

SUBSEÇÃO ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS - I

PROCESSO Nº TST-Ag-E-ED-RR-737-04.2020.5.20.0007

RELATORIA: HUGO CARLOS SCHEUERMANN

JUNTADA DE VOTO CONVERGENTE

GMEV/FR

No caso dos autos, no contexto do trabalho doméstico regulado pela LC 150/15, fixou-se a tese de que cabe ao empregador o registro da jornada de trabalho da (o) empregada (o), independente do número de funcionários, de forma que eventual omissão do réu quanto à apresentação dos controles em juízo faria presumir a jornada declinada na petição inicial, incidindo, por analogia, o item I da Súmula nº 338 desta Corte.

Convergi com o Relator e pedi para juntar voto convergente apenas para fazer constar, pontualmente, um fundamento que sustentei oralmente na sessão, que me pareceu importante ser agregado, mesmo que se venha a compreendê-lo como *obter dictum*, fora da *ratio decidendi*.

Tamanho a importância e pertinência da ponderação que ora agrego ao voto que sua caracterização como *obter dictum* – e me parece mesmo ser o caso – se dá exclusivamente por não ter objeto sido objeto de discussão nos presentes embargos, pois sua compreensão equivocada poderia engendrar nulidade de todo o processo.

Penso que uma Corte de Precedentes não deve se furtar em estabelecer os contornos do que deva ser observado no porvir - mesmo na contingência de não se operar a vinculação estrita da *ratio decidendi* - quando se está diante de uma razão de decidir que daquela (*ratio decidendi*) muito se aproxima, e, por conseguinte, tem alto poder persuasivo.

Isto porque, como leciona o Professor Luiz Guilherme Marinoni, a difícil tarefa na identificação e distinção entre o que seria *ratio decidendi* e *obiter dictum* é caracteriza, também, por haver distintos graus de *obter dicta*, uns se aproximando muito da *ratio decidendi* e outros dela muito se afastando, sendo que em relação aos que se aproximam – o que me parece ser, no mínimo, o caso dos autos -, defende o renomado Professor ser de extrema importância que constem da decisão judicial, pois "*embora não tenha efeito obrigatório, tem efeito persuasivo bastante forte*", contribuindo, assim, com a finalidade de um sistema de precedentes, qual seja a de



indicar para a sociedade, por intermédio do Poder Judiciário, a compreensão, ou a tendência de compreensão, de determinado fenômeno jurídico com a finalidade de franquear a necessária e inegociável isonomia e segurança jurídica nas dinâmicas relações entre atores sociais.

Pois bem.

Como se disse, no caso dos autos, no contexto do trabalho doméstico regulado pela LC 150/15, fixou-se a tese de que cabe ao empregador o registro da jornada de trabalho da (o) empregada (o), independente do número de funcionários, de forma que eventual omissão do réu quanto à apresentação dos controles em juízo faria presumir a jornada declinada na petição inicial, incidindo, por analogia, o item I da Súmula nº 338 desta Corte.

Tratou-se, portanto, de ônus da prova.

O item "3" da ementa diz *"Em consequência, é do empregador o ônus processual de comprovar a jornada de trabalho do empregado doméstico, presumindo-se verdadeiros os horários apontados na petição inicial caso não apresentados os controles de frequência."*

É dizer, a tese fixa como do empregador o ônus infirmar a jornada declinada na petição inicial, sob pena de sua presunção constituir fato jurígeno apto a ensejar a conclusão do juiz pela ocorrência do fato normativo (prestação de horas extras) e, por conseguinte, a condenação da ré na obrigação de pagar.

Todavia, é de extrema importância a compreensão de que fixamos tese sobre o ônus da prova, mas **não** sobre **inversão** do ônus da prova. A distinção, embora sutil, é de extrema relevância.

O que decidimos neste julgado é que o ônus de provar a jornada de trabalho do empregado (a) doméstico (a) é do empregador **em decorrência do que determina a lei**. Ou seja, o art. 12 da Lei Complementar nº 150/15 ao preconizar que *"é obrigatório o registro do horário de trabalho do empregado doméstico por qualquer meio manual, mecânico ou eletrônico, desde que idôneo"*, na interpretação lógico-sistemática conferida por deste Colegiado, impõe ao empregador o encargo probatório.

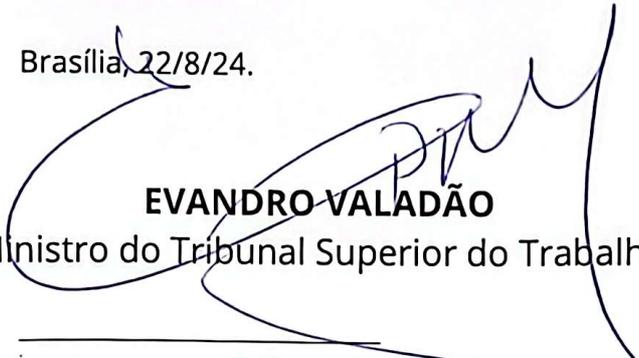
Isto porque a hipótese dos autos refere-se a prova pré-constituída, cuja existência é determinada por lei complementar. E, se a prova é pré-constituída, o fato dela decorrente deve ser apresentado por quem a lei determina que confeccione o documento, ou, dito de outro modo, que faça a prova documental de um fato que a lei atribui a necessidade ou a responsabilidade de produzi-lo.

Isto tudo para se afirmar que o caso em testilha **não atrai a incidência dos §§1º e 2º do art. 818 da CLT**, pois, conquanto se tenha decidido com lastro em fato descritivo presumido, em razão do ônus da prova, **não** se tratou de

inversão do ônus da prova por ato do juízo em decorrência de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo probatório ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, pois se assim o fosse, seria imprescindível observar que a lei, ao mesmo tempo em que autoriza o juiz a proceder à referida adequação processual, **lhe impõe regra procedimental**, qual seja a de ser "*proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido.*", sob pena de nulidade.

Para adicionar estas razões, pelos motivos expostos, junto voto convergente.

Brasília, 22/8/24.


EVANDRO VALADÃO
Ministro do Tribunal Superior do Trabalho

ⁱ MARINONE, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 7ª edição. Revista dos Tribunais.

Pgs. 165 a 168.