



Justiça reconhece vínculo de emprego de diarista

10/06/2008

Trabalhadora doméstica, mesmo diarista, tem vínculo de emprego se exerceu a atividade com frequência durante longo período de tempo. A decisão é do juiz Grijalbo Fernandes Coutinho, da 19ª Vara do Trabalho do Distrito Federal.

O juiz reconheceu o vínculo empregatício de uma doméstica que trabalhou por cinco anos como diarista e determinou o pagamento de indenização de R\$ 10 mil, referente ao período trabalhado.

Maria Leny de Araújo entrou com reclamação trabalhista pedindo o reconhecimento de vínculo de emprego e a conseqüente indenização. Apresentou em juízo sua carteira profissional, onde era registrada como doméstica desde 2000.

No entanto, argumentou que trabalhou com sua patroa, Lúcia Guerra Marques, desde setembro de 1995. A demissão ocorreu em fevereiro de 2008 e, segundo a doméstica, não recebeu nenhuma verba rescisória, tampouco aviso prévio e outros direitos correspondentes.

Mesmo tendo registrado a trabalhadora como “doméstica” na Carteira de Trabalho e recolhido os valores correspondentes à previdência e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, a empregadora disse em juízo que a autora da ação agia de má-fé porque antes de 2000 fora contratada como diarista. Os argumentos não surtiram efeito.

Em sua decisão, Grijalbo Coutinho, afirma que “o trabalho sempre foi prestado de modo pessoal pela reclamante, com subordinação jurídica, pois estava ela vinculada às ordens da reclamada na execução dos serviços ou das tarefas a serem executadas na residência”. De acordo com o juiz, isso prova o vínculo de emprego.

Leia a íntegra da sentença

ATA DE AUDIÊNCIA

PROCESSO: **0389-2008-019-10-00-9**

RECLAMANTE: **MARIA LENY RIBEIRO DE ARAÚJO**

RECLAMADA: **LÚCIA GUERRA MARQUES**

Aos trinta dias do mês de maio do ano de 2008, perante a 19ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA-DF, sob a direção do Juiz do Trabalho Titular **GRIJALBO FERNANDES COUTINHO**, realizou-se a audiência relativa ao processo identificado em epígrafe.

A audiência teve início às 17h53, momento em que foram apregoadas as partes.

Presentes os que assinam esta ata.

SENTENÇA

I- RELATÓRIO

Dispensado o Relatório, na forma do Artigo 852-I, da CLT.

II- FUNDAMENTOS

CARÊNCIA DE AÇÃO

Alega a reclamada que não houve relação de emprego e, por isso mesmo, Diz-se parte ilegítima, pelo que pretende a extinção do processo com base no art. 267, I, IV e VI, do CPC, de aplicação subsidiária.

Sem razão a demandada.

A matéria, como se percebe, é de mérito.

Apenas destaco que a referida condição da ação está umbilicalmente vinculada à pertinência subjetiva. Ora, ao escolher a reclamada para figurar no pólo passivo da relação jurídica, na qualidade de empregadora, a autora arca com as conseqüências do seu ato.

A condição da ação ora questionada diz respeito a titularidade passiva, isto é a pertinência subjetiva da ação (na linguagem de Liebman).

Nesse contexto, a legitimidade para ação é verificada sob a perspectiva do interesse afirmado pelo autor e do interesse que se opõe à pretensão deduzida em juízo.

Na hipótese, a reclamante pretende obter o reconhecimento da relação de emprego mantida com a reclamada.

Evidencia-se, portanto, sua legitimidade para figurar na lide, não implicando tal conclusão, por óbvio, decisão quanto ao mérito da controvérsia.

O processualista Moacyr Amaral Santos destaca que: *"o autor deverá ser titular do interesse que se contém na sua pretensão com relação ao réu. Assim, à legitimação para agir em relação ao réu deverá corresponder a legitimação para contradizer deste em relação àquele. Ali, legitimação ativa;aqui, legitimidade passiva"*. Para o renomado jurista, *"Possibilidade jurídica do pedido é a condição que diz respeito à pretensão. Há possibilidade jurídica do pedido quando a pretensão, em abstrato, se inclui entre aquelas que são reguladas pelo direito objetivo. Ou, mais precisamente, o pedido deverá consistir numa pretensão que, em abstrato, seja tutelada pelo direito objetivo, isto é, admitida a providência jurisdicional solicitada pelo autor"* h. Quanto à ultima condição, assinala que o interesse de agir é um interesse secundário, instrumental, subsidiário, de natureza processual, consistente no interior ou necessidade de obter uma providência jurisdicional quanto ao interesse substancial contido na pretensão".(in, Primeiras Linhas de Direito Processual Civil,Páginas 166 e 167, 1º Volume, Editora Saraiva,14ª Edição, São Paulo-SP.

As três condições da ação – legitimidade das partes, possibilidade jurídica do pedido e interesse processual – foram satisfeitas.

Rejeito a prefacial.

RELAÇÃO DE EMPREGO. DIARISTA. DOMÉSTICA. CTPS ANOTADA E NEGAÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO. IMPOSSIBILIDADE. CONSEQÜÊNCIAS JURÍDICAS. DIFERENÇAS

Afirma a reclamante que foi admitida pela reclamada em 1º de setembro de 1995, para exercer a função de empregada doméstica, tendo sido dispensada, sem justa causa, no dia 15 de fevereiro de 2008, com ausência de quitação das verbas rescisórias, quando percebia um salário mínimo por mês.

Assevera a obreira que além de ausência de pagamento das verbas rescisórias, jamais recebeu férias e gratificações natalinas durante a vigência do contrato de trabalho, assim como era inferior ao mínimo legal a remuneração mensal paga.

Denunciando o descumprimento de várias obrigações trabalhistas, com destaque para o tema que cuida da observância do salário mínimo(CF, artigo 7º, IV), tendo em vista que a reclamada desprezava a importância R\$100,00(cem reais) para esse fim, mesmo quando o valor era alterado anualmente, busca a reclamante, assim, o pagamento de aviso prévio, gratificações natalinas de 2002 a 2008, férias de 2002 a 2008, com abono de 1/3 e diferenças salariais decorrentes do não pagamento do salário mínimo, além das multas dos artigos 467 e 477, da CLT.

A reclamante trouxe aos autos cópia de sua CTPS anotada pela reclamada, a partir de 1º de setembro de 2000, na função de “*Doméstica*”, cuja remuneração ali especificada é de R\$ 151,00(cento e cinquenta e um reais), segundo consta do documento de fls. 09, correspondente a um salário mínimo à época.

Logo no início de sua defesa, a reclamada ventila a tese da prestação de serviços sem vínculo de emprego(*diarista*), argüindo preliminar de carência de ação e requerendo a aplicação da má-fé.

A preliminar de carência de ação já foi rejeitada, pois não se trata de condição da ação a matéria relacionada ao debate sobre a existência do contrato de emprego.

É, para dizer o mínimo, precipitada qualquer argüição de má-fé processual antes do enfrentamento das questões de fundo trazidas pelas partes.

Refutando os termos da peça de ingresso, a reclamada declara que a reclamante lhe prestou serviços, a partir de 2000, na qualidade de diarista, laborando uma ou duas vezes por semana, das 07:00 às 12:00 horas, recebendo, para tanto, R\$ 20,00(vinte reais) por dia laborado, quantia paga logo após o final do labor, assim como trabalhava ela para várias outras pessoas nas mesmas condições.

A reclamada pontua, em sua defesa, que não havia subordinação jurídica, bem como o caráter da prestação de serviços era eventual (uma ou duas vezes por semana).

Em tal sentido, diz que não há se falar em observância do salário mínimo, pagamento de férias e de gratificações natalinas.

