



Atividade se caracteriza quando é voltada à família

14/09/2005

O serviço não precisa ser feito necessariamente na residência do empregador para que o trabalhador seja considerado doméstico. Segundo decisão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo), o que importa é que a atividade desempenhada esteja voltada para o âmbito familiar, não para lucro do empregador.

Demitido, um tratador de cavalos abriu processo contra seu ex-patrão na 8ª Vara do Trabalho de São Paulo. Ele sustentou que, embora tivesse sido contratado como doméstico, a natureza do seu contrato era de empregado sob o regime da CLT — Consolidação das Leis do Trabalho.

De acordo com o tratador, ele cuidava dos cavalos do patrão na Hípica de Santo Amaro (São Paulo) e o acompanhava em viagens quando os animais participavam de competições.

Em primeira instância o pedido foi acolhido. O dono dos cavalos foi condenado a arcar com todos os direitos de um contrato de trabalho regido pela CLT, como aviso prévio, horas extras, FGTS com multa de 40%, 13º salários, seguro-desemprego, vale-transporte, entre outros.

O ex-patrão recorreu ao TRT paulista com o argumento de que o tratador trabalhava atendendo aos seus filhos, que montavam os cavalos, e que a participação em competições de equitação não se equipara a atividade com fins lucrativos.

Segundo a juíza Mércia Tomazinho, relatora do recurso, o artigo 1º da Lei 5.859/72 define como empregado doméstico “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a pessoa ou a família, no âmbito residencial destas”. A relatora, contudo, destacou que o conceito de “âmbito residencial” da lei deve ser entendido como relacionado à vida do empregador e de sua família.

De acordo com a juíza, “a natureza jurídica do vínculo empregatício não se dá em razão do nome da função exercida, havendo de ser observado, acima de tudo, se a atividade desenvolvida pelo empregado resulta em objetivo comercial do empregador ou se restringe-se ao âmbito familiar”.

Os juízes da 3ª Turma, por unanimidade, acompanharam o entendimento da relatora e determinaram que são devidos ao tratador de cavalos apenas os direitos como empregado doméstico. Para a juíza Mércia, “a simples informação de que os cavalos participaram de competições não leva à conclusão de que tais competições constituíam atividade lucrativa ao invés de mero lazer”.

Leia a íntegra da decisão

PROCESSO TRT N.º 02774.1998.009.02.00-4

**RECURSO ORDINÁRIO DA 9ª VT/SÃO PAULO****1º RECORRENTE: FERNANDO GUINATO FILHO****2º RECORRENTE: ADÃO ALVES SOARES**

SERVIÇOS DOMÉSTICOS. CARACTERIZAÇÃO – Para ser caracterizado como “doméstico” o serviço não precisa ser prestado, necessariamente, na residência do empregador. O que importa é que a atividade desempenhada esteja voltada para o âmbito familiar, não gerando, pois, lucro ao empregador.

A r. sentença de fls. 52/56, cujo relatório adoto, julgou procedentes em parte os pedidos formulados. Embargos de declaração foram opostos pelo reclamado às fls. 58/59, com decisão às fls. 60.

Recorre o reclamado, consoante razões de fls. 65/68, alegando que o autor foi admitido como “tratador de cavalos”, na qualidade de empregado doméstico, sendo certo que o fato da participação em competições de equitação não pode ser equiparada à atividade com fins lucrativos, como entendido pelo r. julgado “a quo”. Ainda, que restou provado que o autor somente foi admitido na época de seu registro em carteira. Entende, assim, ser indevida a condenação no pagamento de títulos não assegurados à categoria de trabalhadores domésticos, bem como o reconhecimento de relação de emprego no período anterior ao registro e verbas decorrentes.

Procuração às fls. 40.

Depósito recursal e custas às fls. 63/64.

Recorre adesivamente o reclamante, consoante razões de fls. 81/82, argumentando que restou patente que seu trabalho era executado em estabelecimento comercial e ainda, fora do município de seu domicílio, quando em competição, sendo que as testemunhas ouvidas confirmaram a ocorrência de labor extraordinário, motivo pelo qual pretende o deferimento das horas extras laboradas e adicional de viagem.

Procuração às fls. 8.

Contra-razões às fls. 77/80 e 86/88.

Parecer da D. Procuradoria Regional do Trabalho às fls. 90, opinando pela ausência de interesse público a justificar sua intervenção.

