



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

TST-Ag-E-ED-RR-737-04.2020.5.20.0007

Agravante e Embargante **GABRIELA CESPEDES PASSOS**

Agravada e Embargada **MILENNA GOMES SOARES.**

GMALR/vln

VOTO DIVERGENTE

Ministro Alexandre Luiz Ramos

Trata-se de recurso de agravo, em face de decisão oriunda da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao tema "empregado doméstico - horas extras - ausência dos controles de ponto - ônus da prova", que não conheceu do recurso de revista da Reclamada.

No recurso de embargos, a Reclamada alega que a Súmula 338 do TST não é aplicável à relação de trabalho doméstico. Afirma que "o art. 12 da LC 150/2015 não prevê qualquer penalidade ao empregador face a não apresentação do controle de jornada". Sustenta que o ônus de comprovar o trabalho em sobrejornada é da empregada, por se tratar de fato constitutivo do direito postulado. Aponta má aplicação da Súmula 338 do TST e colaciona aresto.

Eis o teor da ementa do voto do eminente Relator nessa Subseção Especializada.

AGRAVO EM RECURSO DE EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETÓRIOS. ARESTOS INESPECÍFICOS. SÚMULA 296, I, DO TST. Não merecem processamento os embargos interpostos sob a vigência da Lei 13.015/2014, pois não preenchidos os pressupostos de admissibilidade do art. 894, II, da CLT. Agravo conhecido e não provido.

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. EMPREGADA DOMÉSTICA. HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO. ART. 12 DA LEI COMPLEMENTAR 150/2015. ÔNUS DA PROVA DA EMPREGADORA. CONTROLES DE PONTO NÃO JUNTADOS AOS AUTOS. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE DOS HORÁRIOS APONTADOS NA PETIÇÃO INICIAL. 1. Tratando-se de contrato de trabalho firmado após a entrada em vigor da Lei Complementar 150/2015 – caso dos autos -, o registro dos horários de trabalho do empregado doméstico é dever do empregador. 2. Com efeito, nos termos do art. 12 da referida lei, "é obrigatório o registro do horário de trabalho do empregado doméstico por qualquer meio manual, mecânico ou eletrônico, desde que idôneo". 3. Em consequência, é do empregador o ônus processual de comprovar a jornada de trabalho do



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

empregado doméstico, presumindo-se verdadeiros os horários apontados na petição inicial caso não apresentados os controles de frequência. 4. Aplicável, por analogia, as disposições contidas na segunda parte da Súmula 338, I, do 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 em contrário"*. 5. Na hipótese, conforme registrado no acórdão embargado, *"a reclamada não apresentou os controles de horário da reclamante, empregada doméstica, tampouco demonstrou, por outros meios de prova, a inexistência do direito postulado"*. 6. Nesse contexto, em que a reclamada não se desincumbiu do encargo probatório que lhe competia, a reclamante faz jus às horas extras postuladas na exordial. Recurso de embargos conhecido e não provido.

Passo à análise.

De fato, a Lei Complementar 150/15 prevê, no seu art. 12, que: *"é obrigatório o registro do horário de trabalho do empregado doméstico por qualquer meio manual, mecânico ou eletrônico, desde que idônea"*.

Imperioso registrar que apenas com a Emenda Constitucional nº 72/2013 surge para o empregado doméstico o direito às horas extras e a sua regulamentação ocorreu com a Lei Complementar nº 150/2015.

Sem dúvidas a lei complementar em questão é um grande avanço para a categoria, que por muito tempo teve limitação de direitos que já eram garantidos para os empregados urbanos em geral.

A indigitada lei regulamentou a jornada de trabalho do empregado doméstico, fazendo constar do artigo 2º da LC 150/15: *"A duração normal do trabalho doméstico não excederá 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais."*

Ainda, em seu art. 45, a Lei Complementar ponderou que **"As matérias tratadas nesta Lei Complementar que não sejam reservadas constitucionalmente a lei complementar poderão ser objeto de alteração por lei ordinária."**

Sobre a jornada de trabalho dos empregados urbanos informa a CLT:



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

Art. 74 - [...]

§ 2º - 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 § 3º - Se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará, explicitamente, de ficha ou papeleta em seu poder, sem prejuízo do que dispõe o § 1º deste artigo.

Recentemente, houve mais uma alteração,

Art. 74. O horário de trabalho será anotado em registro de empregados

§ 1º Revogado

§ 2º Para **os estabelecimentos com mais de 20 (vinte) trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída**, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções expedidas pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, permitida a pré-assinalação do período de repouso.

Feita essa considerações, registre-se que a lei obrigou o empregador doméstico a realizar o controle. Essa é a determinação da norma, a presunção relativa da jornada da inicial quando não trazidos os controles é uma construção jurisprudencial e não está pacificada nesta Corte.

Essa construção jurisprudencial advém do teor da Súmula 338, I, do TST (redação de 2005) que informa:

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.

Todavia, é necessário pontuar que a referida Súmula veio tratar de um contexto bem diferente do empregado doméstico, relação que, a princípio, envolve pessoas físicas, e que a disparidade financeira nem sempre é significativa.

Feitas essas digressões, tem-se que, para a época de vigência do contrato de trabalho da Reclamante, a saber, 2017, vigia na CLT a regra de que apenas para os casos de estabelecimentos com mais de dez trabalhadores era necessário o registro. Assim, temos uma legislação dispendo que uma empresa com até 10 (dez)



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

empregados não sofre a presunção de veracidade da jornada declinada na exordial, diante da ausência de apresentação dos contratos de ponto. Nas condições, o empregador doméstico - pessoa física e sem atividade lucrativa - não pode sofrer a presunção de veracidade da jornada declinada.

Ora, não há dúvida de que a Lei Complementar 150/15 representa importante marco civilizatório de equiparação de direitos trabalhistas para os empregados domésticos, na linha do enunciado pela Convenção 189 da OIT (*equivalent protection*). Assim, se para a pessoa jurídica que explora atividade econômica a presunção de veracidade da jornada declinada na petição inicial somente ocorre para os estabelecimentos com mais de 20 (vinte) empregados (CLT, art. 74, § 2º), não se pode, da mesma forma, aplicar a presunção de veracidade da jornada declinada na exordial no caso de empregador doméstico, pessoa física sem finalidade lucrativa.

A aplicação subsidiária da CLT é expressamente determinada pelo art. 19 da LC 150, observadas as peculiaridades do trabalho doméstico.

Portanto, aplica-se a regra da distribuição do ônus da prova prevista no art. 818 da CLT, cabendo à Autora a comprovação dos fatos constitutivos de seu direito.

Na hipótese, o TRT registra que *"Da mesma forma, não poderia ser prejudicado o direito da Obreira em razão da falha da empregadora que, por não apresentar os documentos, obsta o direito da Reclamante em impugná-los e demonstrar suas falhas."*

Logo, em razão da má aplicação da Súmula 338, apresento **VOTO DIVERGENTE**, no sentido de conhecer do apelo, e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**, a fim de dar trânsito ao recurso de embargos.

Brasília, 05 de setembro de 2024.

Ministro ALEXANDRE RAMOS