



**A C Ó R D ã O**  
(Ac. 5ª T-3187/94)  
AB/FG/rr.

HORAS EXTRAS. EXIBIÇÃO DOS CARTÕES DE PUNTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

O Reclamado quando compelido a apresentar os cartões de ponto, não o fazendo, atrai para si a prova das horas extras, sob pena de se ter como verdadeira a jornada de trabalho apresentada na exordial.

Recurso parcialmente conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista, nº TST-RR-44.898/92.9, em que é Recorrente AGROBANCO - BANCO COMERCIAL S/A e Recorrido ADONALDO AVELINO DE OLIVEIRA.

Inconformado com o v. Acórdão regional de fls. 161/164, complementado pelo de fls. 173/174, que deu provimento parcial ao seu Recurso Ordinário somente para limitar a condenação ao biênio não prescrito, recorre de Revista o Reclamado, com fulcro no permissivo consolidado. Insiste na nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional. No mérito, busca o acolhimento da prescrição bienal em sua íntegra, insurge-se contra o deferimento das horas extras por presunção, em face da inexistência de cartões de ponto, e também porque não comprovadas, bem como não se conforma com a multa imposta. Transcreve jurisprudência para confronto e aponta como violados os arts. 219, § 1º e 458, inciso II, e 515 do Código de Processo Civil; 172 do Código Civil; 11, 74, § 2º, e 832 da Consolidação das Leis do Trabalho; 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna (fls. 178/89).

Admitida às fls. 194/96, a Revista foi contrarrazoada (fls. 198/201).

A douta Procuradoria-Geral, em parecer de fls. 206/207, opina pelo não-conhecimento ou desprovimento do Recurso.

É o relatório, lido e aprovado em Sessão.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROC. Nº TST-RR-44.898/92.9

V O T O

I - CONHECIMENTO.

1 - DA NULIDADE DO V. ACÓRDÃO REGIONAL POR PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INCOMPLETA.

Alega o Recorrente que a nulidade do v. Acórdão hostilizado está evidente, uma vez que suscitou matérias sobre as quais não se pronunciou (prescrição e a questão da análise da prova da alegada jornada suplementar). Aduz que as instâncias ordinárias se abstiveram da análise do conjunto probatório dos autos. Invoca, ainda, o princípio da devolutividade preconizado no artigo 515 do Código de Processo Civil.

Todavia, o Egrégio Regional, no exame dos embargos declaratórios, concluiu ser impossível pretender-se, através deste remédio jurídico, reexame de prova, no que respeita à valoração que lhe foi emprestada.

Ora, conforme se verifica, as supostas omissões, data venia, nada mais são do que divergências quanto ao convencimento do julgador. Daí porque não se pode cogitar de ausência de pronunciamento. A prestação jurisdicional foi entregue de forma completa, ainda que aos olhos do recorrente possa parecer errôneo o conteúdo do ato jurisdicional que lhe respondeu ao recurso.

Não há, pois, falar em divergência jurisprudencial e violação de lei (artigos 832 da Consolidação das Leis do Trabalho e 458, inciso II do Código de Processo Civil).

Não conheço.

2 - DA PRESCRIÇÃO.

O Reclamado sustenta que o Egrégio Regional, embora tenha reformado a v. sentença de 1º grau para afastar a aplicação da prescrição quinquenal e determinar a incidência da prescrição bienal, não o fez, porque, inobservando as disposições dos artigos 172, inciso I do Código civil e 219, § 1º do Código de Processo Civil declarou prescritas as verbas anteriores a 05-10-86, ou seja, declarou prescritas as verbas anteriores a dois anos da promulgação da Constituição Federal vigente.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROC. N° TST-RR-44.898/92.9

Entretanto, como evidenciado, a matéria foi dirimida pelo v. acórdão recorrido em consonância com o Enunciado n° 308/TST.

Assim sendo, incorrentes o dissenso jurisprudencial de fls. 183 as indicadas violações legais (artigos 172, inciso I do Código Civil, 219, § 1° do Código de Processo Civil e artigo 5°, inciso XXXVI da Carta Magna).

Não conheço.

**3 - DAS HORAS EXTRAS - DO DEFERIMENTO DAS HORAS EXTRAS POR PRESUNÇÃO, EM FACE DA INEXISTÊNCIA DE CARTÕES DE PONTO.**

O v. acórdão regional, no particular, adotou os fundamentos da r. sentença de 1° grau onde ficou consignado que:

"Os cartões de ponto de fls. 80/82 cobrem apenas o período de outubro de 87 a julho de 88. Fora desse período, deve ser considerado como verdadeiro o horário de trabalho apontado na exordial porque a falta de juntada dos documentos estabeleceu uma presunção em favor do autor. Pensa-se que o banco não juntou os documentos porque eles iriam demonstrar o alegado pelo autor. Além do mais, se o banco era obrigado por lei a manter o controle de ponto do reclamante (art. 74, § 2°, da CLT), a sua omissão não pode beneficiá-lo."

O aresto paradigma de fls. 185 refuta esta obrigatoriedade de apresentação dos cartões de ponto por parte do reclamado, ao seguinte fundamento:

"HORÁRIO DE TRABALHO. MEIO DE PROVA. Cartões de ponto quando sua apresentação se torna obrigatória. O disposto no § 2°, do art. 74, da CLT, apenas obriga o empregador a manter na empresa registro mecânico para controle de frequência dos empregados, jamais obriga a apresentação em juízo dos cartões de ponto, que somente poderá resultar de ordem de juiz, de ofício, ou em ação de exibição de documento requerida pela parte interessada não podendo ninguém ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5°, inciso II, da CF)."

