

Reclamante: SILVIA IARA DURO FERNANDES DOS SANTOS

Reclamado: ESPÓLIO DE AMADOR DOS SANTOS

Objeto: SENTENÇA

Vistos, etc.

SILVIA IARA DURO FERNANDES DOS SANTOS ajuíza ação trabalhista contra **ESPÓLIO DE AMADOR DOS SANTOS**, postulando o reconhecimento do vínculo de emprego e a respectiva anotação na CTPS; diferenças salariais; horas extras; horas extras praticadas em repouso semanais remunerados, em dobro; férias da contratualidade com 1/3; férias em dobro com 1/3; 13ºs salários da contratualidade; reflexos de horas extras nas parcelas que aponta; benefício da assistência judiciária gratuita; honorários de sucumbência. Dá à causa o valor de R\$ 47.328,64.

O reclamado apresenta contestação, pelas razões de fls. 22-27, suscitando, preliminarmente, prescrição quinquenal e extinção do processo por confusão entre autor e réu. No mérito, requer a improcedência dos pedidos ou, na hipótese de eventual condenação, a compensação de valores e a autorização dos descontos previdenciários e fiscais.

Juntam-se documentos, sobre os quais se manifesta a autora nas fls. 99-101.

Ouvem-se os depoimentos da reclamante e de uma testemunha.

Encerrada a instrução, são apresentadas razões finais remissivas.

Não há acordo.

É o relatório.

Fundamentos da decisão:

1. Relação entre as partes. Vínculo empregatício

Alega a autora ter laborado para o falecido, servindo em sua casa, de setembro de 2005 a outubro de 2009, como empregada doméstica, requerendo o reconhecimento judicial de tal relação jurídica.

O espólio réu defende-se, sustentando que a reclamante passou a auxiliar o falecido, morando numa casa por ele cedida, sem receber salários, sendo na verdade sua amiga e, posteriormente, vindo a ser sua esposa.

Análise.

De início, cumpre registrar que a análise da prescrição arguida pelo réu e bem assim a preliminar no respeitante à confusão entre o pólo passivo e pólo ativo somente pode ser realizada após a declaração – ou não – da relação empregatícia. É que, por lógica, não havendo sequer a relação jurídica primordial, não há se falar em prescrição da pretensão sobre parcelas daí decorrentes. Na mesma forma, só há como reconhecer a hipótese de “confusão” (como espécie de extinção de obrigações, arts. 381 e ss. do CC), se previamente já estabelecida a qualidade de credor do mesmo sujeito (como ex-

empregado), que já seria devedor (pois seu patrimônio está conjugado ao espólio).

Dito isso, quanto ao mérito, impende esclarecer que ainda que recusem os contratantes as posições de empregado e empregador, o certo é que o contrato de trabalho existirá quando presentes seus requisitos. Por esse prisma, vale esclarecer que é assente na doutrina trabalhista que, existente a prestação de serviços, presume-se a regra, ou seja, a relação de emprego, passando a ser da parte que invoca a condição diversa do prestador de serviço o ônus da prova dessa condição, consoante a distribuição do ônus *probandi* (CLT, art. 818 c/c CPC, art. 333, II). Tenho que o contexto probatório dos autos, essencialmente calcado na prova oral, não demonstra a presença concomitante dos elementos legais na relação entre as partes, não permitindo o acolhimento da pretensão da autora. Passo a transcrever alguns trechos dos depoimentos colhidos para, em seguida, traçar as conclusões pertinentes.

Diz a respeito, a reclamante: *“a depoente trabalhou para AMADOR DOS SANTOS e mais tarde casou com ele; pode dizer que trabalhou de setembro-2005 a outubro-2009; o trabalho era na casa de AMADOR, aqui em Guaíba; [...] recorda que a depoente foi trabalhar na casa do reclamado quando a sua filha, em determinado dia, procurava uma casa para um sobrinho, falou com o reclamado e ele teria dito que precisava de alguém para trabalhar; a filha da depoente indicou a depoente e AMADOR foi até a casa da depoente e lá disse que precisava de uma pessoa para cuidar dele, morar com ele, fazer todo o serviço da casa; disse também que morava sozinho e tinha medo de ficar só à noite, tinha fobia; na época a filha MAGDA, presente na audiência, tinha casa ao lado de AMADOR, mas foi embora para PORTO ALEGRE, pois não se acertava muito com o pai; AMADOR tem duas filhas; a depoente aceitou a proposta de AMADOR e foi residir no imóvel de AMADOR, ocupando, com a filha e neta, a parte da frente da casa, enquanto AMADOR morava nos fundos; lembra que acertou com AMADOR que a depoente iria morar na casa, na parte da frente, sem custo nenhum, e pelo trabalho da depoente haveria o pagamento de meio salário mínimo e anotação da CARTEIRA; a carteira da depoente não foi anotada; AMADOR pagou o meio salário mínimo para a depoente, as vezes até pegando adiantamento; AMADOR é natural de CRUZ ALTA, sendo que toda a família estava nessa cidade, apenas as filhas, MAGDA e LINDONES, é que residiam em PORTO ALEGRE; MAGDA tinha ido para PORTO ALEGRE um mês antes da depoente ir trabalhar para AMADOR; lembra que AMADOR tinha problemas de coração, falta de ar; mais tarde, AMADOR fez a proposta para a depoente, de casamento, e a depoente aceitou, pois tinha pena de AMADOR, ela era sozinho e as suas filhas quase não o visitavam; a depoente cuidou dele até o falecimento dele, quando tinha em torno de 84 anos; AMADOR teve esquemia cerebral e outras complicações; não sabe dizer quanto tempo AMADOR estava na residência quando a depoente foi para lá, em 2005; acredita que ele tenha construído a casa dos fundos em 2002, por volta desse ano; no mesmo terreno havia duas casas, sendo que a casa da frente foi ocupada pela depoente, que era de madeira; a dos fundos, de alvenaria, era ocupada por AMADOR; [...] lembra que na época quando a depoente casou com AMADOR ele dirigia o veículo dele, muito mal, mas dirigia; pode dizer que foi a partir de treze de novembro, ano do casamento da depoente com AMADOR, é que ele ficou muito doente; a proposta de casamento de AMADOR feita*

