



PROCESSO N° TST-RR-101-83.2010.5.01.0244

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)
GMDMC/Fc/rv/mf

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DIARISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. EMPREGADO DOMÉSTICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Constatada a aparente violação do art. 1º da Lei nº 5.859/72, impõe-se prover o agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. **Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA. DIARISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. EMPREGADO DOMÉSTICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.** Do exame do art. 1º da Lei nº 5.859/72, percebe-se que o reconhecimento do vínculo empregatício do doméstico está condicionado à continuidade na prestação dos serviços, não se prestando ao reconhecimento do liame a realização de trabalho durante alguns dias da semana. No caso, segundo a realidade que o acórdão regional revela, nota-se que efetivamente não restou demonstrado o preenchimento do requisito da continuidade previsto no artigo 1º da Lei nº 5.859/72, mas, sim, o labor exercido em um ou dois dias da semana. Assim, não há como reconhecer o vínculo empregatício entre as partes, pois, na hipótese, está-se diante de serviço prestado na modalidade de empregado diarista. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-101-83.2010.5.01.0244**, em que é recorrente **RAIMUNDO NONATO NEVES DA SILVA** e recorrida **LEILA PEREIRA DIAS GALDINO**.

O Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, pelo despacho de fls. 165/166, denegou seguimento ao recurso de revista interposto pelo reclamado, Raimundo Nonato Neves da Silva.



PROCESSO N° TST-RR-101-83.2010.5.01.0244

Inconformado, o reclamado interpôs agravo de instrumento às fls. 169/177, insistindo na admissibilidade da revista.

Foram apresentadas contraminuta, às fls. 182/184, e contrarrazões, à fl. 185.

Desnecessária a remessa dos autos à Procuradoria-Geral do Trabalho, nos termos do art. 83 do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA

I - CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos comuns de admissibilidade, **conheço** do agravo de instrumento.

II - MÉRITO

DIARISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. EMPREGADO DOMÉSTICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O Regional negou provimento ao recurso ordinário do reclamado quanto ao tema em epígrafe, mantendo a sentença que reconheceu a existência de vínculo de emprego entre as partes. Eis o teor da decisão:

“Da natureza do vínculo jurídico havido entre as partes: empregado doméstico x diarista

A r. sentença acolheu a pretensão de reconhecimento de vínculo de emprego doméstico, condenando o réu em obrigação de fazer, para anotar a CTPS da autora com admissão em 11.05.1990 e dispensa em 08.11.2009, na função de doméstica, salário de 1,5 salário-mínimo e, de dar, devendo adimplir as rubricas aviso prévio indenizado; férias indenizadas simples e



PROCESSO N° TST-RR-101-83.2010.5.01.0244

proporcionais, com 1/3; 13° salários integrais e proporcionais; saldo salarial de 08 dias; e indenização por dano moral.

O réu reporta-se ao depoimento da testemunha indicada pela autora, aduzindo em relação à afirmativa de carona que era dada à autora, que essa declaração não prova que a autora dirigia-se à residência do recorrente. E que poderia ela trabalhar para qualquer morador do prédio, por ser diarista, fazendo faxina em outros apartamentos.

Acrescenta que na função de porteiro, não poderia se dar ao luxo de ter uma empregada doméstica, por dispendioso, tendo em vista os valores alegados pela Recorrida. Acrescenta que não tem filhos, o apartamento fica fechado todo o tempo, necessitando somente passar suas roupas, por quinzena. Reporta-se ainda aos contracheques e CTPS acostados nos autos para arguir que não tinha condições de pagar o valor alegado pela Recorrida, de R\$ 150,00 por semana, ou seja, R\$ 600,00 por mês, valores maiores que o salário regional da doméstica do Estado do Rio de Janeiro em 2009, que era de R\$ 512,67, e que ele réu percebe salário no valor de R\$ 646,12.

Em referência ao relato da testemunha por ele indicada, destaca a assertiva de que via a Recorrida pegar a chave com o Recorrente duas vezes por mês, por volta das 11h00, e que iniciou no ano de 2006, quando o Recorrente foi contratado para laborar no prédio.

Em suma, a celeuma versa sobre extensão e frequência temporal das prestações, indagando-se sobre o seu caráter continuado ou eventual. Portanto, aqui não se discute a prestação de trabalho, esta incontroversa, mas sim, se no acordo de vontades havido entre as partes, de forma tácita ou expressa, a autora se ativou como empregada doméstica ou como diarista, sendo esta última modalidade de caráter autônomo.

