPARECIMENTO DO RECLAMANTE À AUDIÊNCIA EM QUE DEVERIA DEPOR. NÃO APRESENTAÇÃO DOS CONTROLES DE JORNADA PELA RECLAMADA. ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 338, I/TST. INCIDÊNCIA, ADEMAIS, DA SÚMULA 126/TST QUANTO AOS DADOS FÁTICOS CONSIGNADOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. Quanto às horas extras, o item I da Súmula 74 do TST estabelece que "aplica-se a confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor". Sabe-se, outrossim, que 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 (Súmula 338, I/TST). Trata-se de típico caso em que a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo a denominada inversão do ônus da prova, transferindo ao empregador a comprovação de que o obreiro não laborava em regime de sobrejornada ou que, mesmo laborando, as horas extras eram quitadas regularmente. 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. No caso em exame, o Tribunal Regional consignou no acórdão que, quanto "ao reclamante, é confesso quanto à matéria fática (art. 844 da CLT), de modo que as alegações das rés serão consideradas verdadeiras, se não contrariadas por outros elementos dos autos. Muito embora a 1ª ré seja revel, os efeitos da confissão não incidirão, como se verá, pois os fatos foram controvertidos pelas litisconsortes". Nos embargos de declaração, a Corte de origem manifestou o entendimento de que, "muito embora as reclamadas não



PROCESSO Nº TST-E-RR-3793-17.2010.5.02.0421

tenham apresentado os cartões de ponto, em sede de contestação, pugnaram pela produção de todos os meios de prova admitidos, o que não se materializou em razão da ausência do reclamante à audiência em que se encerraria a instrução probatória". Assim, pode-se entender que o Recorrente tem razão ao alegar a configuração de confissão ficta recíproca por contrariedade à Súmula 338/TST, tendo em vista a ausência de apresentação dos cartões de ponto pelas Reclamadas, conforme se depreende do teor dos embargos de declaração já transcrito, e a ausência do Reclamante à audiência em que se encerraria a instrução probatória. Ora, tratando-se a hipótese de confissão ficta recíproca, a questão deve ser dirimida à luz do critério da distribuição do ônus da prova. Assim, se não foram apresentados os cartões de ponto e não foi elidida a alegação por prova em contrário, dá-se o reconhecimento da jornada de trabalho apontada na inicial para aquele período. Inteligência da Súmula 338, I/TST. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 1740-70.2014.5.17.0012 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 21/08/2018, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/08/2018);

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. REVELIA E CONFISSÃO RECÍPROCA. JORNADA INDICADA NA INICIAL. HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA. De acordo com a norma contida no art. 319 do CPC de 1973, vigente à época, "se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor". O art. 844 da CLT, por sua vez, preconiza que "o não comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato". Vê-se que, nos termos da legislação pertinente, o consectário lógico-jurídico da revelia e da confissão (ficta) da reclamada é a presunção de veracidade dos fatos afirmados pelo autor, os quais, por consequência, não dependem de prova (artigos 319 e 334, II, do CPC de 1973). In casu, restou consignado no acórdão regional o não comparecimento da primeira ré à audiência inaugural. Em sequência, aquela Corte registrou não haver fato controvertido, ante a não apresentação de contestação pela primeira reclamada. Desse modo, uma vez incidindo os efeitos da revelia, por ausência de defesa, tornou-se desnecessária a



PROCESSO Nº TST-E-RR-3793-17.2010.5.02.0421

produção de provas com vistas a demonstrar os fatos alegados pela reclamante, os quais, diante da revelia da ré, já se reputavam verdadeiros. Convém ressaltar ainda que, apesar de ser o caso de confissão recíproca decorrente da ausência da primeira ré à audiência inaugural e da ausência da reclamante à audiência de prosseguimento, o não comparecimento desta última não tem o condão de modificar a distribuição do ônus probatório estabelecido pelo princípio da aptidão transfere à prova anteriormente à ocorrência da confissão ficta aplicada à reclamante, o qual, no caso, certamente recai sobre a empregadora. Pelo exposto, o acórdão regional, ao concluir que a confissão ficta aplicada à ré não transfere à autora o ônus da prova relativa à jornada indicada na inicial, violou o art. 319 do CPC de 1973. Recurso de revista conhecido e provido." (ARR - 136-85.2011.5.12.0055 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 13/09/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/09/2017);

"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 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 , Relator Ministro: Luiz



PROCESSO N° TST-E-RR-3793-17.2010.5.02.0421

Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 04/02/2015, 7ª Turma,
Data de Publicação: DEJT 13/03/2015).

Dessa forma, conclui-se que o acórdão embargado decidiu em contrariedade à jurisprudência desta Corte Superior, nos termos do art. 894, § 2º, da CLT.

Ante o exposto, **conheço** dos embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dou provimento para restabelecer a sentença quanto à condenação relativa às horas extras e aos reflexos.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhes provimento para restabelecer a sentença quanto à condenação relativa às horas extras e aos reflexos.

Brasília, 15 de outubro de 2020.

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

ALEXANDRE LUIZ RAMOS

Ministro Relator