Audiência realizada perante o Núcleo de Conciliação em Segunda Instância, conforme fls. 91/92.

É o relatório.

VOTO**1. Juízo de Admissibilidade**

Conheço dos recursos, visto que atendidos os pressupostos de admissibilidade.

O valor total da condenação foi objeto do depósito recursal e as custas foram corretamente recolhidas, restando equivocadas as argumentações lançadas pelo autor nas contra-razões. Assim, rejeito a preliminar argüida de deserção do recurso do reclamado.

2. Mérito

2.1 RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO

- Do contrato de trabalho

Na peça de defesa, o reclamado alegou que o autor era empregado doméstico, o que não restou reconhecido pelo r. julgado “a quo”.

Em razões recursais, aduz que a impugnação apresentada pelo autor restringe-se ao período anterior ao registro, inexistindo insurgência quanto a qualidade de empregado doméstico no período registrado. Argumenta que o autor exercia suas funções atendendo aos seus filhos, que na época eram possuidores de animais que permaneciam no Clube Hípico de Santo Amaran, do qual eram sócios, juntamente com seus familiares e que a circunstância de participação em competições de equitação não pode ser equiparada à atividade com fins lucrativos, sendo certo que as provas colhidas não autorizam convicção nesse sentido. Entende, assim, que não pode prevalecer a condenação no pagamento de direitos não assegurados ao trabalhador doméstico.

Registre-se, primeiro, que o autor postulou verbas relativas a todo o período contratual discutido nos autos, com e sem registro na CTPS, podendo se aferir da causa de pedir seu propósito de não ser reconhecido como empregado doméstico, nos moldes previstos na Lei nº 5.859/72. Não há que se falar, assim, em falta de insurgência do autor, no que diz respeito ao período contratual devidamente registrado.

Na exordial, o autor informou ter sido contratado pelo reclamado, pessoa física, nas funções de “tratador de cavalos”, com remuneração mensal e que acompanhava o reclamado em viagens. Postulou o pagamento de aviso prévio, horas extras e integrações, FGTS com 40%, férias simples e proporcionais, 13º salários, seguro-desemprego, multa do artigo 477 da CLT e dissidial, vale-transporte, cesta básica, salário-família (fls. 6). Ao prestar seu depoimento em Juízo declarou que após ser empregado da Hípica de Santo Amaro e de ter sido contratado pelo Sr. Paulo Neves, começou a trabalhar para o reclamado, cuidando exclusivamente dos cavalos deste, não se recordando a data exata de sua admissão. Disse ainda que teve contrato de trabalho registrado pelo Sr. Paulo Neves, sendo que em tal período cuidava também de cavalos do reclamado (fls. 37).

O reclamado, por sua vez, declarou que “contratou o reclamante para cuidar exclusivamente dos seus cavalos porque seus filhos, que os montavam, passaram a competir mais e viajar mais, necessitando de acompanhamento do reclamante”.

Em que pese o posicionamento do r. Juízo de origem, nada consta dos autos que leve ao entendimento de que o reclamado tratava de cavalos com a finalidade de obter lucro.

Pelo contrário, pelo que dos autos consta temos que o mesmo, na qualidade de pessoa física, era proprietário de cavalos utilizados como lazer seu e de seus familiares. Acrescente que a simples informação de que os cavalos participaram de competições não leva à conclusão de que tais competições constituíam atividade lucrativa ao invés de mero lazer.

Consequentemente, restando certo que o autor não é empregado em estabelecimento hípico, não há que se falar em aplicabilidade das normas coletivas carreadas aos autos.

Deve ser observado que o artigo 1º da Lei n.º 5.859/72 define como empregado doméstico “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a pessoa ou a família, no âmbito residencial destas”, sendo certo, outrossim, “que o conceito de âmbito residencial previsto no artigo 1º da Lei n.º 5859/72, deve ser entendido como todo ambiente que esteja ligado diretamente à vida de família, não tendo aqui a mesma restrição do conceito dado no direito civil, que o distingue da morada e da habitação”, como mencionado pelo Juiz Relator Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto, nos autos do RO 15013/02 – 4ª T/TRT 3ª Região, publ. DJMG 25.01.2003.

Cabe frisar ainda que a natureza jurídica do vínculo empregatício não se dá em razão do nome da função exercida, havendo de ser observado, acima de tudo, se a atividade desenvolvida pelo empregado resulta em objetivo comercial do empregador ou se restringe-se ao âmbito familiar.