Ao admitir que houve prestação de serviços, pela autora, de forma pessoal, sob a modalidade do trabalho autônomo, a reclamada atrai para si o ônus *probandi* deste fato, vez que presumível, em tais circunstâncias, a existência do contrato de trabalho *stricto sensu*, com a presença da subordinação jurídica e dos demais requisitos prescritos nos artigos 1º da Lei nº 5859/72, 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT, artigos 769 e 818; CPC, artigo 333, II).

É indiscutível que o debate, no caso concreto dos autos, está concentrado na existência ou não de subordinação jurídica na relação que foi mantida entre as partes, capaz de configurar o vínculo de emprego ou afastá-lo, caso não esteja presente o requisito em questão. Também

para controvérsia acerca do caráter eventual da prestação de serviços.

Relato agora o aspecto de maior relevância para a análise da controvérsia, ao menos a partir de 2000.

Em juízo, a reclamada sustenta que os serviços foram prestados, pela reclamante, na qualidade de diarista, no âmbito de sua residência, desde 2000, sem vínculo de emprego.

ORA, A RECLAMADA RECONHECEU A EXISTÊNCIA DO CONTRATO DE EMPREGO, ANOTANDO A CTPS DA RECLAMANTE EM 1º DE SETEMBRO DE 2000, NA FUNÇÃO DE DOMÉSTICA, MEDIANTE O PAGAMENTO DO SALÁRIO DE R\$ 151,00(CENTO E CINQUENTA REAIS), EQUIVALENTE AO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO DAQUELA ÉPOCA.

MAS NÃO SÓ ISSO. A RECLAMADA, EMPREGADORA FORMAL DA RECLAMANTE, DESDE 1º DE SETEMBRO DE 2000, PROVIDENCIOU O RECOLHIMENTO DA TOTALIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DAQUELE PERÍODO ANOTADO NA CTPS, OU SEJA, DE 1ª DE SETEMBRO DE 2000 A MARÇO DE 2008, COM BASE NO VALOR DO SALÁRIO MÍNIMO MENSAL, CONFORME REGISTRADO EM AUDIÊNCIA(FLS. 30). A RECLAMANTE RECEBEU TODOS OS COMPROVANTES DO RECOLHIMENTO PREVIDENCIÁRIO (DE 2000 A 2008).

Depois de anotar a CTPS obreira, ali registrar a função de doméstica e o pagamento da remuneração equivalente ao salário mínimo mensal, assim como recolher a contribuição previdenciária, a reclamada, perante o Poder Judiciário, afirma que o registro formal não passou de um sentimento humanitário seu no sentido de ajudar à reclamante, diante dos seus problemas de saúde (*vide depoimento pessoal da reclamada, fls. 28*).

É admissível procedimento com tanta incongruência?

É evidente que não.

Se o fez é porque reconhecia a sua qualidade de empregadora, jamais por “bondade”, como tentou dar essa impressão ao prestar depoimento pessoal. Teria sido mais generosa se cumprisse as obrigações trabalhistas de maneira integral, não precisando, assim, fornecer eventuais auxílios à obreira, especialmente por estar ignorando a obrigação principal – respeito ao salário- mínimo, além de não conceder férias à empregada, nem pagar as gratificações natalinas anuais.

Não há espaço para o empregador, sob a simples argumentação de que registrou o contrato de trabalho em razão de gesto generoso, vir a juízo tentando desqualificar um ato formal seu que beneficia o empregado.

Respaldar a ação da reclamada, com todo respeito, implica na absoluta inversão do conteúdo marcante dos princípios protetores que fundaram e mantêm vivo o Direito do Trabalho, numa flagrante ofensa, por exemplo, ao comando do artigo 9º, da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT.

Em síntese, a reclamada, ao registrar a CTPS da autora, reconhecendo o vínculo de emprego, com a garantia de pagamento do salário mínimo mensal, além de efetuar os recolhimentos previdenciários na condição de empregadora doméstica, não está autorizada a desqualificar os seus próprios atos, em detrimento da trabalhadora.

Somente na hipótese de restar configurada a presença de conluio entre as partes, mediante fraude e simulação, para prejudicar terceiros, poderia haver debate sobre a existência ou não do vínculo de emprego, quadro que, nem de longe, está presente na hipótese *sub-examen*.

ANOTANDO A CTPS E RECOLHENDO A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DURANTE LONGO PERÍODO DA PRESTAÇÃO LABORAL, A RECLAMADA RESPONDE NA QUALIDADE REGULARMENTE RECONHECIDA NO DOCUMENTO MAIS EXPRESSIVO E SIMBÓLICO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. EM TAL CONTEXTO, SOMENTE A EMPREGADA ESTÁ LEGITIMADA A BUSCAR A DESCONFIGURAÇÃO DAS ANOTAÇÕES ALI CONSIGNADAS.

Em razão do período de vigência do contrato de trabalho pretendido pela reclamante ser mais longo, ou seja, a partir de 1º de setembro de 1995, foi autorizada a produção de prova oral, considerando ter restado incontroverso, inclusive do ponto de vista formal, a vigência da relação de emprego entre 1º de setembro de 2000 a 15 de fevereiro de 2000.

Reafirmo, portanto, que não há controvérsia acerca da existência do contrato de trabalho no lapso temporal compreendido entre 1º de setembro de 2000 a 15 de fevereiro de 2008, época em que a reclamante exerceu a função de empregada doméstica, quando a reclamada assumiu o compromisso contratual de pagar-lhe um salário mínimo por mês (vide cópia da CTPS, fls. 09 e depoimento pessoal da reclamada, fls. 28) e recolheu a contribuição previdenciária mensal respectiva, naquele interregno (*declarações das partes após os depoimentos, fls. 30*).

DO PERÍODO SEM REGISTRO DO VÍNCULO DE EMPREGO - DE 1º DE SETEMBRO DE 1995 A 30 AGOSTO DE 2000

No que tange ao período anterior ao registro efetuado na CTPS (antes de 1º de setembro de 2000), embora tenha negado a prestação laboral na defesa, ao prestar depoimento pessoal, a reclamada reconhece que o denominado trabalho de “diarista” também foi prestado pela reclamante entre 1995 e 2000 (vide depoimento da reclamada, fls. 28), depois do momento em que contraiu matrimônio (dezembro de 1994).

Na análise do período realmente controvertido (de 1995 a 2000) e como reforço de argumentação do lapso temporal regularmente formalizado, consigno que a prova oral é portadora de algumas contradições quanto ao número de dias trabalhados (*três vezes por semana ou de um a dois por semana*) e à jornada (das 06:30 às 14:00 horas ou das 06:30/07:00 às 12:30 horas), diferenças as quais não possuem nenhuma relevância para o exame da demanda submetida à apreciação judicial.

O trabalho sempre foi prestado de modo pessoal pela reclamante, com subordinação jurídica, pois estava ela vinculada às ordens da reclamada na execução dos serviços ou das tarefas a serem executadas na residência.

Aliás, a lei do doméstico, assim o define: “... *aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas*”(Artigo 1º, da Lei nº 5.859/72).

Em substituição ao requisito da não eventualidade previsto na CLT, a Lei do Doméstico fala em serviços prestados de forma contínua.

O labor desenvolvido duas ou três vezes por semana, sem nenhuma dúvida, é contínuo, vez que continuidade não é sinônimo de quantidade, mas tem estreito vínculo com o sentido de repetição, frequência ou prosseguimento.

O trabalho realizado semanalmente, portanto, para atender atividade-fim da residência, em dia(s) fixo(s), durante quatro, cinco, seis, sete ou oito horas por dia, é contínuo, freqüente e nele está envolvido o sentido de prosseguimento.

