



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

PROCESSO nº 0011825-45.2014.5.03.0032 (RO)

RECORRENTE: _____

RECORRIDOS: _____

RELATOR: DES. MÁRCIO FLÁVIO SALEM VIDIGAL

EMENTA: VÍNCULO EMPREGATÍCIO - BABÁ - Alegada a prestação laboral no mister de babá, já de início importa ressaltar que o art. 1º da Lei 5.859/72 preceitua que o empregado doméstico é "aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas", o que já afasta o caso vertente do âmbito de incidência do aludido dispositivo, vez que o labor era prestado na residência da própria reclamante, portanto distante dos olhos e do comando dos réus, diversamente do que ocorre com o genuíno empregado doméstico. E, neste diapasão, a prova oral demonstrou, em seu conjunto, que a subordinação jurídica não esteve presente na relação estabelecida entre as partes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso ordinário, em que figura, como recorrente, _____ e, como recorridos, _____.

RELATÓRIO

O Juízo da 1ª Vara do Trabalho de Contagem, pela r. decisão de ID. 591693c, da lavra da MMª. Juíza do Trabalho Natália Azevedo Sena, julgou improcedentes os pedidos.

A reclamante interpôs recurso ordinário (ID. 7166dea) pretendendo a reforma da r. sentença, conforme fundamentos que aduz.

Contrarrazões pelos reclamados (ID. 855097e).

Dispensada a remessa dos autos ao MPT, uma vez que não se vislumbrou interesse público capaz de justificar a intervenção do Órgão no presente feito (art. 82, II, do RI-TRT3).

Tudo visto e examinado. É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso interposto pela reclamante, por se encontrarem satisfeitos os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

JUÍZO DE MÉRITO

VÍNCULO EMPREGATÍCIO E CONSECUTÓRIOS

A reclamante insiste em alegar que houve vínculo empregatício entre as partes, sustentando que foi admitida pelos reclamados para trabalhar como babá do filho deles.

Assertivas recursais: diversamente do entendimento esposado na origem, a chamada "mãe crecheira" realiza trabalhos de assistência social a crianças, durante certo período, em determinados lugares não necessariamente gratuitos ou de reconhecida utilidade pública; no desempenho de sua atividade, a "mãe crecheira" zela pela criança sob sua responsabilidade, cuidando de sua alimentação, higiene, saúde, vestuário e demais necessidades, inclusive aquelas de natureza afetiva; em face da similitude dessas atividades com aquelas afetas à mãe social, a jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho vem aplicando também às "mães crecheiras", por analogia, as normas da Lei nº 7.644, de 18 de dezembro de 1987; a jurisprudência atual e iterativa do Tribunal Superior do Trabalho orienta-se no sentido de admitir que a prestação de serviços nesses moldes gera vínculo empregatício; o juízo a quo entendeu que o trabalho desempenhado pela recorrente se amolda àquele prestado pelas "mães crecheiras", cujo reconhecimento de vínculo entre as partes é definido pela unânime jurisprudência do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho; pelos seus próprios fundamentos, a r. decisão já merece reforma para reconhecer o vínculo de emprego; ainda que não seja este o entendimento, ao contrário do esposado na r. decisão, os demais elementos caracterizadores do vínculo de emprego foram devidamente preenchidos; em relação à placa afixada na residência da recorrente, a testemunha dos recorridos reconheceu que foi por meio daquele contato que a segunda recorrida procurou a recorrente para iniciar os cuidados com a criança; a recorrente somente cuidava da criança e nenhuma outra; o fato de cuidar de outra criança, antes do período correspondente ao filho da segunda recorrida, não desnatura o contrato de emprego mantido; o fato de que não havia outras crianças a serem cuidadas na residência da recorrente foi corroborada pelo depoimento de sua testemunha, Sra. Edi Barbosa Dos Reis, vizinha de porta da recorrente; a testemunha dos recorridos, Sra. Cristiane Almeida, residiu na mesma rua, mas distante da casa da recorrente; ademais, essa mesma testemunha, no início do depoimento, declarou que nunca havia prestado serviços aos recorridos e, logo em seguida, declarou que já havia também cuidado da criança envolvida; assim, o referido depoimento não merece ser acolhido; ficou comprovado, ainda, pelos depoimentos colhidos, que era somente a recorrente quem cuidava da criança, não podendo delegar essa função a outras pessoas, muito menos à sua mãe, que

viajava a semana toda, conforme esclarecido pela testemunha Sra. Edi Barbosa Dos Reis; não se diga que a recorrente não recebia ordens dos recorridos em relação aos cuidados com a criança, uma vez que a própria primeira recorrida declarou que levava a comida da criança e indagava como estava a alimentação; ainda que porventura houvesse autonomia no trato com a criança no decorrer do dia, havia a indispensável subordinação jurídica prevista no artigo 3º da CLT; a recorrente cuidou da criança (neta do primeiro recorrido e filho da segunda recorrida) por quase dois anos, das 08h00 da manhã até no mínimo 21h00 (conforme confissão dos próprios recorridos), todos os dias; tinha que prestar contas do bem-estar da criança aos seus responsáveis legais, sendo presumível a subordinação em relação a eles; mesmo quando os serviços não sejam prestados com total autonomia, ainda assim, necessariamente, terá que haver algum tipo de controle, a fim de se apurar a qualidade do serviço e a situação da criança, isto significando a existência da subordinação jurídica; assim, restaram caracterizadas a pessoalidade, a habitualidade, a subordinação e a onerosidade e todos os demais elementos caracterizadores da relação de emprego.

Ao exame.

