

SALÁRIO COMPLESSIVO

HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO

Tribunal

TST

QUANDO CUMPRE A EMPRESA A APRESENTÁ-LOS

RESUMO

- Entendo que o parágrafo 2º do artigo 74 da CLT não tem a implicação de ordem processual direta e imediata reconhecida pelos termos do Verbete nº 2 (*) da Súmula do Egrégio Regional. - Se tivesse sido expedida ordem judicial ao reclamado, nos termos do art. 355 do CPC, ou nos do art. 382 do próprio CPC, ou ainda nos do art. 765 da CLT, intimando a exhibir os cartões de ponto, e se, além disso, após intimado, o reclamado afirmasse não possuir os cartões de ponto, ou se recusasse a exhibi-los, neste caso, deveria ser tida como provada a jornada de trabalho alegada pela reclamante na inicial. - O art. 302 do CPC dispõe que: "Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, (...)" - Em face do que dispõe o artigo 356 do CPC, combinado com o art. 355, e com os artigos 357 a 359, é inevitável interpretar o art. 302 no sentido de que o ônus de "manifestar-se precisamente" não implica em ônus de exhibir, espontaneamente, os documentos que estiverem em poder do réu. - Uma vez que, in casu, a reclamante não exerceu o direito que lhe é assegurado pelo art. 356 do CPC, e não houve ordem judicial que obrigasse o reclamado a exhibir os cartões de ponto, o ônus da prova do fato constitutivo, do seu direito permaneceu com a reclamante, a teor do art. 818 da CLT, e 333, I, do CPC. - No r. parecer..., a d. Procuradoria opina pelo provimento, "no particular para que, afastada a incidência do Verbete nº 2 (*), da Súmula da jurisprudência uniforme do eg. Regional, seja anulado o v. decisum revisando, e determinado o retorno dos autos à d. Turma "a quo", a fim de que aprecie a prova dos autos, mormente os depoimentos pessoais colhidos em audiência, ante o obstáculo existente no Enunciado 126 TST (*), proferindo, ao depois, novo julgamento, como lhe aprouver". - Data Venia, entendo que o decisum não deve ser anulado, mas sim reformado, uma vez que tanto no v. acórdão recorrido como na r. sentença ... (cujos fundamentos foram ratificados na parte final do dispositivo do v. acórdão recorrido) está claro que a condenação em horas extras resultou, única e exclusivamente, do entendimento de que o disposto no parágrafo 2º do art. 74 da CLT obriga o reclamado a exhibir espontaneamente os cartões de ponto. "Entendo que, in casu, trata-se de "error in iudicando" e não de "error procedendo". - Pelos fundamentos supra, dou provimento, para o efeito de excluir da condenação as horas extras, juntamente com os seus reflexos, tal como requerido no item... da revista do reclamado. Proc. TST-RR-28804/91, Ac. de 28-05-1992 Arquivo do EMFOR - TST/2.992 (*) Incabível o recurso de revista ou de embargos (art. 896 e 894, letra b, da CLT) para reexame de fatos e provas. EMFOR 530

EMENTA

O parágrafo 2º do artigo 74 da CLT não tem implicação de ordem processual direta e imediata, e, portanto, não obriga o empregador a, espontaneamente, exhibir os cartões de ponto em juízo.