Não é contínuo o trabalho do bombeiro hidráulico levado à residência para uma vez ou outra realizar consertos e reparos no referido sistema, do eletricitista e de outros profissionais que ali comparecem para realizar trabalho realmente eventual.

Cuidar da casa, lavar e passar, com todo respeito ao entendimento em sentido contrário, resultam em serviços rotineiros de qualquer residência, daí porque os trabalhadores responsáveis pela execução de tarefas inseridas na rotina doméstica do ambiente familiar, ainda que de modo semanal, independentemente da jornada, são empregados, cujo rótulo a eles impregnado (“**diarista**”) desafia o comando legal antes referido (artigo 1º da Lei nº 5859/72).

Aliás, não interfere nessa conclusão o fato de o valor ser pago ao final da prestação de serviços, porque a “*diária*” precisa ser confrontada com os demais requisitos do contrato de trabalho para saber se, realmente, o seu pagamento está ou não desvinculado do contrato de emprego.

No mesmo sentido, algumas decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, aqui transcritas, além de matérias produzidas e artigos publicados pelo site Consultor Jurídico (www.conjur.com.br acesso em 19 de maio de 2008), senão vejamos:

“Frequência habitual

“Trabalhar um dia por semana por anos garante vínculo”

“Trabalhar um dia por semana durante vinte e sete anos é prova de continuidade. É com base nesse entendimento e nessa frequência que a 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho



reconheceu o vínculo de emprego de uma doméstica paranaense com uma dona da casa.

Em Recurso de Revista, ela pretendia reverter a decisão da Justiça do Trabalho da 9ª Região (PR), com o argumento de afronta à Constituição Federal e também à jurisprudência. A 2ª Turma não reconheceu do recurso.

A trabalhadora foi admitida para fazer serviços domésticos em janeiro de 1975. Em abril de 2003, foi demitida sem justa causa. Ela conta que, de 1975 a abril de 1996, trabalhava dois dias na casa da empregadora e três dias na casa dos filhos da patroa. E disse ter trabalhado, de maio de 1996 a abril de 2003, exclusivamente para a empregadora, de segunda a sábado, ganhando R\$ 400.

A empregadora argumentou que ela prestava serviços esporádicos, sem continuidade, e que houve afastamento em períodos de pós-gestação. Segundo ela, os serviços eram inicialmente de uma vez por semana, mas que nos últimos cinco anos eram de quinze em quinze dias. No entanto, de acordo com o TST, não indicou os períodos em que não houve prestação de serviço. Apresentou uma testemunha para ser ouvida, que disse ser de uma vez por semana a frequência da diarista.

Na ação, a diarista pediu o reconhecimento de vínculo empregatício para ter a carteira assinada e direitos trabalhistas, inclusive quanto a verbas rescisórias. Pediu ainda a incorporação ao salário de salário-utilidade, devido à concessão de almoço e lanches sem ônus. Na audiência, a trabalhadora apresentou proposta de acordo de R\$ 5 mil, para a qual não houve contraproposta.

A 2ª Vara do Trabalho de Curitiba considerou que a prestação de serviços foi contínua, pois não foram comprovadas as interrupções, e de uma vez por semana, com base na prova oral. Como a empregadora não comprovou que a iniciativa da rescisão foi da trabalhadora, a juíza julgou que a diarista foi dispensada sem justa causa, tendo direito às verbas rescisórias. Avaliou como prescrito o período anterior a novembro de 1998, situação em que não se pode mais cobrar direitos, pois o prazo de pedir já passou.

A 2ª Vara condenou a dona da casa ao pagamento de aviso prévio, férias vencidas de 1997 a 2002, acrescidas de um terço, décimos terceiros salários de 1998 a 2003 (sendo proporcionais as de 1998 e de 2003), sobre o salário de R\$ 400. Para o cálculo das verbas, orientou que deve ser obedecida a proporcionalidade da prestação de serviços de uma vez por semana.

Com a sentença desfavorável, a empregadora recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. O tribunal considerou que a eventualidade que poderia eliminar a possibilidade de vínculo de emprego e que se contrapõe à continuidade, apresenta-se nas situações em que “a diarista é contratada esporadicamente, sem dia certo, sem constância semanal e sem compromisso de comparecimento sempre no mesmo dia em todas as semanas”. A empregadora

recorreu ao TST.

A 2ª Turma, no entanto, julgou que não houve afronta aos artigos 3º da CLT e 1º da Lei 5.859/72, como alegou a recorrente. Há concordância da Turma quanto ao entendimento do acórdão regional quando afirma que não há necessidade de que o labor ocorra todos os dias da semana, e sim de que seja habitual.

Para o TRT, “trabalhar um dia por semana em todas as semanas durante vinte e sete anos é, sem dúvida, prova de continuidade”. A Turma considerou, também, que “o trabalho da autora estava inserido nas necessidades básicas e cotidianas do serviço doméstico da empregadora e, por essa razão, durou tanto tempo”, conforme ressaltou o TRT.

RR-18756/2003-002-09-00.0

Revista Consultor Jurídico, 19 de maio de 2008 “

“TST surpreende ao reconhecer vínculo empregatício

por Vânia Aleixo Pereira”

“Mais uma vez o TST (Tribunal Superior do Trabalho) surpreende e causa preocupação àqueles que utilizam serviços de limpeza de diarista. Em recente decisão, esse Tribunal reconheceu, em relação a uma empresa comercial de Foto e Áudio, vínculo empregatício de diarista que prestava serviços de limpeza uma vez por semana, assegurando-lhe o direito a todas as verbas previstas na CLT (Consolidação das Leis do Trabalho).

Para o deferimento do pedido da trabalhadora, levou-se em consideração o tempo em que o serviço foi prestado (cerca de 15 anos) e a sua continuidade (uma vez por semana), sempre às terças-feiras, com subordinação e dependência econômica. Ainda para o Ministro Relator do processo, os serviços de limpeza configurariam parte integrante dos fins da atividade econômica, “vez que qualquer estabelecimento comercial deve ser apresentado em boas condições higiênicas”, o que não ocorreria no âmbito doméstico.

Ora, seria o fim da profissão de diarista? Todas as diaristas, a partir de então, deverão ser registradas? A resposta para todas essas perguntas é negativa.

Mesmo diante de todos esses argumentos, referida decisão não deve ensejar a revisão das condições dos contratos de diaristas que estão em andamento, com a imediata realização de registros em carteira. Deve ser considerada como uma decisão isolada, pois atenta contra a lei, a doutrina e a jurisprudência trabalhistas.

No caso da jurisprudência, inclusive a do próprio TST, sempre se considerou diarista a profissional que presta serviços por até duas vezes na semana (como ocorreu no caso do recém-julgado Recurso de Revista nº 52776/2002-900-16-00.1).

Além disso, a decisão em comento não foi acertada quando indicou que os serviços de limpeza configurariam parte integrante da atividade-fim da empresa, já que, além de esta se dedicar a ramo totalmente diverso, qual seja, de Foto e Áudio, o fato de tais serviços serem prestados uma vez na semana demonstra que não correspondiam às suas necessidades permanentes.

Até mesmo em situações muito mais complexas, tais como na terceirização dos serviços de limpeza, em que há o comparecimento quase que diário do trabalhador, não há formação de vínculo de emprego com o respectivo tomador, segundo entendimento manifestado pelo próprio TST no inciso III do Enunciado 331.

Por outro lado, independentemente de tal decisão ser equivocada ou não, é possível que os empresários ou ainda algumas famílias continuem contratando diaristas, desde que tomem as devidas cautelas para não ficarem suscetíveis a uma condenação pela Justiça do Trabalho.