Nesse sentido, cabível a apreciação das seguintes ementas:

EMPREGADO DOMÉSTICO – CARACTERIZAÇÃO – O legislador, ao buscar a definição de empregado doméstico, colocou como premissa essencial exatamente a ausência de objetivo e resultado comercial da atividade desenvolvida pelo empregado, serviços estes sem potencial de repercussão direta fora do âmbito familiar, não produzindo, portanto, benefícios a terceiros. (TRT 3ª R. – RO 7206/03 – 2ª T. – Relª Juíza Mônica Sette Lopes – DJMG 25.06.2003 – p. 09)

PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE – TRABALHO DOMÉSTICO – Reconhecimento impõe-se o reconhecimento de trabalho doméstico, ao invés de rural, quando da análise do depoimento do reclamante constata-se que a propriedade onde ocorria a prestação dos serviços não se enquadra como empreendimento rural que explora atividades agropecuária e econômica, nos termos da Lei n.º 5.889/73. A criação de “poucas cabeças de gado” na fazenda do reclamado, mencionada pelo autor em depoimento, era apenas de subsistência, enquanto que os cavalos eram utilizados em atividade de lazer e passatempo do reclamado, nas corridas de vaquejadas, daí a razão de sua dedicação, sem, contudo, haver a percepção de lucro por essa atividade. (...). Recurso parcialmente provido. (TRT 21ª R. – RO 01072-2003-001-21-00-7 – (48.872) – Rel. Des. José Barbosa Filho – DJRN 30.01.2004)

Acrescente-se, ainda, que embora o autor postule verbas decorrentes do contrato de trabalho urbano, regido pela CLT, a anotação constante de sua CTPS, fls. 9, documento 02, indica que o

mesmo era conhecedor de sua condição de doméstico, haja vista constar de referido documento, como espécie de estabelecimento, a anotação “residência”. Logo, querendo contrariar tal fato, era sua incumbência, desde a exordial, demonstrar que na realidade, o fruto de seu trabalho gerava lucros financeiros ao seu empregador, quando na realidade, nenhum argumento nesse sentido foi apresentado como causa de pedir.

Logo, procede o inconformismo, devendo ser excluído da condenação o pagamento de multa do artigo 477 da CLT, cesta básica, salário família, FGTS e seguro-desemprego.

Com relação ao vale-transporte, mantenho a condenação, considerando que a impugnação restringiu-se à alegação de inexistência de direito por se tratar de empregado doméstico, hipótese essa que não afasta o referido direito do trabalhador.

- Do período sem registro

Alega que o reclamante foi admitido na data de seu registro, em 02.01.1997 e que a contradição do afirmado pelo autor é manifesta com os termos do ofício de fls. 43, sendo certo que o reclamante sequer soube precisar a data de admissão. Acrescenta que os depoimentos das testemunhas indicadas pelo autor também são contraditórios e não autorizam o reconhecimento de vínculo empregatício no período anterior ao registro.

O autor alegou na exordial que embora tenha iniciado a prestação laboral em 02.01.95, somente foi registrado em 02.01.97, o que foi negado pela defesa.

Ao prestar seu depoimento em Juízo, o autor declarou que “trabalhava como empregado da Hípica de Santo amaro; que foi dispensado; que o Sr. Paulo Augusto Neves, que mantinha cavalos na hípica contratou o depoente para cuidar de seus cavalos; que então o depoente foi dispensado e o Sr. Paulo Augusto disse ao depoente que o reclamado talvez precisasse de seus serviços; que assim que deixou de trabalhar para o Sr. Paulo Augusto já começou a trabalhar para o reclamado; (...) que num período em que teve contrato de trabalho registrado pelo Sr. Paulo Augusto Neves, cuidava de cavalos dessa pessoa e também de cavalos do reclamado; que após o término do contrato com o Sr. Paulo Augusto, o depoente apenas cuidou dos cavalos do Sr. Fernando” (fls. 37).

A primeira testemunha indicada pelo autor declarou que este trabalhou para a Hípica “e depois que saiu daquele emprego passou a trabalhar para o reclamado, que isso aconteceu em janeiro de 1995”. Entretanto, em seguida, disse não saber quando o reclamante foi dispensado pela Hípica, embora reafirmando que o mesmo foi contratado pelo reclamado em janeiro de 1995 e que “o reclamante não trabalhou para qualquer outro sócio da Hípica”, inclusive o Sr. Paulo Augusto Neves, até onde sabia. Também sua segunda testemunha declarou ter certeza “que o reclamante somente trabalhou para o reclamado”.