O que se depreende da petição inicial é que a ora recorrente, qualificada como "babá" nos recibos que ela própria juntou (ID. 528fb3a - Pág. 1 e seguintes), alega ter sido admitida pelo reclamado JOSEMAR DE LIMA para cuidar de seu neto - filho da reclamada MYCAELLE ALVES RIBEIRO DE LIMA -, contratação esta que teria se dado em 05/11/2012, sem registro em CTPS. Aduz ter sido dispensa sem justa causa em 28/01/2014, sem o pagamento das verbas rescisórias e demais parcelas trabalhistas que elenca.

Os reclamados, em defesa, reconheceram a prestação de serviços, refutando, todavia, a alegação de que tal pactuação se revestiu dos co-requisitos inerentes ao vínculo empregatício. Asseveram que *"Fora celebrado contrato civil entre Reclamante e 2º Reclamada Srta. Mycaelle, para cuidados de seu filho menor, na residência da Reclamante, serviços análogos ao de uma creche."*

Sustentaram que *"A 2º Reclamada procurou a Reclamante, e a contratou para prestar os serviços cuidando de seu filho, pelo qual recebia a importância de R\$ 450,00 para tomar conta do mesmo de 9:00h às 17:00h de segunda a sexta feira."*

Acrescentaram que a autora também cuidava de outras crianças, com ajuda de sua mãe.

Pois bem.

Alegada a prestação laboral no mister de babá, já de início importa

ressaltar que o art. 1º da Lei 5.859/72 preceitua que o empregado doméstico é "aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas" (grifei), o que já afasta o caso vertente do âmbito de incidência do aludido dispositivo, vez que o labor era prestado na residência da própria reclamante, portanto distante dos olhos e do comando dos réus, diversamente do que ocorre com o genuíno empregado doméstico.

De todo modo, a prova oral produzida, em seu conjunto, revelou inviável a caracterização da reclamante até mesmo como empregada não doméstica - à semelhança da "mãe crecheira" mencionada na r. sentença.

Isto porque o elemento subordinação nunca esteve presente na relação havida entre as partes.

Foi reconhecido pela autora, em depoimento, que ela oferecia ao público seus serviços de cuidadora de crianças, inclusive através de panfleto afixado no portão de sua residência (ID. f2b99a3 - Pág. 1), sendo tal postura dotada de considerável autonomia, inconciliável com a subordinação que rege o contrato de emprego.

Com efeito, é de se indagar como poderia se caracterizar a subordinação jurídica, típica do contrato de emprego, num contexto em que a trabalhadora atua em sua própria residência, tendo, assim, total autonomia para estabelecer sua dinâmica laboral, inclusive quanto à escolha das crianças a serem atendidas.

Outrossim, conforme bem pontuado na r. sentença, a prova oral demonstrou a ausência, no caso, dos co-requisitos configuradores do vínculo empregatício.

Considerando que os depoimentos encontram-se videogravados (ID. 79f56d4 - Pág. 1), peço vênha para transcrever as considerações da d. magistrada *a quo* sobre a prova oral, fundamentos que adoto na presente decisão:

Pelo próprio depoimento da autora, é possível concluir que a atividade era por ela desempenhada em caráter autônomo e profissional, tanto é que confessou a existência da placa afixada no portão de sua residência, oferecendo os serviços como cuidadora de crianças, o que pode ser atestado pela foto de Id 835fd4a (reconhecida como sendo sua antiga residência)- trecho 30min43s do depoimento.

Aliás, ela confessou que, antes de iniciar os cuidados com o menor Mateus, cuidava de outra criança e só não recebeu outras em sua residência por opção própria, embora os réus não tenham exigido exclusividade (trecho 30min16s do depoimento).

A testemunha Cristiane Almeida, que residiu na mesma rua que a autora durante anos e foi responsável por indicá-la à ré Mycaelle Alves, declarou que esta atividade há muito era por ela exercida e, quando esteve em sua residência na companhia da ré, lá encontrou várias crianças sob sua responsabilidade.

Nenhuma das testemunhas comprovou que os réus repassavam ordens à autora, sendo evidenciado que o menor apenas era levado até a residência dela por seu avô Josemar de Lima e depois por ele apanhado ao final do dia, o que também foi confessado pela autora em depoimento.

Indagada a respeito das diretrizes sobre os cuidados diários com a criança, a própria autora confessou que não recebia nenhum tipo de orientação neste sentido (trecho 26min47s do depoimento), o que corrobora a conclusão quanto à ampla autonomia na prestação de serviços, funcionando sua residência como se creche fosse. (ID. 591693c Pág. 4).

Tenho, assim, que o conjunto probatório deixa indubitado que não se estabeleceu vínculo empregatício entre as partes.

Em suma, a ausência de subordinação é patente.

Por todas essas razões, mantenho a decisão de primeiro grau no sentido de que não se caracterizou o vínculo empregatício.

Nego provimento.

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da sua Quinta Turma, hoje realizada, sob a presidência do Exmo. Desembargador Márcio Flávio Salem Vidigal, presente a Exma. Procuradora Maria Helena da Silva Guthier, representando o Ministério Público do Trabalho, computados os votos do Exmo. Juiz Convocado João Bosco de Barcelos Coura (substituindo o Exmo. Desembargador Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes, em gozo de férias regimentais) e do Exmo. Desembargador Manoel Barbosa da Silva, com sustentação oral da advogada Úrsula Catarine Rocha Matos, pela reclamante, JULGOU o presente processo e, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela reclamante e, no mérito, negou-lhe provimento.

Belo Horizonte, 19 de setembro de 2017.

MÁRCIO FLÁVIO SALEM VIDIGAL

Des. Relator

P