

ATA DE AUDIÊNCIA

PROCESSO: 801-15.2014.5.10.0003

RECLAMANTE: MIRACI BARBOSA DOS SANTOS

RECLAMADO: ELIAS HANNA MOKDISSI

Aos 24 dias do mês de fevereiro do ano de 2015, às 17h10, a 3ª Vara do Trabalho de Brasília-DF realizou audiência relativa ao processo identificado em epígrafe.

Aberta a audiência, as partes, por ordem do **MM. Juiz do Trabalho FRANCISCO LUCIANO DE AZEVEDO FROTA**, foram apregoadas, estando presentes as que assinam esta ata.

O MM. Juiz passou a decidir o litígio nos termos seguintes:

MIRACI BARBOSA DOS SANTOS, devidamente qualificado, propôs ação trabalhista contra **ELIAS HANNA MOKDISSI** alegando ter sido admitido como auxiliar de enfermagem, laborando além do limite de 44 horas semanais, sem intervalos e em período noturno, nada recebendo a título de horas extras e adicionais noturnos. Também invoca o autor diversos direitos previstos em norma coletiva, como tendo sido descumpridos pelo reclamado. Postula, assim, as parcelas descritas na inicial. Juntou documentos.

Conciliação rejeitada.

Sem acordo, o reclamado apresentou defesa escrita, com documentos, refutando no mérito as pretensões deduzidas na inicial.

Iniciada a instrução, foi inquirida a única testemunha apresentada.

Sem outras provas a instrução foi encerrada.

Razões finais orais remissivas.

Renovada sem êxito a proposta conciliatória.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

RELAÇÃO DE EMPREGO

As partes não divergem quanto ao vínculo de emprego no período declinado na inicial.

A controvérsia, no caso, cinge-se à especificidade dessa relação contratual, eis que o reclamado sustenta que o autor lhe prestou serviços na condição de doméstico.

O reclamante exercia na residência do reclamado a atividade de cuidador de idoso, como bem esclareceu a única testemunha inquirida (ata de fls. 168), ainda que executando tarefas típicas de auxiliar de enfermagem.

Aliás, a própria inicial não permite outra conclusão que não a de que o reclamante atuava no âmbito residencial, acompanhando e cuidando do reclamado, que é uma pessoa de idade mais avançada.

O art. 1º da Lei n. 5.859/72 define o empregado doméstico como sendo a pessoa física que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa à família, no âmbito residencial do tomador, com subordinação, onerosidade e pessoalidade.

Como se vê, além daqueles elementos gerais de toda relação de emprego, o doméstico também tem alguns identificadores especiais, construídos sob a ótica do tomador dos serviços, que são: finalidade não lucrativa dos serviços prestados; labor em proveito da pessoa ou da família; e prestação de serviços no âmbito residencial.

Assim, havendo serviços prestados no âmbito da residência do tomador, em favor da pessoa ou da família, e sem finalidade lucrativa, há que se entender como emprego doméstico, desde que presentes também aqueles elementos gerais de pessoalidade, subordinação, onerosidade e continuidade.

A natureza do serviço prestado, portanto, não é elemento definidor da relação de trabalho doméstico. Havendo as peculiaridades especiais referidas, ainda que se trate de um serviço eminentemente técnico ou intelectual, como no caso do técnico/auxiliar de enfermagem, a relação de emprego é doméstica, na esteira do que preconiza o art. 1º da Lei n. 5.859/72.

Assim, acolhe-se a tese da defesa de que o vínculo de emprego entre as partes teve a feição jurídica de emprego doméstico.

DIREITOS PREVISTOS NAS CCT'S TRAZIDAS AOS AUTOS

Tratando-se de relação de emprego doméstica, inaplicáveis as normas coletivas invocadas na exordial.

Por consequência, todos os pedidos fundados em normas coletivas são improcedentes.

HORAS EXTRAS E HORAS DE INTERVALOS

A partir da Emenda Constitucional 72, de 2 de abril de 2013, os empregados domésticos passaram a ter direito à percepção de horas extras, sempre que extrapolado o labor além das 44 horas semanais.

