



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

A NOVEL LEGISLAÇÃO DO EMPREGADO DOMÉSTICO E A BUSCA POR IGUALDADE DE DIREITOS

Luiz Guilherme de Souza Mascarenhas

Brasília – DF
2013

Luiz Guilherme de Souza Mascarenhas

A NOVEL LEGISLAÇÃO DO EMPREGADO DOMÉSTICO E A
BUSCA POR IGUALDADE DE DIREITOS

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Orientador: Prof. Dr. Marthius Sávio Cavalcante Lobato

Luiz Guilherme de Souza Mascarenhas

A NOVEL LEGISLAÇÃO DO EMPREGADO DOMÉSTICO E A BUSCA POR IGUALDADE DE DIREITOS

Monografia apresentada à Faculdade de Direito
da Universidade de Brasília como requisito
parcial para a obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ___/___/2013, com menção _____.

Banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Marthius Sávio Cavalcante Lobato

Integrante: Prof.^a Esp. Laís Maranhão Santos Mendonça

Integrante: Prof.^a Esp. Renata Queiroz Dutra

Suplente: Prof. Me. Mamede Said Maia Filho

AGRADECIMENTOS

Chego ao fim deste Curso de Graduação em Direito extremamente feliz. Foram 5 anos de dedicação aos estudos que passaram voando, pois nesse tempo tive ao lado apenas pessoas queridas, inteligentes, que contribuíram para meu crescimento pessoal e profissional. Por isso, só me resta agradecer-lhes.

Primeiramente, a Deus, pois sem Ele nada é possível. Em seguida, a meus pais, por estarem sempre ao meu lado, nunca medindo esforços para que eu alcançasse meus objetivos. Agradeço também a meus irmãos, pelas valiosas lições de vida e companheirismo. Ao meu sobrinho, Fernando, que desde tão pequeno nos enche de alegria. Por fim, aos tantos amigos e professores que tive o prazer de conhecer ao longo dessa caminhada, em especial meu orientador, por ter aceitado me ajudar na elaboração deste trabalho.

A todos vocês, tenham a certeza de que serei eternamente grato.

“Live as if you were to die tomorrow. Learn as if you were to live forever.”
— Mahatma Gandhi

RESUMO

No Brasil, o emprego doméstico vem sendo exercido em condições precárias de trabalho, e sob o manto da informalidade, por mulheres negras em sua grande maioria. Essa realidade está relacionada a um passado marcado pela escravidão e pela discriminação racial, vividos até o final do século XIX. A busca pelo reconhecimento da profissão, bem como sua regulamentação na esfera jurídica, vem sendo ao longo dos anos conquistada por essa categoria especial de obreiros, que hoje somam mais de 7,2 milhões de pessoas em todo país. Em 1988, a Constituição Federal conferiu vários direitos à classe dos domésticos, como por exemplo: salário mínimo, 13º salário, repouso semanal remunerado, férias anuais de 30 dias, licença à gestante, aviso prévio proporcional e aposentadoria. No entanto, foi com a Emenda Constitucional n. 72/2013, que finalmente igualou-se os direitos entre trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais, fruto de calorosas discussões no Congresso Nacional. Algumas das novas regras têm aplicação imediata, enquanto outras dependem de regulamentação específica. Empregados e empregadores domésticos buscam por informação a respeito de seus direitos, para que, futuramente, não venham a ter problemas com a justiça brasileira. Alguns sustentam que essas recentes mudanças nos direitos trabalhistas dos domésticos poderão levar a uma grande onda de desemprego, pois o empregador inevitavelmente arcará com novos custos, o que poderia, inclusive, agravar o problema da informalidade.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Empregados domésticos. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Emenda Constitucional n. 72/2013. Novos direitos trabalhistas dos domésticos. Desemprego. Informalidade.