Pois bem. A tipicidade do emprego doméstico centra-se na pessoa do empregador e na continuidade da relação jurídica, conforme disciplina o art. 1° da Lei n° 5.859/72. Nesse sentido, é considerado empregado doméstico aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas.

Examina-se.

A petição inicial e a contestação fizeram-se acompanhar de documentos. Foram ainda colhidos depoimentos de duas testemunhas.



PROCESSO N° TST-RR-101-83.2010.5.01.0244

A testemunha JORGE NUNES FERREIRA (fl.35), indicada pela autora, afirmou ter-lhe dado carona até a casa do réu por 2 ou 3 vezes, inclusive, há 3 ou 4 anos atrás (o relato foi prestado no ano de 2011) quando buscou um fogão que a autora havia ganhado do réu. E que naquela ocasião foi a autora quem abriu-lhe a porta. Acrescentou que conhece a autora desde 1989 e desde então ela se ativava na casa do réu. Já a testemunha conduzida pelo réu (ouvida como informante), DARCY DA SILVA MADEIRA (fl.36) declarou que trabalhava no prédio onde o réu hoje trabalha, que era sua chefe e que o contratou no ano de 2006, ano em que conheceu a autora. Afirmou que a conheceu porque foi a autora buscar a chave da casa do réu e que a via 2 vezes no mês pegando a chave com o réu. Acrescentou que não conhecia a autora, mas a cumprimentava, e que não sabe se tinha a chave da casa do réu. Afirmou ainda que nunca esteve na casa do réu em Iguaba e que não sabe se a chave era da casa de Iguaba ou Niterói. Que via a autora duas vezes no mês.

Embora as testemunhas conduzidas por ambas as partes não confirmem trabalho diário da autora, atestam no entanto que a prestação era permanente, estendendo-se por anos. Assim, a diferença nos relatos reside na extensão do vínculo: por 19 anos de acordo com a autora ou por 03 anos de acordo com o réu.

Delineia-se nos autos contexto fático mais favorável à tese da autora. Tendo o réu reconhecido a prestação de trabalho, cabia a ele demonstrar que a prestação era episódica ou ocasional, a caracterizar o trabalho eventual, sem regularidade, por se tratar de fato impeditivo à pretensão autoral (art. 818, da CLT). Nesse sentido, devia ainda demonstrar que a prestação ocorria em prol de outros moradores do prédio, como sugeriu em razões de Recurso Ordinário.

A tese empreendida em contestação foi de que a prestação de serviços de limpeza no apartamento do réu ocorria uma ou duas vezes ao mês (fl.13). Narra ainda a peça defensiva que a autora passou a fazer a faxina após a conclusão da separação do réu de sua companheira, em junho de 2006. E que passando então a morar sozinho, necessitava de alguém para fazer a limpeza de vez em quando, não havendo necessidade de uma empregada doméstica diária, mas de uma diarista. Que não havia serviços para todos os dias e que pagava à autora conforme era feita a faxina na residência, em torno de R\$ 75,00.



PROCESSO N° TST-RR-101-83.2010.5.01.0244

Não obstante, ouvido o réu em interrogatório (fl.37) foi vacilante nas declarações. Nesse sentido, após inicialmente relatar que conheceu a autora no ano de 2005, em prosseguimento reconheceu que a autora fez faxina em sua casa nos idos de 1976/1980. Acrescentou ainda que se ela, autora, fazia 15 dias ao mês de trabalho era muito, pontuando que só queria a autora uma vez por semana. Embora indagado acerca da contradição, não foi convincente, afirmando que *‘dependendo da folga da semana ela podia escolher entre a segunda e a quarta para trabalhar; que a autora trabalhava uma ou duas vezes na semana dependendo da necessidade; que se a autora trabalhasse duas vezes por semana recebia R\$ 75,00 por semana; que se trabalhasse uma vez por semana também recebia R\$ 75,00.’*