Caracterizado, portanto, o dissendo de julgados.

Conheço.

**4 - DO DEFERIMENTO DAS HORAS EXTRAS SEM FUNDAMENTAÇÃO.**

Tal enfoque já foi examinado quando do exame da preliminar de nulidade. No mais, trata-se de matéria eminentemente fático-probatória, o que a torna insuscetível de reexame, nesta fase revisionista, a teor do Enunciado n° 126/TST.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROC. N.º TST-RR-44.898/92.9

Não há, pois, falar em divergência jurisprudencial e violação do artigo 832 da Consolidação das Leis do Trabalho e 458 do Código de Processo Civil.

Não conheço.

#### 5 - DA MULTA.

Diz o Reclamado que a imposição de multa de 1% sobre o total da condenação, ex vi do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil, é injusta, pois os embargos não foram protelatórios.

O tema encontra-se totalmente desfundamentado perante as alíneas do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não conheço.

Até este ponto prevaleceu o voto do Exm.º Sr. Ministro Nestor Hein, relator originário.

## 2. MÉRITO.

### 2.1 HORAS EXTRAS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Destes casos, a jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de que se o Reclamado foi incitado a fazer a prova, e tinha a obrigação legal de manter os cartões de ponto, e não o fez, presume-se como verdadeiro o labor extraordinário declinado na exordial.

Precedentes: E-RR-01369/88 - SDI - D.J.: 14.08.92 - Relator Ministro Francisco Fausto; E-RR-02141/88 - SDI - D.J.: 06.07.90 - Relator Ministro Barata Silva; E-RR-05610/89 - SDI - D.J.: 21-08-92 - Relator Ministro Francisco Fausto; E-RR-05706/88 - SDI - D.J.: 19.10.90 - Relator Ministro Hélio Regato; RR-00181/82 - 1ª Turma - D.J.: 22.04.83 - Relator Ministro Marco Aurélio; RR-00275/89 - 3ª Turma - D.J.: 18.05.90 - Relator Ministro Wagner Pimenta; RR-01352/90 - 3ª Turma - D.J.: 10.05.91 - Relator Ministro Francisco Fausto; RR-02203/89 - Turma Especial - D.J.: 05.10.90 - Relator Ministro José Carlos da Fonseca; RR-03258/89 - 1ª Turma - D.J.: 15.06.90 - Relatora Ministra Cnea Moreira; RR-04201/87 - 1ª Turma - D.J.: 02.02.90 - Relator Ministro José Carlos da Fonseca; RR-04702/89 - 3ª Turma - D.J.: 28.09.90 - Relator Ministro Antônio Amaral; RR-04753/82 - 3ª Turma - D.J.: 11.05.90 - Relator Ministro Ermes Pedro Pedrassani; RR-04771/89



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROC. N.º TST-RR-44.898/92.9

- 1ª Turma - Relator Ministro Marco Aurélio Giacomini; RR-05609/89, 2ª Turma - D.J.: 28.09.90 - Relator Ministro Ney Doyle; RR-07016/88 - 1ª Turma - D.J.: 02.03.90 - Relator Ministro José Carlos da Fonseca; RR-07751/90 - 3ª Turma - D.J.: 31.10.91 - Relator Ministro Antônio Amaral; RR-17221/90 - 2ª Turma - D.J.: 06.12.91 - Relator Ministro Vantuil Abdala; RR-29278/91 - 3ª Turma - D.J.: 18.09.92 - Relator Ministro Manoel Mendes de Freitas.

Data venia, a falta de juntada aos autos de documento em poder da parte constitui flagrante prova de que as alegações do Autor são verídicas.

Ora, o registro de frequência fica em poder do empregador, e, se este se recusa a apresentá-lo, o empregado fica despedido de uma proteção, que é a marcação do ponto.

Qual a função do cartão de ponto se a empresa não está obrigada a apresentá-lo?

Como a Carteira de Trabalho, o ponto é uma proteção do obreiro, e não pode militar em seu desfavor, devendo prevalecer a verdade real, sendo certo que a Recorrente não apresentou nenhuma outra prova capaz de afastar o asseverado pelo Autor.

Nego provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sem divergência, conhecer do recurso apenas quanto às horas extras - inexistência dos cartões de ponto e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento, vencidos os Exm<sup>os</sup> Srs. Ministros Nestor Fernando Hein, relator, e Wagner Pimenta, revisor. Redigirá o acórdão o Exm<sup>o</sup> Sr. Ministro Armando de Brito.

Brasília, 10 de agosto de 1994.

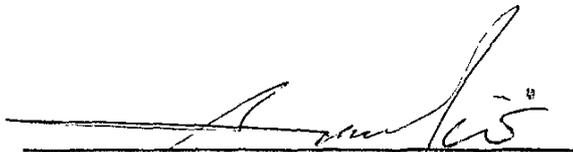
\_\_\_\_\_  
JOSÉ AJURICABA DA COSTA E SILVA

(PRESIDENTE)



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROC. Nº TST-RR-44.898/92.9

  
\_\_\_\_\_  
ARMANDO DE BRITO  
(RELATOR)

Ciente:

\_\_\_\_\_  
JOSÉ FRANCISCO THOMPSON DA SILVA RAMOS  
(PROCURADOR REGIONAL DO TRABALHO)

**Conselho Superior do Trabalho**  
**CONSELHO NO D. J. U.**  
**FEIRA**  
**30 SET 1994**  
*[Handwritten Signature]*