ABSTRACT

In Brazil, domestic work has been exercised in poor conditions, and under the cloak of informality, by black women mostly. This fact relates to a past marked by slavery and racial discrimination, lived until the end of the 19th century. The quest for recognition of the profession and its regulation in the legal sphere has been achieved over the years by this special category of workers that represents today more than 7.2 million people. In 1988, the Federal Constitution granted them many rights, for example: minimum wage, 13th salary, remunerated weekly day off, remunerated 30-day vacation, license-maternity, proportionate notice and retirement. However, only due to the Constitutional Amendment n. 72 that their rights were finally equaled to other urban and rural workers as a result of intense debate within the parliament. Some of the new rules can be immediately applied, while others still depend on specific regulations. Domestic workers and employers now seek proper information about their rights so that, in the future, they will not have problems with the law. Some believe that these recent changes in the labor rights of the domestic category may cause a wave of unemployment due to the elevation of costs that employers will face which may even aggravate the problem of informality

Key words: Labor Law. Domestic workers. The Constitution of the Federative Republic of Brazil. Constitutional Amendment n. 72/2013. The new rights of domestic workers. Unemployment. Informality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego

FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador

PLS – Projeto de Lei do Senado

FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social

INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social

OIT – Organização Internacional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 – O EMPREGADO DOMÉSTICO.....	14
1.1. Origens do trabalho doméstico: um passado marcado pela escravidão.....	14
1.2. Conceito	16
1.3. Elementos Gerais	17
1.3.1. Pessoa Física.....	17
1.3.2. Pessoaalidade	18
1.3.3. Onerosidade.....	19
1.3.4. Subordinação	19
1.3.5. Não-Eventualidade – “Continuidade”.....	20
1.3.6. Distinção entre Diaristas e Domésticas.....	23
1.4. Elementos Específicos	24
1.4.1. Finalidade não lucrativa	24
1.4.2. Serviços prestados à pessoa ou à família	24
1.4.3. Prestação desenvolvida em função do âmbito residencial do tomador dos serviços	25
CAPÍTULO 2 – DOS DIREITOS TRABALHISTAS.....	27
2.1. A Constituição da república de 1988 e o reconhecimento dos trabalhadores domésticos como sujeitos de direito.....	27
2.1.1. Salário Mínimo.....	28
2.1.2. Irredutibilidade Salarial	30
2.1.3. Décimo Terceiro Salário	31
2.1.4. Repouso Semanal Remunerado.....	32
2.1.5. Férias Anuais Remuneradas.....	33
2.1.6. Licença à Gestante e Licença Paternidade.....	34
2.1.7. Aviso Prévio.....	35
2.1.8. Aposentadoria e benefícios	37
2.2. A EC n. 72/2013: um descompasso jurídico que chega ao fim.	38
2.2.1. Direitos com aplicação imediata	40
2.2.2. Direitos que prescindem de regulamentação.....	47
2.3. Últimas ponderações	52

2.4. Entre o passado e o futuro	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	57

INTRODUÇÃO

O surgimento do trabalho doméstico está relacionado com o fim da escravidão, que no Brasil ocorreu em 1888 com a Lei Áurea. A OIT (Organização Internacional do Trabalho), em nota realizada no âmbito do projeto “Gender Equality within the World of Work” em 2011, declarou:

O trabalho doméstico é uma das ocupações mais antigas e importantes em numerosos países, realizado predominantemente pelas mulheres; está vinculado à história mundial da escravidão, do colonialismo e outras formas de servidão.¹

A discriminação que persegue o empregado doméstico é o fruto de uma dinâmica sociocultural que acabou relegando esse labor a uma importância subalterna, surgindo com o trabalho escravo ainda no Brasil colonial.²

O resultado é que grande parte dos escravos recém-libertos foi incorporada a trabalhos braçais. Às mulheres negras livres, coube o trabalho doméstico que se dava em condições muito semelhantes às do período anterior à abolição. Os jornais da época trazem anúncios de jovens criadas sendo oferecidas para “aluguel” não em troca de salário, mas de alimentação e roupas.³

Neste processo de migração para os grandes centros urbanos, houve uma mitigação de seu senso de importância, a ponto da categoria sentir-se desonrada por ser reconhecida como tal. Nem mesmo a Constituição Federal de 1988, amplamente baseada nos ideais de justiça, igualdade e democracia, conseguiu superar completamente a intensa maré contrária da discriminação e desprezo que anatematizam a categoria doméstica.⁴

Em verdade, o próprio poder constituinte originário, quando da edição do texto constitucional, de certa forma contribuiu para esse problema. É que o parágrafo único, do art. 7º, da CRFB/88, traz quais direitos são assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos, separando-os, illogicamente, dos outros trabalhadores urbanos e rurais. Além disso, não lhes eram garantidos nem metade dos direitos assegurados aos demais trabalhadores.