Ora, são inconciliáveis as assertivas de que - se o trabalho ocorria em 15 dias no mês era muito -, com o reconhecimento sequencial de que a prestação ocorria em uma ou duas vezes por semana. Nesse ponto, chega-se a algumas conclusões: 1) a menção ao referencial de 15 dias no mês (ou não chegar a 15 dias no mês) derroga a narrativa da contestação de prestação do trabalho em uma ou duas vezes no mês, aquela admitida em interrogatório de prestação em uma ou duas vezes na semana, ou ainda em razões de recurso que argui a prestação quinzenal, por absoluta falta de razoabilidade. Evidente que a prestação em duas vezes por semana alcançaria em torno da metade do referencial adotado de 15 vezes no mês, não havendo necessidade de o réu a ele se estender; 2) a tese de início da prestação em 2006 não subsiste. A uma porque o relato da informante limitou-se a período a partir da contratação do réu para o seu atual emprego no Condomínio, não sendo capaz de desqualificar o relato da testemunha conduzida pela autora de que a prestação de trabalho entre as partes do processo já ocorria em 1989. Ademais, o próprio réu cuidou de derrogar a tese de prestação a partir de 2006, quando reconheceu prestação de trabalho bem anterior; 3) a narrativa fática leva à convicção de que a prestação de trabalho pela autora ocorrida, sim, a partir de 1990 não era ocasional, episódica. Ao contrário, tinha feições de permanência, não só pela longa extensão no decurso temporal, como também pela caracterização da continuidade da prestação do trabalho, o que prescinde do labor diário, embora a tese da autora seja de prestação diária.



PROCESSO N° TST-RR-101-83.2010.5.01.0244

Com efeito, a eventualidade é elemento capaz de impedir a configuração do emprego doméstico. Todavia, não se verificou na presente hipótese. Vale dizer, que a eventualidade se contrapõe à continuidade, essa corporificada no compromisso de certa frequência semanal firmado pelas partes, que de resto restou demonstrada, considerando-se ainda presentes a pessoalidade e a dependência da atividade laborativa desenvolvida pela autora na residência do réu. Sobre a temática este Regional já se pronunciou editando a Súmula n° 19, que aqui se aplica a contrário senso, *verbis*:

TRABALHADOR DOMÉSTICO. DIARISTA. PRESTAÇÃO LABORAL DESCONTÍNUA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. A prestação laboral doméstica realizada até três vezes por semana não enseja configuração do vínculo empregatício, por ausente o requisito da continuidade previsto no art. 1° da Lei 5.859/72.

Ademais, não procede ainda a arguição do réu quanto à limitação de seus rendimentos à atividade assalariada como porteiro como óbice para a relação contratual objeto da insurgência. Contrariamente a esse limite, o relato da informante (fl.36) noticia '*que o réu tem imóveis no prédio em que trabalha como porteiro*'. Por óbvio, os ganhos assalariados de pouco mais de R\$ 600,00 mensais em maio de 2010 (recibo a fl.19) não lhe permitem manter o patrimônio composto de imóveis, até mesmo pelas despesas de manutenção, considerados os tributos incidentes, taxas condominiais, dentre outras, o que remete aos frutos gerados pelos bens. Por fim, considerando que o réu esperneia mas não logrou demonstrar a efetiva contraprestação paga à autora, sendo ainda aqui não convincente o relato de que pagava R\$ 75,00 pelo trabalho por uma vez na semana e os mesmos R\$ 75,00 por duas vezes na semana, o que por si só afastaria a circunstância de diarista, mantenho o salário fixado pelo Juízo de primeira instância correspondente a 1,5 salário-mínimo.

Impõe-se a confirmação da r. sentença que declarou o vínculo de emprego doméstico entre a autora e o réu, o que se verifica nos moldes da Lei n° 5.859/72 e parágrafo único do art. XXXIV da CF/88, e condenou o réu no pagamento de consectários." (fls. 134/142)



PROCESSO N° TST-RR-101-83.2010.5.01.0244

Em suas razões de revista (fls. 154/157), o reclamado sustenta que a reclamante não se desvincilhou do ônus de prova da prestação de serviços de forma contínua. Alega, portanto, ser indevido o reconhecimento de vínculo empregatício, já que ausente o requisito da continuidade da prestação de serviços, essencial para a configuração da relação de emprego doméstico.

Aponta violação dos arts. 1º da Lei n° 5.859/72, 3º e 818 da CLT e 333, I e II, do CPC. Traz jurisprudência ao confronto de teses.

Examina-se.

O art. 3º da CLT exige, para o reconhecimento do vínculo empregatício, entre outros, o elemento da prestação de serviços não eventual.

Por outro lado, mas na mesma linha, o art. 1º da Lei n° 5.859/72, que trata da profissão do empregado doméstico, dispõe, *in verbis*:

“Art. 1º. Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta lei.”

Dos textos legais em exame, percebe-se que o reconhecimento do vínculo empregatício do doméstico está condicionado à continuidade na prestação dos serviços, não se prestando ao reconhecimento do liame a realização de trabalho durante alguns dias da semana, ainda que tal situação perdure no tempo, considerando-se que, para o doméstico com vínculo de emprego permanente, a jornada de trabalho, geral e normalmente, é executada de segunda a sábado, ou seja, seis dias na semana, até porque foi assegurado ao doméstico o descanso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (CF, art. 7º, XV, parágrafo único).