Para tanto, devem evitar, na relação mantida com sua diarista, a presença dos requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, que tratam do vínculo empregatício. Nesse aspecto, vale ressaltar que, segundo nossos Tribunais, a falta de um desses requisitos implica a impossibilidade de reconhecimento da condição de empregado (RO 02930488373 – TRT/SP).

Assim, os serviços devem ser esporádicos, ou seja, prestados até no máximo duas vezes por semana (e não habituais, como determina a CLT). Não poderá haver dependência ou subordinação por parte da diarista, junto ao tomador de serviços, o que significa dizer que o trabalho deve ser desenvolvido com total autonomia pela diarista, a qual determinará, por exemplo, o dia da semana em que o serviço será prestado, de acordo com a sua conveniência.

É também interessante que esse serviço não seja prestado sempre nos mesmos dias da semana e que não haja obrigatoriedade de justificar eventuais faltas com a apresentação de atestado médico, por exemplo. A não estipulação de horário para início e fim das atividades, pois há um serviço e não um horário a cumprir, também é um diferencial para demonstrar a ausência de vínculo.



Para a não configuração da dependência econômica pela trabalhadora (ou salário), estabelecida na CLT, é importante que o pagamento da remuneração seja efetuado logo após a prestação do serviço e não ao final do mês, como ocorre no caso de empregados. A substituição da diarista por outra pessoa, quando esta não puder comparecer, afasta o requisito da relação de emprego denominado pessoalidade.

Recomenda-se que a diarista, também para benefício próprio, esteja inscrita no INSS como autônoma e esteja recolhendo contribuição previdenciária.

Ademais, os tomadores de serviços devem também tomar cuidado com a falsa impressão de que a diarista que presta serviços em outros estabelecimentos ou residências não poderá ser necessariamente considerada sua empregada. Além de ser possível ao trabalhador ter mais de um emprego, desde que em horários compatíveis, a exclusividade do trabalho não está prevista na CLT como um dos requisitos da relação de emprego.

Portanto, o atendimento dessas regras torna plenamente viável, e praticamente sem riscos de condenação judicial, a contratação de diarista para prestação de serviços de limpeza por até duas vezes na semana.

Não deixa de ser uma relação de trabalho vantajosa para ambos os sujeitos envolvidos. De um lado, o tomador dos serviços (tanto empresarial quanto residencial), que muitas vezes não tem demanda de trabalho que exija o serviço por mais de duas vezes na semana e, em contrapartida, não fica sobrecarregado com os altos custos da manutenção de uma relação de emprego.

De outro lado, a diarista, que, além de poder dispor de seu tempo da forma que preferir, tem chance de auferir remuneração maior do que se fosse empregada mensalista. Foi o que constataram, inclusive, alguns Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, sediado em Campinas – SP, segundo notícia veiculada no site do próprio TST em 16 de outubro de 2003.

Por isso, entendemos que essa decisão, necessariamente, não provoque o fim da profissão de diarista.

Revista Consultor Jurídico, 16 de março de 2005

Sobre o autor



Vânia Aleixo Pereira: é advogada especialista em Direito do Trabalho, sócia do Aleixo Pereira Advogados”

“Emprego doméstico

Diarista só é autônoma se escolhe dia de trabalho”

por Carlos Augusto Marcondes de Oliveira Monteiro”

“Nos últimos tempos, tem-se verificado um grande número de litígios na Justiça do Trabalho de trabalhadoras diaristas pedindo vínculo como empregada doméstica.

Sobre esta questão, podemos verificar graves equívocos não só da população em geral, mas também dos operadores do Direito que utilizam, equivocadamente, como forma de distinção entre uma e outra, o número de dias trabalhados na semana.

Primeiro, é necessário fazer uma correção. A diarista tanto pode ser empregada doméstica como trabalhadora autônoma. O fato de ser diarista, por si só, não lhe retira a condição de empregada doméstica, eis que qualquer empregado pode ser horista, diarista ou mensalista.

O empregado doméstico, seja ele diarista ou mensalista, é aquele definido pela Lei 5.859/72, regulamentada pelo Decreto 71.885/73. O artigo 1º da lei conceitua empregado doméstico como “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a pessoa ou a família, no âmbito residencial destas”.

Esta conceituação é a mesma conferida pelo artigo 12, inciso III, da Lei 8.212/91, ao indicar um dos segurados da Previdência Social.

Sobre o conceito de empregado doméstico, Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore assim nos ensinam:

“Nossa interpretação, entretanto, é a de que os conceitos acima estariam mais corretos se, ao invés de ser utilizada a expressão ‘no âmbito residencial’, fosse utilizada a expressão ‘para o âmbito residencial’. O motivo para tal diferença é o fato de que o empregado doméstico, algumas vezes, labora em atividades fora da residência do empregador, como é o caso do motorista particular que transporta os filhos do patrão para a escola, ou a mulher, para as compras domésticas”¹.

Assim é o conceito de empregado doméstico para os mencionados autores: “é a pessoa física que, de forma onerosa e subordinada, juridicamente, trabalha para outra(s) pessoa(s) física(s) ou família, para o âmbito residencial desta(s), continuamente, em atividade sem fins lucrativos”²

Desta forma, para a caracterização de empregado doméstico, há de existir a reunião dos cinco requisitos mencionados na definição acima, em que pese na definição da lei omitir três deles.

A omissão legal, contudo, é absolutamente justificável. É que a Lei 5.859 quis destacar em seu texto apenas o elemento genérico objetivo de conformação sócio-jurídica especial (continuidade) e os elementos específicos à relação empregatícia. Inexistia, assim, para a lógica da lei especial, qualquer necessidade de se repetirem elementos fático-jurídicos óbvios à existência de figura do empregado doméstico e que comparecem a essa categoria sem qualquer especificidade perante o padrão empregatício genérico celetista.³

São exemplos de empregados domésticos: a cozinheira, o jardineiro, o motorista, a arrumadeira, etc..

O trabalhador autônomo é aquele que trabalha por conta própria, explora economicamente, em proveito próprio, sua força de trabalho.

Feita esta distinção, é necessário verificar se a diarista se enquadra como trabalhadora autônoma ou empregada doméstica.

Como visto acima, o trabalho do empregado doméstico deve ser contínuo. A lei específica do doméstico estabelece como requisito a continuidade, enquanto que a CLT estabelece como requisito de empregado a não eventualidade.

Duas interpretações emergem em decorrência sobre a questão. A primeira, no sentido de que não há diferença entre continuidade e não eventualidade. Neste sentido é a posição de Sérgio Pinto Martins: “Não vemos como fazer a distinção entre continuidade, prevista no artigo 1º da Lei 5.859/72 para caracterizar o empregado doméstico, e não-eventualidade, encontrada na definição de empregado do art. 3º da CLT”.⁴

A segunda corrente parte do pressuposto que a interpretação do direito sempre há de combinar o método lingüístico. Neste sentido é a posição de Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villator: “verifica-se facilmente que a continuidade do trabalho doméstico não pode se confundir com a permanência ou não-eventualidade do empregado comum, isto porque, o empregado comum, mesmo trabalhando de forma não eventual ou permanente, pode trabalhar de maneira descontínua ou intermitente”.⁵



Neste sentido também é o entendimento de Antônio Carlos de Oliveira, citado por Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore: “empregado comum é aquele que presta serviços de natureza não-eventual. Não pode confundir ‘serviços de natureza não-eventual’ com ‘serviços de natureza contínua’. Serviços de natureza não-eventual ou são contínuos ou são descontínuos, e nem por isso deixa de o seu prestador ser considerado empregado comum. O essencial é que sejam permanentes na empresa, ainda que o obreiro os preste sem continuidade. É o caso de um garçom que trabalha em certo restaurante aos sábados e domingos. Para o restaurante, seus serviços não são eventuais, pois atendem à finalidade do estabelecimento, embora prestados intermitentemente, descontinuamente”.⁶

Nos filiamos à primeira corrente, posto que a interpretação aos termos utilizados não deve ser meramente gramatical, mas sim de forma a “determinar com exatidão seu verdadeiro sentido, descobrindo os vários elementos significativos que entram em sua compreensão e reconhecendo todos os casos a que se estende sua aplicação”.⁷, o que nos leva a concluir pelo sinônimo entre “continuidade” e “não-eventualidade”.