¹ Sítio online da OIT BRASIL. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/housework/doc/trabalho_domestico_nota_4_564.pdf> Acesso em 14 jun. 2013.

² RANGEL, Helano Márcio Vieira. A discriminação sociojurídica à empregada doméstica na sociedade brasileira contemporânea. Uma projeção do passado colonial. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14215>>. Acesso em: 14 jun. 2013.

³ Portal da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/trabalho-e-previdencia/432757-empregadas-domesticas-lutam-por-direitos-ha-quase-meio-seculo.html>> Acesso em 14 jun. 2013

⁴ Ibid.

A Consolidação dos Direitos Trabalhistas (Decreto-Lei n. 5.452, de 1943) sequer se aplica a essa classe de obreiros por expressa previsão legal (art. 7º, "a"). Em 1972, surgiu a Lei n. 5.859/72 para regulamentar a profissão. No entanto, apesar de representar um passo adiante na expansão de direitos, ela ainda trazia algumas disparidades, como por exemplo as férias anuais remuneradas de apenas 20 dias.

Foi com a Emenda Constitucional n. 72, promulgada em abril de 2013, que realmente se obteve a maior das conquistas na caminhada rumo ao reconhecimento, jurídico e social, do emprego doméstico no Brasil, que hoje envolve quase 8 milhões de pessoas.⁵

Por isso, propõe-se por meio desta monografia, um estudo sobre os principais pontos relacionados ao serviço doméstico no Brasil, dando-se um maior enfoque nas últimas mudanças ocorridas na lei. O tema é de altíssima relevância, tendo em vista o próprio interesse da sociedade em entendê-lo e aplicá-lo corretamente nas relações de emprego doméstico.

No primeiro capítulo, intitulado “O Empregado Doméstico”, intenta-se traçar um perfil de quem seriam aqueles que, por muito tempo, permaneceram praticamente invisíveis ao Direito. Para isso, é apresentado um panorama histórico da classe, desde suas origens, comumente relacionado à época do escravismo, até os dias atuais. Ainda neste capítulo, vemos o conceito de empregado doméstico e seus elementos (gerais e específicos).

No segundo capítulo, o objeto de estudo são os direitos da classe doméstica. Como já mencionado, a EC n. 72/2013 fez uma importante alteração no texto constitucional, igualando-se seus direitos aos de trabalhadores comuns. Porém, a relação de emprego doméstico apresenta algumas especificidades próprias que poderiam causar dúvidas na aplicação dessas normas, recém incorporadas ao ordenamento jurídico. Por exemplo: a partir de agora, aplica-se a eles o limite na jornada de trabalho de 8 horas diárias e 44 semanais. Assim, como ficaria a situação daqueles empregados que dormem no serviço? O controle de ponto passa a ser obrigatório nas residências das famílias? Essas são apenas algumas das várias dúvidas que surgem na hora de pôr em prática as novas regras trazidas pela EC n. 72/2013.

Já caminhando para o final do trabalho, ao tópico “Entre o passado e futuro”, questiona-se como ficará a situação dos empregados domésticos daqui para a frente.

Para alguns especialistas, a novel legislação poderia levar a um surto de desemprego, além de um aumento nas taxas de informalidade para aqueles que exercem a profissão de

⁵ Disponível em: <http://www.sindomestica.com.br/novo/noticias_mostra.php?id=22> Acesso em: 14 jun. 2013.

empregado doméstico no país, haja vista que seus empregadores (pessoas físicas) deverão arcar com novos encargos financeiros destinados a amparar essa nova gama de direitos.