Não se pode menosprezar a diferença do tratamento dado pelo legislador a cada modalidade de trabalhador. São situações distintas, em que os serviços do doméstico corresponderão às necessidades permanentes da família e do bom funcionamento da residência. As



PROCESSO N° TST-RR-101-83.2010.5.01.0244

atividades desenvolvidas em alguns dias da semana, com relativa liberdade de horário e vinculação a outras residências e percepção de pagamento, ao final de cada dia, apontam para a definição do trabalhador autônomo, identificado como diarista.

No caso, segundo a realidade que o acórdão regional revela, não restou configurada a continuidade na prestação dos serviços, o que, repita-se, a teor do art. 1º da Lei nº 5.859/72, constitui elemento intransponível para a configuração do vínculo de emprego doméstico.

O Regional deixou assentado: "*Embora as testemunhas conduzidas por ambas as partes não confirmem trabalho diário da autora, atestam no entanto que a prestação era permanente, estendendo-se por anos*" (fl. 138).

Verifica-se, ainda, que a Corte de origem consignou à fl. 138 que a testemunha indicada pela reclamante apenas afirmou ter-lhe dado carona até a casa do reclamado por duas ou três vezes e que desde 1989 a reclamante se ativava na casa do reclamado, sem, contudo, mencionar a periodicidade dos serviços realizados para o reclamado.

O Tribunal *a quo* registrou, outrossim, que a testemunha conduzida pelo reclamado, ouvida como informante, declarou que "*trabalhava no prédio onde o réu hoje trabalha, que era sua chefe e que o contratou no ano de 2006, ano em que conheceu a autora. Afirmou que a conheceu porque foi a autora buscar a chave da casa do réu e que a via 2 vezes no mês pegando a chave com o réu*" (fl. 138).

Nota-se que efetivamente não restou demonstrado o preenchimento do requisito da continuidade, mas, sim, o labor exercido em alguns dias da semana (**um ou dois dias**).

Diante do quadro apresentado pelo Regional, não se verifica a presença dos elementos identificadores do liame empregatício, a autorizar o seu reconhecimento, mas, no caso vertente, está-se diante da figura da diarista.

Por esses motivos, ao reconhecer o vínculo empregatício entre as partes, o Tribunal Regional decidiu a controvérsia em aparente violação do art. 1º da Lei nº 5.859/72.

Assim, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.



PROCESSO N° TST-RR-101-83.2010.5.01.0244

B) RECURSO DE REVISTA

I - CONHECIMENTO

Satisfeitos os requisitos atinentes à tempestividade e à regularidade de representação, examinam-se os demais pressupostos de admissibilidade do recurso de revista.

DIARISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. EMPREGADO DOMÉSTICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Tendo em vista os fundamentos expostos por ocasião da análise do agravo de instrumento, ficou demonstrada a ofensa ao art. 1º da Lei n° 5.859/72, razão pela qual **conheço** do recurso de revista.

II - MÉRITO

DIARISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. EMPREGADO DOMÉSTICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Como consequência lógica do conhecimento do recurso de revista por violação do art. 1º da Lei n° 5.859/72, **dou-lhe provimento** para julgar improcedentes os pedidos deduzidos na inicial. Invertidos os ônus da sucumbência, ficando a reclamante isenta do pagamento das custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita (fl. 55). **Prejudicado** o exame do tema remanescente da revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: a) **conhecer** do agravo de instrumento e **dar-lhe provimento** para, destrancando o recurso de revista, determinar que seja submetido a julgamento na primeira sessão ordinária subsequente à publicação da certidão de julgamento do presente agravo, reatuando-o como recurso de revista; b) **conhecer** do recurso de revista

Firmado por assinatura digital em 18/06/2014 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei n° 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-RR-101-83.2010.5.01.0244

por violação do art. 1º da Lei nº 5.859/72 e, no mérito, **dar-lhe provimento** para julgar improcedentes os pedidos deduzidos na inicial. Invertidos os ônus da sucumbência, ficando a reclamante isenta do pagamento das custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita (fl. 55). **Prejudicado** o exame do tema remanescente da revista.

Brasília, 18 de junho de 2014.
Dora Maria da Costa

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

DORA MARIA DA COSTA
Ministra Relatora