O reclamado, por sua vez, declarou que o autor era empregado da Hípica e após rescisão foi contratado pelo Sr. Paulo Augusto, sendo certo que em tal período o reclamante tratava, também, dos cavalos do reclamado; “que findo o contrato do reclamante com o Sr. Paulo Augusto, o reclamante passou a cuidar de três cavalos do reclamado e de outros cinco cavalos pertencentes a outros sócios (...), naquele período, portanto, o reclamante trabalhava para

várias pessoas e recebia uma caixinha de cada um (...); que em janeiro de 1997 o depoente contratou o reclamante para cuidar exclusivamente dos seus cavalos”.

No que tange à prova documental, consta dos autos, às fls. 43, o ofício enviado pelo Clube Hípico de Santo Amaro, cumprindo determinação do Juízo, informando que “o Sr. Adão Alves soares foi funcionário deste estabelecimento hípico no período de 19.06.1987 a 18.02.1994 na função de Tratador de Cavalos, sendo que a partir da data de desligamento o mesmo foi contratado pelo sócio Sr. Fernando Guinato Filho, percebendo seus vencimentos mensais através do mesmo”.

A análise dos depoimento citados acima permite concluir que diferente do que entende o recorrente, não há contradição entre os mesmos.

Não negando a existência de prestação de serviços no período anterior ao registro, incumbia ao reclamado provar a ausência dos requisitos que autorizam o reconhecimento de vínculo empregatício, mormente a subordinação em referido período, entretanto, limitou-se a alegar os fatos sem produzir quaisquer provas em tal sentido.

E mais. A ausência de exclusividade na prestação de serviços não afasta a possibilidade de reconhecimento de vínculo empregatício entre as partes envolvidas na lide, desde que as atividades desempenhadas pelo trabalhador permitam a concomitância. Nesse sentido, o próprio reclamado, em seu depoimento explicou que “o reclamante passou a cuidar de três cavalos do reclamado e de outros cinco cavalos pertencentes a outros sócios, todos da mesma seção; que aquela seção era um agrupamento de oito baias” (fls. 37), revelando ser possível a realização do labor.

Nesse sentido:

VÍNCULO EMPREGATÍCIO – CONFIGURAÇÃO – AUSÊNCIA DE EXCLUSIVIDADE – A ausência de exclusividade na prestação de serviços a uma mesma empresa não desnatura o vínculo empregatício mantido com o trabalhador, mesmo porque inexiste previsão legal nesse sentido, ressalvada a constatação de incompatibilidade de horários. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT 2ª R. – RO 20010203383 – (20020700380) – 7ª T. – Relª Juíza Anelia Li Chum – DOESP 22.11.2002)

Por outro lado, o autor desincumbiu-se a contento do ônus que sua responsabilidade quanto ao fato constitutivo do direito pretendido, tendo sido a tese exordial confirmada pela prova testemunhal que produziu e não infirmada por prova da parte adversa. Assim, mantenho a decisão originária, no particular.

2.2 RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

– Das horas extras

O recorrente alega que restou patente e confesso que o trabalho era executado em estabelecimento comercial e nas viagens que faziam, fora do município do domicílio do obreiro, sendo certo que as testemunhas confirmaram que havia labor em regime extraordinário. Assim, pretende a reforma da decisão.



Registre-se, primeiro, que diferente do que afirma o recorrente, foi reconhecida a condição de empregado doméstico do autor, sendo certo que o fato de não prestar serviços dentro da residência do empregador e seus familiares não descaracteriza o conceito previsto em lei, haja vista que trabalhava no âmbito familiar e sem fins lucrativos.

Consequentemente, não há que se falar no direito ao recebimento de horas extras, razão pela qual resta mantida a decisão originária que indeferiu tal pleito.

Do exposto, conheço de ambos os recursos, rejeito a preliminar argüida pelo reclamante em contra-razões e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO ao recurso do reclamante e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da reclamada** para excluir da condenação o pagamento de multa do artigo 477 da CLT, cesta básica, salário família, FGTS e seguro desemprego, nos termos da fundamentação supra. No mais, resta mantida a r. decisão de origem, inclusive quanto ao valor arbitrado à condenação.

MÉRCIA TOMAZINHO

JUÍZA RELATORA

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2005-set-14/atividade_caracteriza_quando_voltada_familia/