Contudo, a despeito do risco de desemprego ser real, há também a grande oportunidade para esses tantos brasileiros, que anseiam ter os mesmos direitos de qualquer outro trabalhador, de finalmente obterem o reconhecimento pela profissão nos aspectos moral, jurídico e social.

Assim, são esses os aspectos relacionados à categoria dos empregados domésticos que se pretende analisar por meio deste trabalho.

CAPÍTULO 1 – O EMPREGADO DOMÉSTICO

1.1. Origens do trabalho doméstico: um passado marcado pela escravidão

Durante o período colonial, a relação entre o desenvolvimento de determinadas atividades, o mandar e o obedecer e as linhas de cor era tida como natural, indicando com isso uma equivalência social entre o trabalho e seu executor.⁶

Assim, ser negro e ser escravo – de certa forma – era equivalente, e as atividades encarregadas a este também. O pensamento colonial produziu nesse sentido a imagem da mulher negra e do homem negro intrinsecamente ligado a trabalhos manuais, de força e servis, naturalizando a ideia de que estes nasceram sobretudo para executar estas funções.⁷

Ainda nesta época, embora as famílias – principalmente as mais abastadas financeiramente – pudessem contar com um suficiente número de escravas domésticas, elas ainda podiam dispor da “ajuda” de jovens camponesas (geralmente de famílias humildes) que eram enviadas por suas famílias para outra casa de família, na intenção de conseguir uma melhor condição de vida ou mesmo um matrimônio. Mesmo com o advento da abolição, com a possibilidade do serviço doméstico assalariado, este espaço permaneceu ocupado por mulheres negras, ex-escravas, em sua grande maioria.⁸

No final do século do século XIX, o trabalho doméstico passa a figurar como um meio de sobrevivência. Com o fim da escravidão, o mundo do trabalho passa a ter outras configurações do ponto de vista jurídico: os que eram escravos agora estão libertos. A incorporação dessa mão-de-obra liberta ao mundo do trabalho se deu, majoritariamente, pelo trabalho doméstico.⁹

Nos grandes centros urbanos o trabalho doméstico ocupou um lugar de centralidade nas relações de trabalho estabelecidas entre ex-senhores e ex-escravas. O sujeito feminino negro passa a realizar as tarefas do lar a partir de outros arranjos sociais, que são em muitos casos estabelecidos por contrato de locação de serviços. Temos ainda aquelas ex-escravas que não

⁶ CRUZ, Jamile Campos da. O trabalho doméstico ontem e hoje no Brasil. Disponível em: <<http://www.periodicos.ufes.br/SNPGCS/article/view/1632>> Acesso em: 4 jun. 2013.

⁷ Ibidem

⁸ OLIVEIRA, José Carlos de. A história do trabalhador doméstico: do escravismo aos dias atuais. Disponível em: <<http://itaporanga.net/genero/1/GT11/14.pdf>> Acesso em: 4 jun. 2013.

⁹ EREIRA, Bergman de Paula. De escravas a empregadas domésticas. Disponível em: <http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1308183602_ARQUIVO_ArtigoANPUH-Bergman.pdf> Acesso em: 4 jun. 2013.

tinham para onde ir e continuaram com seus ex-senhores, exercendo a mesma função do cuidado da casa e da família patriarcal.¹⁰

O serviço doméstico no pós-abolição assume características muito próximas da estrutura escravista vigente no período anterior. Assim, a abolição da escravatura não representou melhora significativa para os empregados domésticos. Sem nenhuma instrução e sendo considerados como indivíduos de nível inferior, os negros contaram com poucas perspectivas de conseguirem trabalhos dignos.¹¹

HILDETE PEREIRA MELO, traçando um paralelo da história do trabalho doméstico no Brasil com aquela vivida nos Estados Unidos, afirma que em ambos países temos a herança escravista e a desvalorização social como traços marcantes:

A história do serviço doméstico no Brasil não difere muito da acontecida nos Estados Unidos. Aqui como lá, antes da abolição da escravatura, escravos domésticos eram encarregados das tarefas do lar. Ao longo do século XIX, as famílias tinham além das escravas domésticas a possibilidade de contar com mocinhas para uma espécie de “ajuda contratada”. Essa era uma fonte tradicional de trabalho doméstico que no Brasil e nos Estados Unidos, depois da Abolição, tornou-se a maior fonte de trabalho feminino.¹²

Destarte, pode-se dizer que as condições precárias de trabalho, o preconceito e a desvalorização dos serviços prestados, alguns dos problemas vividos hoje pela classe, remetem a um passado marcado pela escravidão, situação que os atingiu até o final do século XIX.