Isto porque entende-se por contínuo “o vínculo ou a relação que liga fatos ou atos para formar ou constituir um todo, mesmo que as partes, que os forma, venham em períodos diferentes, mas em sucessão ou em continuação”⁸. Ou seja, continuidade não está relacionada necessariamente com trabalho diário, dia a dia, mas sim com aquilo que é sucessivo.

Desta forma, no exemplo utilizado acima, a nosso ver, data maxima vênia está equivocado, pois o garçom que exerce atividades todos os finais de semana, trabalha de forma contínua.

A interpretação conforme posta pela segunda corrente colocaria à margem do Direito do Trabalho todos aqueles que prestam serviços de doméstico, de forma alternada, ou seja, dia sim dia não, o que é inadmissível, pois o que a lei pretendeu foi amparar aqueles que prestam serviços para pessoa física ou família com intuito de continuidade, de “permanência absoluta”⁹.

Não havendo a imposição de dia determinado para a prestação dos serviços, tem-se que o trabalhador é diarista autônomo, em razão da ausência de subordinação jurídica e não em razão da ausência de “continuidade”, conforme equivocadamente tem se entendido. Entretanto, em havendo imposição de labor em determinado dia da semana, tem-se relação de emprego doméstico.

Pouco importa se o labor se dá uma, duas ou três vezes por semana, o que realmente deve ser verificado, juntamente com os outros requisitos, é a subordinação jurídica na prestação dos serviços.



Na definição de Paul Colin, citado por Alice Monteiro de Barros, subordinação jurídica é “um estado de dependência real criado pelo direito de o empregador comandar, dar ordens”¹⁰.

E, a subordinação jurídica exige um vínculo onde o empregado aceita a determinação, pelo empregador, das modalidades de prestação de trabalho.

Se a faxineira presta serviços uma vez por semana, no âmbito residencial de uma pessoa ou família, de forma contínua e subordinada, é empregada doméstica, e não trabalhadora autônoma.

Para ser considerada autônoma, é necessário que a trabalhadora possa, livremente, escolher os dias da semana que pretende trabalhar, mudando-os como bem entender, de modo a casar os horários das outras residências onde trabalhe, ou ainda, determinar livremente a interrupção de seu trabalho (festas de final de ano, feriados e etc.). Nesta hipótese, a diarista não é empregada doméstica mas sim trabalhadora autônoma.

Sobre esta questão, diversos têm sido os entendimentos dos tribunais, conforme se pode verificar das ementas abaixo transcritas:

"Diarista" — vínculo empregatício de doméstica. A prestação de serviços como diarista, não configura trabalho doméstico nos termos previstos no artigo 1º da Lei 5859/72, por ausente o pressuposto "continuidade", que significa labor cotidiano. Da mesma forma, não existe a subordinação jurídica, elemento que difere o empregado doméstico do trabalhador autônomo, a que se equipara a diarista." (TRT 2ª Região, ac. nº 20040568193, 19.10.04, 3ª T. Relator Décio Sebastião Daidone.)

"Doméstico. Vínculo de emprego. Trabalho em poucos dias da semana. Exclusividade não é requisito do contrato de trabalho. A defesa menciona que a reclamante trabalhou como diarista de 1996 a julho de 2000, prestando serviços em média três vezes por semana. Havia continuidade na prestação de serviços, o que era feito três vezes por semana, como foi confessado na defesa. A Lei 5.859 não exige que o trabalho do doméstico seja diário, mas que seja contínuo, com ocorre no caso dos autos." (TRT 2ª Região, ac. nº 20020005983, 11.12.01, 3ª T., Relator Sérgio Pinto Martins)

"FAXINEIRA DIARISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. Serviços prestados no âmbito doméstico e de forma esporádica, mediante retribuição, não se ajusta à exigência do art. 1º da Lei nº 5859/72, pelo qual o primeiro dos elementos essenciais à configuração da relação de emprego doméstico é a natureza contínua do trabalho desenvolvido" (TRT 2ª Região, ac. 02970197035, 28.04.97, 8ª T., Relatora Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva)

"DOMÉSTICA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO PELO PERÍODO ANTERIOR AO REGISTRO. SERVIÇO DE NATUREZA CONTÍNUA E SERVIÇO DIÁRIO. DISTINÇÃO. Descontinuidade não se confunde com intermitência para os efeitos de incidência a legislação trabalhista. A referência a serviços de natureza contínua, adotada pelo legislador ao esculpir o artigo 1º da Lei 5.859, de 11 de dezembro de 1972, diz respeito à projeção da relação no tempo, ou seja, ao caráter continuado do acordo de vontades (tácito ou expresso), que lhe confere feição de permanência, em contraponto à idéia de eventualidade, que traz em si acepção oposta, de esporadicidade, do que é fortuito, episódico, ocasional, com manifesta carga de álea incompatível com o perfil do vínculo de emprego. Desse modo, enquanto elemento tipificador do contrato de emprego, a continuidade a que alude a legislação que regula o trabalho doméstico não pressupõe ativação diária ou ininterrupta e muito menos afasta a possibilidade de que em se tratando de prestação descontínua (não diária), mas sendo contínua a relação, torne-se possível o reconhecimento do liame empregatício. Vale dizer que mesmo se realizando a prestação laboral em dias alternados (não seqüenciais), porém certos, sem qualquer álea, de acordo com o pactuado entre as partes, é de se reconhecer o vínculo pelo período anterior ao registro, de empregada doméstica que prestou serviços três vezes por semana, por quase uma década, em residência familiar, mormente em vista da circunstância de que o próprio empregador veio a anotar-lhe a CTPS no terceiro ano trabalhado, sem fazer prova de que a partir daí teria havido qualquer mudança nos misteres. Inteligência do artigo 1º da Lei 5.859/72." (TRT 2ª Reg., ac. 20050677254, 07.10.05, Relator Ricardo Artur Costas e Trigueiros)

EMENTA Diarista. Caracterização. A Lei 5.859 não dispõe quantas vezes por semana a trabalhadora deve prestar serviços ao empregador para ser considerada empregada doméstica. Não existe previsão na lei no sentido de quem trabalha duas vezes por semana não é empregado doméstico. Um médico que trabalha uma vez por semana no hospital, com horário, é empregado do hospital. O advogado que presta serviços num dia fixo no sindicato e tem horário para trabalhar é empregado. A continuidade do contrato de trabalho restou demonstrada, diante do fato de que a autora trabalhava duas vezes por semana. O trabalho da reclamante era feito toda semana, duas vezes e não uma vez ou outra. Isso caracteriza a habitualidade semanal e não que o trabalho era feito ocasionalmente. Vínculo de emprego mantido. (TRT 2ª Reg., ac. nº 20050706050, 2ª T., 06 10 2005 Rel. Sérgio Pinto Martins)

DOMÉSTICA. DIARISTA. RELAÇÃO DE EMPREGO. A Lei 5.859/72, que regula o trabalho doméstico fixa em seu artigo 1º, como um dos elementos para sua configuração, a continuidade na prestação dos serviços. Trata-se de imposição rigorosa que, uma vez não caracterizada, afasta a condição do trabalhador de empregado doméstico. Assim, não se pode considerar doméstica a diarista que presta serviços em residência lá comparecendo um ou dois dias na semana, ainda mais restando provado que trabalhou para outras residências nos demais dias da semana (TRT 2ª Reg. ac. nº 20050718619 DECISÃO: 18 10 2005, 6ª T. Ivani Contini Bramante.