a depoente foi de que ele precisava de uma companhia ao lado dele, apenas isso; a depoente é pensionista do IPE, pelo falecimento de AMADOR” (fls. 116-17).

Ainda, a testemunha: “a depoente conhece a reclamante lá do bairro Parque 35, pois via ela passar com a neta em frente a casa da depoente e as vezes encontrava ela na escola da neta onde também estuda a filha da depoente; conheceu também AMADOR, da rua, do mesmo bairro, e porque ele era uma pessoa conhecida em Guaíba, pois residia há muito tempo; foi na casa de AMADOR, quando a reclamante veio morar ali, que a depoente a conheceu; lembra que a reclamante foi morar com a filha e neta; AMADOR morava nos fundos, enquanto a reclamante na frente, no mesmo terreno, com duas casas; AMADOR morava sozinho; pelo que lembra a reclamante trabalhava para AMADOR e se não está enganada ela também teria trabalhado em uma LANCHERIA, por pouco tempo, em razão da saúde de AMADOR; sabe que a reclamante passou a cuidar de AMADOR quando passou a morar no local; pelo que lembra não havia pessoa que cuidasse de AMADOR antes da chegada da reclamante; o trabalho da autora na LANCHERIA foi comentário dela com a depoente, justificando esse trabalho pelo que ganhava na casa de AMADOR, talvez por cinco a seis meses, em 2009, acredita que tenha sido esse ano; na lancheria lembra que a reclamante falava que fazia faxina, em torno de duas horas; AMADOR não tinha parentes que morassem ali perto; AMADOR sempre foi sozinho até a chegada da reclamante; recorda que viu, antes da chegada da reclamante, a filha que está na audiência visitá-lo; raramente viu a filha visitar o pai após a chegada da reclamante; acha que foi em 2005 que a reclamante foi morar no imóvel de AMADOR, talvez em setembro; lembra dessa data porque na época a depoente tinha voltado para GUAÍBA, pois a depoente estava em SANTA CATARINA; sabe, por informações da autora, de que foi AMADOR que a convidou para trabalhar na sua casa e também porque viu a reclamante indo morar na casa, com a mudança; acha que a reclamante não pagava aluguel ao Sr. AMADOR; deve dar umas quatro ou cinco casas a distância da casa da depoente para a de AMADOR, onde estava a reclamante; as casas são na mesma quadra; as conversas com a reclamante, onde ela contava sobre a sua situação, ocorreram na escola, quando se encontravam; nunca entrou na casa de AMADOR e nem naquela onde morava a reclamante; o encontro com a reclamante no colégio ocorria pela parte da manhã, quando levavam as crianças ao colégio, pelas 8h, e quando buscavam elas, lá pelo meio-dia; a depoente não sabe dizer se a reclamante mantinha alguma relação amorosa com AMADOR antes dela se casar com ele; o casamento da autora com AMADOR foi de conhecimento de toda a rua e ela mesmo disse à depoente; pode dizer que AMADOR era uma pessoa reservada, sendo que a depoente nunca falou pessoalmente com ele; a depoente só via ele passando; lembra que AMADOR dirigia veículo, muito pouco, não lembrando a época que isso ocorreu, se antes ou após a chegada da autora.” (CARLA REGINA FREITAS BAUM KERESKI, fl. 116-v e 117).