¹⁰ EREIRA, Bergman de Paula. De escravas a empregadas domésticas. Disponível em: <http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1308183602_ARQUIVO_ArtigoANPUH-Bergman.pdf> Acesso em: 4 jun. 2013.

¹¹ Ibid.

¹² MELO, Hildete Pereira. O serviço doméstico remunerado no Brasil: de criadas a trabalhadoras. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada IPEA. Rio de Janeiro:1998, p. 6.

1.2. Conceito

Considera-se trabalhador doméstico aquele maior de 18 anos que presta serviços de natureza contínua (frequente, constante) e de finalidade não-lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas. Assim, o traço diferenciador do emprego doméstico é o caráter não-econômico da atividade exercida no âmbito residencial do empregador. Nesses termos, integram a categoria os seguintes trabalhadores: empregado, cozinheiro, governanta, babá, lavadeira, faxineiro, vigia, motorista particular, jardineiro, acompanhante de idosos, dentre outras. O caseiro também é considerado trabalhador doméstico, quando o sítio ou local onde exerce a sua atividade não possui finalidade lucrativa.¹³

A Lei n.º 5.859/72, que foi o primeiro diploma legal a regulamentar a profissão, definiu, já em seu art. 1º, o empregado doméstico como sendo “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”.

Assim, a característica do empregado doméstico resulta da inexistência de fins econômicos no trabalho que exerce para pessoa ou família. Porém, se na residência há atividade econômica, e o empregado nela colabora, não será doméstico, mas empregado, com todos os direitos da CLT, como no caso de uma pessoa que vende bijuterias na própria casa, auxiliada por um empregado.¹⁴

Note-se que porteiros, zeladores, faxineiros e serventes de prédios, como ensina SÉRGIO PINTO MARTINS, não são considerados empregados domésticos, pois são regidos pela CLT, “desde que a serviço da administração do edifício e não de cada condômino em particular”.¹⁵

Para MAURICIO GODINHO DELGADO, o empregado doméstico seria uma modalidade especial da figura jurídica de empregado¹⁶. Isto porque, ao lado dos elementos fático-jurídicos gerais, apresentam-se, na relação de emprego doméstica, também alguns elementos fático-jurídicos especiais, nitidamente próprios a esta relação empregatícia específica.¹⁷

Os cinco elementos fático-jurídicos próprios a qualquer relação empregatícia a que o autor se refere são: a) pessoa física; b) personalidade; c) onerosidade; d) subordinação; e) não-

¹³Sítio online do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), disponível em: <http://portal.mte.gov.br/trab_domestico/trabalho-domestico.htm> Acesso em: 8 jun. 2013.

¹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.939.

¹⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 26 ed. São Paulo: Atlas S.A., p.149.

¹⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 5ª ed. São Paulo: Ltr, 2006, p.364.

¹⁷ Ibid.

eventualidade. Apenas em relação a este último elemento, há que se fazer uma pequena observação, pois ele apresenta certas especificidades, próprias da relação de emprego doméstico, mas isso será tratado mais à frente.

Além destes elementos gerais, a doutrina ainda reconhece outros três específicos, quais sejam: a) finalidade não lucrativa dos serviços prestados; b) serviços prestados à pessoa ou à família; c) prestação desenvolvida em função do âmbito residencial do tomador dos serviços.

Para uma melhor compreensão, veremos cada um desses requisitos de forma isolada.