Em suma, para o trabalhador ser considerado empregado doméstico, é necessário reunir cinco requisitos, a saber: pessoalidade, onerosidade, subordinação jurídica, continuidade e prestação

de serviços para pessoa física ou família para o âmbito residencial.

A diarista que presta serviços uma vez por semana, de forma contínua e subordinada, é considerada empregada doméstica e não trabalhadora autônoma, pois não se pode entender por continuidade aquilo que não é ininterrupto, mas sim como o que é sucessivo de forma permanente.

Bibliografia

- BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. 1ª ed., LTr.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 4ª ed., LTr.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*, 21ª ed., Atlas.
- MONTEIRO. Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*, 1º vol, Saraiva, 1977.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo e VILLATORE, Marco Antônio César. *Direito do Trabalho Doméstico*. 2ª ed., LTr.
- PINTO, José Augusto Rodrigues, *Curso de Direito Individual do Trabalho*, 5ª ed., LTr.
- De Plácido e Silva. *Vocabulário Jurídico*, 15ª edição.

Notas de rodapé

1 - PAMPLONA FILHO, Rodolfo. VILLATORE, Marco Antônio César. *Direito do Trabalho Doméstico*. São Paulo: Ltr, 2ª edição, p. 20.

2 - Ob. cit. p. 21

3 - DELGADO. Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. LTr, 4ª ed., p. 365.

4 - MARTINS. Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. editora Atlas, 21ª edição, p. 175.

5 - Ob. cit. p. 22.

6 - Ob. cit. p. 48.

7 – MONTEIRO. Washington de Barros. Curso de Direito Civil, 1ª vol., Saraiva, 1977, p.34/35

8 – De Plácido e Silva. Vocabulário Jurídico, 15ª edição, p. 215.

9 – PINTO, José Augusto Rodrigues. Curso de Direitos Individual do Trabalho. 5ª ed., LTr p. 112.

10 BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho, 1ª ed., LTr, p. 240

Revista Consultor Jurídico, 10 de março de 2006

Sobre o autor

Carlos Augusto Marcondes de Oliveira Monteiro: é advogado”.

“Vínculo empregatício

Trabalho habitual caracteriza vínculo de faxineira”

“O reconhecimento do vínculo de emprego de faxineira não depende do número de dias trabalhados por mês. O que caracteriza o vínculo é o fato de o trabalho ser habitual, e não ocasional.

O entendimento é da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (São Paulo). Os juízes reconheceram o vínculo empregatício de uma faxineira que trabalhou duas vezes por semana, durante dois anos, cumprindo jornada 8 horas (das 8h às 17h).

A ex-patroa sustentou que já tem uma empregada fixa e que a autora da ação seria apenas diarista, pois “estão ausentes os requisitos para a caracterização do vínculo de emprego entre as partes”.

O juiz Sérgio Pinto Martins, relator do recurso no TRT paulista, não acolheu o argumento. “O trabalho da reclamante era feito toda semana, duas vezes e não uma vez ou outra. Isso caracteriza a habitualidade semanal e não que o trabalho era feito ocasionalmente”, afirmou.

“Um médico que trabalha uma vez por semana no hospital, com horário, é empregado do hospital. O advogado que presta serviços num dia fixo no sindicato e tem horário para trabalhar é empregado. Então porque a trabalhadora que presta serviços duas vezes por semana, com horário a observar, não pode ser empregada doméstica?”, questionou o relator.

A decisão da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho foi por maioria de votos. Os juízes condenaram a ex-patroa a pagar os direitos trabalhistas devidos à empregada doméstica, além de fazer a devida anotação na carteira de trabalho.

Leia a decisão

Processo 2005.0674034 (RO 00367.2005.261.02.00-1)

1ª Vara do Trabalho de Diadema

Recorrente: Cleusa Braz Frade

Recorrido: Marieuza Barbosa da Silva

EMENTA

Diarista. Caracterização.

A Lei n.º 5.859 não dispõe quantas vezes por semana a trabalhadora deve prestar serviços ao empregador para ser considerada empregada doméstica. Não existe previsão na lei no sentido de quem trabalha duas vezes por semana não é empregado doméstico. Um médico que trabalha uma vez por semana no hospital, com horário, é empregado do hospital. O advogado que presta serviços num dia fixo no sindicato e tem horário para trabalhar é empregado. A continuidade do contrato de trabalho restou demonstrada, diante do fato de que a autora trabalhava duas vezes por semana. O trabalho da reclamante era feito toda semana, duas vezes e não uma vez ou outra. Isso caracteriza a habitualidade semanal e não que o trabalho era feito ocasionalmente. Vínculo de emprego mantido.

I — RELATÓRIO

Interpõe recurso ordinário Cleusa Braz Frade afirmando que tem uma empregada fixa de nome Maria. A reclamante era apenas faxineira. Estão ausentes os requisitos para a caracterização do vínculo de emprego entre as partes. Deve ser dado provimento ao recurso para modificar a

sentença.

Contra—razões de fls. 63/4. É o relatório.

II — CONHECIMENTO

O recurso é tempestivo. Houve pagamento das custas e do depósito recursal, na forma legal (fls. 58/9). Conheço do recurso por estarem presentes os requisitos legais.

III — FUNDAMENTAÇÃO

VOTO

A prova do vínculo de emprego era da autora, nos termos do artigo 818 da CLT, por se tratar de fato constitutivo do seu direito (art. 333, I, do CPC). Não basta serem feitas meras alegações (*allegatio et non probatio quasi non allegatio*).

A reclamada admite em depoimento pessoal que a autora trabalhava duas vezes por semana. A autora chegava às 7 horas.

Declarou a testemunha Sirlene que a autora trabalhava duas vezes por semana, com horário das 8 às 17 horas. Só a autora trabalhava na residência da patroa. Não conhece outra doméstica.

De acordo com o depoimento da testemunha Sirlene, a autora tinha subordinação, pois deveria observar horário.

A continuidade do contrato de trabalho restou demonstrada, diante do fato de que a autora trabalhava duas vezes por semana.

O trabalho da reclamante era feito toda semana, duas vezes e não uma vez ou outra. Isso caracteriza a habitualidade semanal e não que o trabalho era feito ocasionalmente.

Não restou provado nos autos que a autora escolhia o dia em que deveria trabalhar ou que trabalhava no horário que queria.

Não ficou demonstrado que se a autora não comparecesse, não seria punida.

O trabalho não foi de curta duração, pois durou dois anos.

Se a autora cuidava ou não dos netos da recorrente, o fato é irrelevante, pois prestava serviços no local com subordinação e continuidade.

Não é necessária a exclusividade da prestação de serviços pelo empregado ao empregador para a configuração da relação de emprego. O obreiro pode ter mais de um emprego, visando ao aumento da sua renda mensal. Em cada um dos locais de trabalho, será considerado empregado. A legislação mostra a possibilidade de o empregado ter mais de um emprego. O artigo 138 da CLT permite que o empregado preste serviços em suas férias a outro empregador, se estiver obrigado a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele. O artigo 414 da CLT mostra que as horas de trabalho do menor que tiver mais de um emprego deverão ser totalizadas.

A pessoalidade restou evidenciada pelo fato de que a autora não mandava outra pessoa em seu lugar. O trabalho era feito por ela mesma.