O reclamante alega que no curso do pacto cumpria jornada de trabalho das 19h às 7h, de segunda a sexta-feira.

A defesa, por sua vez, apenas se limita a dizer que a jornada do autor não ultrapassava o limite de 44 horas por semana, sem, no entanto, apontar a real jornada laborada.

A defesa por negativa geral atrai a aplicação do art. 302 do CPC, presumindo-se, assim, verdadeira a jornada indicada na peça de ingresso.

Assim, sendo, condena-se o reclamado a pagar ao autor o valor equivalente a 16 horas extras por semana, acrescidas do adicional de 50%, considerando o período de 02/04/2013 (vigência da EC n. 72/2013) até 04/09/2013 (rescisão contratual).

Por terem sido habituais, devidos os reflexos das horas extras sobre as parcelas rescisórias de férias acrescidas do terço constitucional e 13º salário proporcional, discriminadas no recibo de fls. 24, bem como sobre os repousos semanais remunerados do período da condenação.

As horas extras deferidas deverão ser apuradas com base no salário mensal de R\$2.354,00 (recibo de fls. 23).

Incidência previdenciária sobre as horas extras e reflexos na gratificação natalina e RSR.

Quanto às horas de intervalo, o §4º do art. 71 da CLT não se estende aos empregados domésticos, em face do contido no art. 7º da CLT, sendo improcedente o pedido no particular.

ADICIONAL NOTURNO E FGTS

Alguns direitos conferidos pela Emenda Constitucional n. 72/2013 aos domésticos ainda carecem de regulamentação, na forma da nova redação dada ao parágrafo único do art. 7ª da Constituição Federal.

Dentre esses direitos se incluem o adicional noturno e o FGTS, inseridos no texto constitucional pelos incisos III e IX do aludido art. 7º.

Desse modo, não faz jus o autor aos adicionais noturnos pretendidos, eis que ainda não regulamentados na forma da Constituição.

A mesma sorte segue o FGTS, visto que, até que sobrevenha a regulamentação, ainda persiste como faculdade do empregador doméstico.

Indeferem-se.

FERIADOS

O reclamante alega labor em todos os feriados havidos no curso do pacto entre segunda e sexta-feira, sem folga compensatória.

A defesa contesta a alegação.

O ônus da prova cabia ao autor, sendo que do encargo não se desincumbiu.

Indefere-se o pedido.

RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS

Os documentos de fls. 99/148 comprovam os recolhimentos previdenciários no curso do pacto.

Indefere-se o pedido.

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS

As contribuições previdenciárias devidas em razão da condenação deverão ser apuradas na forma da súmula 368 do TST.

Ressalte-se que o §5º do art. 33 da Lei n. 8.212/91 apenas obriga o empregador a pagar integralmente as cotas previdenciárias sobre os valores pagos, cuja contribuição social não foi recolhida, não se aplicando para hipótese de condenação judicial.

MULTA DO ART. 467 DA CLT

Indevida, eis que não há condenação em verbas rescisórias.

JUSTIÇA GRATUITA

Devida em face da declaração de fls. 14.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Não há indício de litigância de má-fé pelo autor, que apenas restou parcialmente vencido na tese trazida na inicial.

Indefere-se.

DECISÃO

POSTO ISSO, decido julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a reclamatória movida por **MIRACI BARBOSA DOS SANTOS** contra **ELIAS HANNA MOKDISSI**, condenando o reclamado a pagar ao autor as parcelas deferidas na fundamentação supra, que passam a integrar esta decisão para todos os efeitos legais.

Custas pelo reclamado no valor de R\$80,00 calculadas sobre R\$4.000,00, valor estimado para esse fim.

Juros, correção monetária e recolhimentos previdenciários na forma da lei.

Cientes as partes.

Nada mais.

FRANCISCO LUCIANO DE AZEVEDO FROTA

JUIZ DO TRABALHO