1.3. Elementos Gerais

1.3.1. Pessoa Física

Por este primeiro requisito, entende-se que, na relação de emprego, o serviço deve ser prestado por uma pessoa física (ou natural) estritamente, não podendo ser prestado por animais ou pessoas jurídicas. Observe-se que nada impede que no outro polo da relação (empregador) figure uma pessoa física ou jurídica.

Em relação a este ponto, ensina MAURICIO GODINHO DELGADO que:

Os bens jurídicos (e mesmo éticos) tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc.) importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas. Assim, a figura do trabalhador há de ser, sempre, uma pessoa natural.

Por essa razão, a pactuação – e efetiva concretização – de prestação de serviços por pessoa jurídica, sem fixação específica de uma pessoa física realizadora de tais serviços, afasta a relação jurídica que se estabelece no âmbito justralhista. Pela mesma razão, apenas o empregador é que, indistintamente, pode ser pessoa física ou jurídica – jamais o empregado.¹⁸

Ademais, seria impróprio cogitar, por exemplo, da aplicação de leis de salário mínimo, de duração diária de trabalho, de riscos profissionais às pessoas jurídicas. Ainda que o contrato seja por *equipe*, como no caso do maestro que contrata pela orquestra que dirige, visa-se a proteção jurídica de cada componente do grupo individualmente considerado.¹⁹

Logo, a realização de serviços por pessoa jurídica impede o reconhecimento de uma relação de emprego. No entanto, pode haver situações de fraude em se constituir uma pessoa jurídica para realizar serviços, com objetivo de burlar a legislação trabalhista. Nesse caso poderá ser desconstituída tal situação, por meio de ação judicial.

¹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 5ª ed. São Paulo: Ltr, 2006, p. 291.

¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 645.

1.3.2. Pessoaalidade

A pessoaalidade diz respeito ao caráter de infungibilidade nas relações trabalhistas. Ou seja, estas relações serão *intuitu personae*. O trabalhador não pode se fazer substituir ao seu bel prazer. Lembrando que esses requisitos são para configuração do empregado, não do empregador. Para o empregador há a diretriz da *despersonalização da figura do empregador*, podendo ocorrer a troca deste sem, assim, afetar as regras contratuais já estabelecidas. (Sucessão trabalhista: art. 10 e 448 da CLT).

Embora a regra seja a pessoaalidade, existem poucos casos em que a substituição não acarretará o fim do contrato. Durante a licença da gestante, por exemplo, o empregado pode contratar outra pessoa. Nesse caso, haverá uma nova relação entre o empregador e o substituto, ocorrendo a suspensão da relação com o substituído.

Note-se que se a troca acarretar na extinção do primeiro contrato, então será caso de sucessão de contratos. O substituto terá as vantagens do cargo que ocupou enquanto durar a substituição.

AMAURI MASCARO NASCIMENTO traz ainda um conceito mais amplo de pessoaalidade como elemento das relações de emprego:

A pessoaalidade não significa, apenas, estar-se diante de uma relação *intuitu personae*, só exercida, sem delegações para terceiros, pelo próprio empregado, mas, também, a proteção da personalidade, da vida, da saúde, da integridade física, da segurança do prestador de serviços e de vantagens familiares (p. ex., licença-paternidade, licença da gestante), proteção que, para o empregado, é um direito e, para o empregador, é um dever de respeito a esses e outros bens jurídicos que a atividade laboral para uma organização impõe; significa, também, a validade das qualificações pessoal-profissionais do trabalhador e que se refletem sobre diversos atos (admissão, promoções, investidura ou desinvestidura em cargos de confiança etc.).²⁰

Desta feita, o pressuposto da pessoaalidade exige que o trabalhador preste pessoalmente suas atividades, sem se fazer substituir, salvo em caráter esporádico com a aquiescência do empregador.²¹

²⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.609.

²¹ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2011, p.207

1.3.3. Onerosidade

A palavra “onerosidade” às vezes pode carregar o significado de "opressão", "sobrecarga", mas em uma relação trabalhista, ela é um de seus elementos (ou pressupostos). É, em verdade, condição de trabalho, na medida em que o empregado recebe um salário em troca dos serviços que presta.