A Lei n.º 5.859 não dispõe quantas vezes por semana a trabalhadora deve prestar serviços ao empregador para ser considerada empregada doméstica.

Não existe previsão na lei no sentido de quem trabalha duas vezes por semana não é empregado doméstico.

Um médico que trabalha uma vez por semana no hospital, com horário, é empregado do hospital.

O advogado que presta serviços num dia fixo no sindicato e tem horário para trabalhar é empregado.

Então porque a trabalhadora que presta serviços duas vezes por semana, com horário a observar, não pode ser empregada doméstica?

A realidade dos fatos demonstra que a autora era empregada.

A ré não provou suas alegações (art. 333, II, do CPC).

Estão presentes os requisitos dos artigos 2.º e 3.º da CLT para a configuração do vínculo de emprego entre as partes.

Atentem as partes para a previsão do parágrafo único do artigo 538 do CPC e artigos 17 e 18 do CPC, não cabendo embargos de declaração para rever fatos e provas e a própria decisão.

IV — DISPOSITIVO

Pelo exposto, conheço do recurso, por atendidos os pressupostos legais, e, no mérito, nego-lhe provimento, mantendo a sentença. Fica mantido o valor arbitrado para efeito do cálculo das custas. É o meu voto.

Sergio Pinto Martins

Juiz Relator

Revista Consultor Jurídico, 25 de outubro de 2005 “

Diante da declaração da reclamada, em depoimento pessoal, de que a autora também lhe prestou serviços no período de 1995 a 2000 (fls. 28), na condição de “diarista”, “*Uma vez ou outra*”, conforme expressão lançada na ata de audiência, sem que tal fato tenha sido aduzido na defesa, o que já resulta em confissão, como também pela falta de prova da diferença entre um período e outro ou dessa irregular periodicidade (“*uma vez ou outra*”), ônus da reclamada, ao alegar fato impeditivo do direito pleiteado (CLT, artigos 769 e 818; CPC, artigo 333, II), reconheço a existência do vínculo de emprego desde a data apontada na petição inicial.

Como mera consequência, declaro que as partes mantiveram relação de emprego **no período de 1º de setembro de 1995 a 15 de fevereiro de 2008**, época em que a reclamante exerceu a função de empregada doméstica, devendo-lhe ser assegurado, portanto, o recebimento de remuneração equivalente ao salário mínimo, condição, constitucional e contratual, não observada pela empregadora.

Determino a reclamada que promova a devida retificação na CTPS obreira para lançar como data de admissão **o dia 15 de fevereiro de 1995, na função de doméstica, com salário igual ao mínimo legal, cujo término da relação jurídica se deu em 15 de fevereiro de 2008**, tudo no prazo de 48 horas após o trânsito em julgado, pena de a Secretaria da Vara assim proceder.

A reclamada recolherá as contribuições previdenciárias do período em que a CTPS deixou de ser anotada (**1º de setembro de 1995 a 30 de agosto de 2000**), o que será explicitado em tópico próprio.

Por não pagar o salário mínimo, nem conceder férias e quitar outras parcelas, a reclamada pagará à reclamante, sua empregada regularmente registrada no período de 1º de setembro de 2000 a 15 de fevereiro de 2008, as **diferenças salariais decorrentes da retenção (mensal)**

de R\$100,00(cem reais), por mês, de abril de 2003 a dezembro de 2007, considerando que a reclamante limitou a sua pretensão ao período imprescrito, como também por ter admitido que nos dois últimos meses o salário mínimo foi respeitado(fls.27, depoimento pessoal).

São devidas, ainda, férias integrais dos períodos aquisitivos de **1º.09.2002/2003**(não há prescrição deste período, eis que a contagem do prazo inicia-se a partir do final do período concessivo, em 1ª.09.2004), **2003/2004, 2004/2005,2005/2006**, as quatro primeiras de forma dobrada porque ultrapassados os respectivos períodos concessivos(CLT, artigos 134 e 137), **de 2006/2007**, de forma simples, e **proporcionais(6/12), sempre com o acréscimo de 1/3.**

A reclamante é credora dos **salários trezenos de 2003, 2004, 2005, 2006, 2007(integrais) e de 2008(2/12).**

A gratificação natalina de 2002 encontra-se prescrita(CF, Artigo 7º, inciso XXIX).

Pela dispensa injusta sem pagamento das verbas rescisórias, a reclamante deve receber **aviso prévio indenizado(30 dias) e multa rescisória do artigo 477, §8º, da CLT.**

As parcelas deferidas devem ser calculadas sobre o valor do salário mínimo fixado para cada época de exigibilidade das verbas, com atualização monetária a partir de então e juros de 1%(um por cento) ao mês desde a data do ajuizamento da presente ação(17 de abril de 2008, fls. 02).

As diferenças salariais decorrentes da falta de observância do salário mínimo, no entanto, têm o valor fixo mensal definido, qual seja, R\$ 100,00(cem reais).

A controvérsia que esse estabeleceu afasta a aplicação do artigo 467, da CLT.

Nenhum ato foi praticado pela autora com feição de má-fé processual. Rejeito o requerimento da empregadora.

BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

Declarando ser pobre, como de fato o é (fls. 07), pleiteia a reclamante os benefícios da justiça gratuita.

DEFIRO, pois, a gratuidade judiciária postulada pela autora, nos termos da DECLARAÇÃO DE POBREZA JURÍDICA coligida à fl. 07, na forma das Orientações Jurisprudenciais 304 e 331, ambas da SBDI-1, do c. TST.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Reconhecido o vínculo de emprego pela via judicial, **no período sem registro na CTPS(1º de setembro de 1995 a 30 de agosto de 2000)**, impõe-se o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a remuneração mensal auferida durante o contrato de trabalho, sem prejuízo, ainda, de sua incidência sobre outras parcelas salariais que devem ser pagas a partir da rescisão contratual, nos exatos termos do artigo 276, §7º, do Decreto 3.048/99.

A interpretação restritiva feita não encontra amparo no texto constitucional, sendo certo que o artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal, estabelece a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar “a execução, de ofício, das contribuições previstas no artigo 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir”. Tal redação compõe o ordenamento primeiro desde a promulgação da Emenda nº 20, de 15 de dezembro de 1998, representando a alteração, efetivamente, uma significativa mudança de eixo.

Quaisquer contribuições previdenciárias devidas sobre salários, diferenças salariais e sobre outras parcelas reconhecidas pela Justiça do Trabalho, estão sob a sua alçada. E assim o é porque o texto da Carta Política não faz a restrição anunciada pelo posicionamento recentemente externado pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Aliás, não seria sequer razoável deslocar a referida competência para o órgão que cabe reconhecer a parcela principal e, logo depois, restringi-la na parte mais expressiva.

Entendo que tal fracionamento, definitivamente, estaria a produzir algo inusitado em termos de competência e a militar contra a unidade de convicção e de jurisdição.

É verdade, por outro lado, que a postura inconseqüente do órgão previdenciário, do ponto de vista administrativo, ao criar embaraços diversos para a averbação do tempo de serviço reconhecido pela Justiça do Trabalho, ainda que providenciado o recolhimento previdenciário pertinente, merece o mais veemente repúdio, com a adoção de medidas, nos próprios autos, capazes de fazer prevalecer a decisão judicial ignorada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Ainda assim, nenhuma represália, por parte dos juízes do trabalho, merece aplauso quando o desprezo ao regramento estabelecido pelo constituinte derivado é a resposta oferecida à cegueira do órgão público em destaque. O INSS, em nome do combate às simulações e fraudes contra a previdência do povo brasileiro, tem desprezado as decisões da Justiça do Trabalho as quais reconhecem a relação de emprego e determinam o recolhimento da contribuição previdenciária sobre o salário mensal.