Como se percebe da conjugação dos dois depoimentos e dos termos da inicial e defesa, é incontroverso o fato de que a autora passou a morar em residência fornecida pelo falecido, cuidando do ambiente residencial. Em que pese a prestação de serviços, esse particular contexto dos autos impede a formalização de um autêntico vínculo laboral. É que, inobstante a prestação de serviços, verifico que o ânimo da autora, em verdade, confundiu-se com seus próprios

sentimentos em relação ao falecido, ou seja, não prestava ela serviços em favor do reclamado no puro intuito de perceber a contraprestação, mas sim porque se envolveu emocionalmente com ele, sendo uma relação de amizade, no início, e então amorosa (e o casamento atesta isso inequivocamente) sendo que o trabalho despendido, nesse viés, passa a ser também em benefício próprio. Afinal, não há como concluir que a reclamante, em relação íntima e amorosa com o falecido e compartilhando sua própria área domiciliar, despendia sua força por benefício único daquele, mas sim que prestava serviços em prol da unidade do casal. Ainda nessa esteira, o “salário”, se realmente pago, passa a ser entendido como ajuda de custo, ou valores entregues para a manutenção da residência comum. Em outras palavras: tendo presente a incontroversa relação afetiva entre as partes, não há como distinguir a prestação de serviços pela remuneração (como empregado) e aquela despendida na intimidade do casal, guiada pelo sentimento afetivo. Logo, atuando dessa forma, inconcebível identificar a subordinação jurídica entre as partes, não havendo se falar em verdadeiras “ordens” do ex-marido ou “disposição” ao falecido por parte da reclamante. Nesse sentido, há decisões do e. Tribunal Trabalhista desta região, sendo que na primeira, convém salientar, a própria prova documental (CTPS assinada) foi afastada em desfavor da reclamante:

“EMENTA: RELAÇÃO HAVIDA ENTRE AS PARTES. VÍNCULO DE EMPREGO. Não obstante o registro do contrato de trabalho na CTPS da autora, a prova produzida nos autos é de que entre as partes não houve relação de natureza empregatícia, mas sim uma relação amorosa, na qual a autora, de forma eventual, ajudou na realização de algumas tarefas, exatamente em decorrência do vínculo afetivo. Recurso negado” Acórdão do processo 0035500-45.2006.5.04.0111 (RO). Redator: ROSANE SERAFINI CASA NOVA. Data: 02/05/2007

“EMENTA: RELAÇÃO DE EMPREGO. MOTORISTA DE PERUA ESCOLAR. PREDOMINÂNCIA DA RELAÇÃO AMOROSA COM A FILHA DA REPRESENTANTE DE RECLAMADA. Havendo labor sem subordinação jurídica, não é possível reconhecer a relação de emprego prevista no art. 3º da CLT” Acórdão do processo 0118900-61.2004.5.04.0002 (RO). Redator: MANUEL CID JARDON. Data: 26/10/2005

Nesse panorama, e avançando pouco mais ao exame dos pedidos, tenho que soa demasiadamente incoerente a ideia de dever do “empregador” (ex-marido) em conceder férias à sua companheira. Igualmente, não há como admitir que a relação empregatícia tenha se rompido justamente no dia do casamento, como postula a reclamante. Ora, por óbvio que o matrimônio não é situação ocorrida subitamente, mas sim resultado do amadurecimento de uma relação amorosa e afetiva, ou seja, inviável entender que a reclamante era “empregada” do falecido até o dia anterior em que se tornou sua esposa, entendendo-se que o casamento seria equiparado a uma despedida sem justa causa (a inicial comenta inclusive aviso-prévio, embora não tenha sido renovada essa parcela nos pedidos). E, de qualquer sorte, ao esclarecimento,

convém explicitar que, de regra, ao empregado doméstico não foi assegurado o limite de jornada, como posto na exordial.

Dessa forma, não tenho como caracterizado o vínculo jurídico de emprego entre as partes, tal como definido nos arts. 2º e 3º da CLT, ou, ainda, nos moldes da Lei 5.859/72. Por decorrência, JULGO IMPROCEDENTES os pedidos formulados na inicial, todos eles consectários do vínculo de emprego. Defiro, contudo, à reclamante, o benefício da assistência judiciária gratuita, uma vez presentes os requisitos legais, (declaração de miserabilidade - fl. 09), com a finalidade única de isentá-la das despesas processuais (Lei 1.060/50, art. 3º).

DIANTE DO EXPOSTO, decide o Juízo da VARA DO TRABALHO DE GUAÍBA apreciando a ação proposta por **SILVIA IARA DURO FERNANDES DOS SANTOS** contra **ESPÓLIO DE AMADOR DOS SANTOS**, julgar improcedentes os pedidos formulados na inicial. Custas de **R\$ 946,57**, calculadas sobre o valor dado à causa, de **R\$ 47.328,64**, pela reclamante, dispensada. Transitada em julgado, **ARQUIVE-SE. CUMPRA-SE. Publique-se**. Partes cientes. NADA MAIS.

Horismar Carvalho Dias
Juiz do Trabalho