Assim, pode-se dizer que a onerosidade tem a ver com uma contra-prestação de fundo econômico, cuja retribuição pode ser em dinheiro ou mista. Neste caso, composta por dinheiro, vales-alimentação, vales-transporte ou auxílios diversos (moradia, alimentação), todos de conteúdo econômico.

Apenas faz-se a ressalva que, se o trabalho não for remunerado ou for prestado por convicção religiosa, cívica, filantrópica, etc., não há vínculo empregatício. Neste caso, o trabalhador precisa assinar um termo de compromisso confirmando que se trata de trabalho voluntário, não havendo, portanto, uma relação de trabalho. Esta determinação consta da Lei nº 9.608/98, que trata do trabalho voluntário que se presta a entidades públicas ou instituições sem fins lucrativos.

Conclui-se, portanto, que a onerosidade implica a reciprocidade de ônus a que estão sujeitas as partes do contrato de trabalho, essenciais para a sua existência, tanto assim que, se o salário não for pago pelo empregador nas condições legais e contratuais e se o trabalhador não prestar a sua atividade nos termos em que deve fazê-lo, pode ser rescindido o contrato, pela inexistência mesma de requisito fundamental de seu desenvolvimento.²²

1.3.4. Subordinação

Pode-se dizer, tranquilamente, que este requisito é o de maior relevância na formação das relações de emprego. “É o elemento essencial para a afirmação da relação de emprego e, esta forma, é o que irá identificar o trabalhador tutelado pela CLT. É o divisor de águas entre o trabalho autônomo e o trabalho subordinado”.²³

Observa-se, ainda, que a lei não utiliza o termo “subordinação” em momento algum. A doutrina e a jurisprudência que adotaram essa expressão como pressuposto da relação de

²² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.652.

²³ LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina. Visão Atual da Subordinação no Direito do Trabalho. Leituras Complementares de Direito e Processo do Trabalho. Salvador: Podvim, 2010, pg. 29.

emprego. O art. 3º da CLT utiliza o termo “dependência” ao invés de subordinação. Porém, como bem observa CAMINO, “as expressões subordinação e dependência são indicadoras do mesmo fenômeno de vulnerabilidade e da inferioridade do empregado”.²⁴

Nas palavras de MAURICIO GODINHO DELGADO, “a subordinação é que marcou a diferença específica da relação de emprego perante as tradicionais modalidades de relação de produção que já foram hegemônicas na história dos sistemas socioeconômicos ocidentais (servidão e escravidão). Será também a subordinação o elemento principal de diferenciação entre a relação de emprego e o segundo grupo mais relevante de fórmulas de contratação de prestação de trabalho no mundo contemporâneo (as diversas modalidades de trabalho autônomo).”²⁵

O estado de dependência do trabalhador para com o empregador constitui a nota diferenciadora da relação de emprego. A prestação de serviços pode ser por conta alheia, onerosa, não-eventual e pessoal, mas, se não houver subordinação, não será considerada como relação derivada de um contrato de trabalho.²⁶

Assim, percebe-se que a subordinação é essencial para o Direito do Trabalho, pois sendo decisiva para a afirmação da existência da relação de emprego, “representa a chave de acesso aos direitos e garantias trabalhistas, os quais, em regra, são assegurados em sua plenitude apenas aos empregados”.²⁷

1.3.5. Não-Eventualidade – “Continuidade”.

Entende-se, por este último requisito geral, que nas relações de emprego o trabalho não pode ser acidental, isto é, sem uma regular continuidade. O obreiro coloca sua força de trabalho à disposição do empregador de modo contínuo.

Assim, nesses tipos de relações empregatícias é necessário que o trabalho prestado tenha caráter de permanência, mesmo que seja por um curto período de tempo determinado, não sendo um trabalho esporádico (eventual).

²⁴ CAMINO, Carmen. Direito Individual do Trabalho. Porto Alegre: Síntese trabalhista, 1999, pg. 154.

²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 5ª ed. São Paulo: Ltr, 2006, p.301.