Depois do histórico recente de golpes promovidos por quadrilhas organizadas contra a Previdência, não há qualquer dúvida quanto à necessidade de uma permanente vigilância, interna e externa, dos mais diversos atos praticados, nada que justifique a absoluta inversão de valores, a ponto de uma ação administrativa simplesmente ignorar decisão judicial sobre o mesmo tema.



É fundamental que o contraditório seja observado e, para evitar as simulações eventualmente perseguidas pelas partes litigantes na Justiça do Trabalho, considero que, na hipótese de qualquer debate em torno do reconhecimento da relação de emprego, se mostra bastante razoável a inclusão do órgão previdenciário na lide, a partir da fase de conhecimento, para que pudesse não apenas produzir defesa e provas, como também recorrer quando julgasse conveniente.

Outras propostas merecem análise mais aprofundada e reflexões no seio da Justiça do Trabalho, cujas intenções devem estar voltadas, por um lado, para garantir o respeito às decisões judiciais e, por outro, repelir todas e quaisquer condutas tendentes a fraudar e a lesar o erário.

Não consigo conceber como razoável, registro novamente, a interpretação restritiva de um mandamento constitucional revestido do mais alto valor social para o conjunto da população brasileira, qual seja, o que atribui à Justiça do Trabalho como segmento especializado do Poder Judiciário competência para dirimir a totalidade do conflito resultante da relação jurídica que une trabalhadores e empregadores.

Ademais, o próprio Instituto Nacional do Seguro Social tem postulado de forma sistemática que o tempo de serviço reconhecido por decisão judicial seja considerado para fins de recolhimento da contribuição previdenciária sobre o salário mensal pago ao trabalhador naquele lapso temporal. E assim agindo, parece-me ter o órgão previdenciário concluído pela regularidade da relação principal, daí derivando o seu direito ao pagamento das verbas previdenciárias.

Cuidadoso e criterioso, estou certo que a cada exame dos autos, o órgão previdenciário providencia o registro em seus arquivos da regularidade da situação, de modo a não obstar a aposentadoria e a percepção de outros benefícios pelos sofridos trabalhadores brasileiros.

Logo, estou absolutamente convicto de que compete à Justiça do Trabalho determinar o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a totalidade das verbas salariais deferidas e também determinar a incidência da contribuição mensal regular sobre o salário, na hipótese do reconhecimento judicial da relação de emprego, e sobre suas diferenças, quando a remuneração real não tiver sido considerada pelo empregador como base de cálculo durante o contrato de trabalho.

Na legislação inferior, o artigo 276, § 7º, do Decreto 3.048/99, estabelece o seguinte:

“Se da decisão resultar o reconhecimento de vínculo empregatício, deverão ser exigidas as contribuições, tanto do empregador como do reclamante, ainda que o pagamento das remunerações a ele correspondentes não tenham sido reclamadas na ação, tomando-se por base de incidência, na ordem, o valor da remuneração paga, quando conhecida, da remuneração paga a outro empregado de categoria ou função equivalente ou semelhante, do salário normativo da categoria ou do salário mínimo mensal, permitida a compensação das contribuições patronais eventualmente recolhidas.”

Acrescento, por fim, que recentemente foi editada a Lei 11.457, de 16 de março de 2007, dando nova redação ao art. 876 da CLT, para constar que:

“Serão executadas ex-officio as contribuições sociais devidas em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo, inclusive sobre os salários pagos durante o período contratual reconhecido.”

A Lei em comento, a meu ver, só veio reforçar o entendimento ora esposado, porquanto o regramento acerca do recolhimento previdenciário já estava previsto no art. 114, VIII, da CF/88, com redação dada pela EC 20/98, norma que não dependia de qualquer regulamentação.

Tendo em vista que o não recolhimento à época própria deu-se por culpa da reclamada, deverá a empregadora arcar com os recolhimentos previdenciários – inclusive o percentual normalmente a cargo do empregado -, nos termos do art. 33 da Lei nº 8.212/91.

A Reclamada deverá efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária devida durante o período de vigência do contrato de trabalho não registrado na CTPS (recolhimento integral de 01/09/1995 a 31/08/2000), com base no salário mensal vigente no período. E por ter dado causa ao atraso, responderá pela totalidade da parcela, inclusive à cota-parte que originariamente competia ao empregado.

Não teremos outras contribuições sobre diferenças salariais (decorrentes da ausência de observância do salário mínimo) e de gratificações natalinas, considerando que, para fins previdenciários, a reclamada providenciou os tais recolhimentos do período de setembro de 2000 a março de 2008(fls. 30).

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.

Devida a atualização monetária da verba (Súmula 381, do c. TST), contando-se os juros de mora(1% ao mês) a partir da data do ajuizamento da reclamatória.

III - CONCLUSÃO

Pelo exposto, julgo **PROCEDENTES, EM PARTE**, os pedidos para condenar a reclamada, **LÚCIA GUERRA MARQUES**, a pagar à reclamante, **MARIA LENY RIBEIRO DE ARAÚJO**, no prazo legal: i) **diferenças salariais decorrentes da retenção (mensal) de R\$100,00(cem reais), por mês, de abril de 2003 a dezembro de 2007, considerando que a reclamante limitou a sua pretensão ao período imprescrito, como também por ter admitido que nos dois últimos meses o salário mínimo foi respeitado;** ii) **férias integrais dos períodos aquisitivos de 1º.09.2002/2003(não há prescrição deste período, eis que a contagem do prazo inicia-se a partir do final do período concessivo, em 1ª.09.2004), 2003/2004, 2004/2005,2005/2006,as quatro primeiras de forma dobrada porque ultrapassados os respectivos períodos concessivos(CLT, artigos 134 e 137), de 2006/2007, de forma**

simples, e proporcionais(6/12),sempre com o acréscimo de 1/3; iii) salários trezentos de 2003, 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008(2/12); iv) aviso prévio indenizado(30 dias) e multa rescisória do artigo 477, §8º, da CLT, concedendo à empregada, ainda, os benefícios da justiça gratuita, tudo nos termos da fundamentação, que integra o presente dispositivo.

Determino a reclamada que promova a devida retificação na CTPS obreira para lançar como data de admissão o dia 15 de fevereiro de 1995, na função de doméstica, com salário igual ao mínimo legal,cujo término da relação jurídica se deu em 15 de fevereiro de 2008, tudo no prazo de 48 horas após o trânsito em julgado, pena de a Secretaria da Vara assim proceder.

A Reclamada deverá efetuar o recolhimento da contribuição previdenciária devida durante o período de vigência do contrato de trabalho não registrado na CTPS (recolhimento integral de 01/09/1995 a 31/08/2000), com base no salário mínimo mensal vigente no período. E por ter dado causa ao atraso, responderá pela totalidade da parcela, inclusive à cota-parte que originariamente competia à empregada.

Não teremos outras contribuições sobre diferenças salariais (decorrentes da ausência de observância do salário mínimo) e de gratificações natalinas, considerando que, para fins previdenciários, a reclamada providenciou os tais recolhimentos do período de setembro de 2000 a março de 2008(fls. 30).

Considerando o salário devido à reclamante (mínimo legal), registro que não haverá cobrança de imposto de renda, vez que o valor é inferior ao limite de tributação.

Custas de R\$200,00(duzentos reais), pela reclamada, calculadas sobre **R\$10.000,00**(dez mil reais), valor arbitrado à condenação e para esse fim aproveitado.

As partes estão cientes.

GRIJALBO FERNANDES COUTINHO

Juiz Titular da 19ª Vara do Trabalho de Brasília/DF

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2008-jun-10/justica_reconhece_vinculo_emprego_diarista/