²⁶ CAIRO JÚNIOR, José. Curso de Direito do Trabalho. 2 ed. Salvador: Podivm, 2008, p.199.

²⁷ FRAGA, Cristiano. Subordinação Estrutural: um novo paradigma para as relações de emprego. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/cristiano_fraga.pdf.> Acesso em: 14 jun. 2012.

No entanto, há que se fazer uma importante ressalva em relação a este elemento, pois nas relações de emprego doméstico ele apresenta certa peculiaridade. É que o art. 1º da Lei do Empregado Doméstico, ao conceituar a figura do empregado doméstico, assim preceituou:

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.²⁸

Desse modo, percebe-se que o elemento não-eventualidade é substituído pelo elemento continuidade nas relações de emprego doméstico, e que, muito embora tenham conceitos parecidos, não são idênticos.

Exatamente nesse ponto é que as figuras de doméstico e diarista apresentam uma diferença na relação empregatícia. Isto porque, como já explanado, não basta o elemento da não-eventualidade para que se caracterize a relação de emprego doméstico, faz-se necessária a presença do elemento continuidade.

Corroborando esse entendimento, ALICE MONTEIRO DE BARROS afirma:

Não nos parece esteja incluída no art. 1º da Lei n. 5.859 a trabalhadora chamada, impropriamente, de ‘diarista’ (faxineira, lavadeira, passadeira, etc.), que trabalha nas residências, em dias quaisquer, para diversas famílias. É que a Lei n. 5.859, de 1972, considera doméstico ‘quem presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas...’ (art. 1º).

De acordo com o Novo Dicionário Aurélio, o vocábulo ‘contínuo’ significa ‘em que não há interrupção, seguido, sucessivo’.

É necessário, portanto, que o trabalho executado seja seguido, não sofra interrupção. Portanto, um dos pressupostos do conceito de empregado doméstico é a continuidade, inconfundível com a não eventualidade exigida como elemento da relação jurídica advinda do contrato de emprego firmado entre empregado e empregador, regido pela CLT. Ora, a continuidade pressupõe a ausência de interrupção, enquanto a não eventualidade diz respeito ao serviço que se vincula aos fins normais da atividade da empresa.²⁹

Parte minoritária da doutrina não vislumbra diferença entre os termos “não-eventual” e “contínuo”. VALENTIN CARRION, por exemplo, define o empregado doméstico como sendo “a pessoa física que, com intenção de ganho, trabalha para outra ou outras pessoas físicas, no âmbito residencial e de forma não-eventual”.³⁰

²⁸ BRASIL, Lei n.º 5.859, de 11 de dezembro de 1972.

²⁹ BARROS, Alice Monteiro de Curso de Direito do Trabalho. 6ª ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 348.

³⁰ CARRIO, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 21ªed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 42.

Para MARTINS, “não há como distinguir continuidade, prevista no art. 1º da Lei nº 5.859/72 para caracterizar o empregado doméstico, e não-eventualidade, encontrada na definição de empregado do art. 3º da CLT.”³¹

Contudo, o tema parece já estar pacificado em nossos tribunais, que há muito entendem ser necessário o requisito da continuidade para que se forme o vínculo de emprego doméstico. Senão, vejamos:

VÍNCULO DE EMPREGO. DOMÉSTICO. INEXISTÊNCIA.

Dispõe o art. 1º da Lei n. 5.859/1972 que, para a caracterização da relação de emprego doméstico, faz-se necessária a comprovação do requisito da continuidade na prestação de serviços. Constatando-se que a reclamante não logrou êxito em demonstrar a existência desses requisitos, impõe-se manter a sentença que julgou improcedentes os seus pleitos. Recurso não provido.³²

LAVADEIRA E PASSADEIRA - TRABALHO NÃO CONTÍNUO - IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO COMO TRABALHO DOMÉSTICO - "A caracterização do doméstico exige a continuidade, já que assim está escrito na lei. Contínuo é o trabalho não eventual e não intermitente, já que a intermitência consiste, exatamente, na solução periódica de continuidade. Isto é: não é suficiente que o trabalho doméstico seja não eventual, para a caracterização do vínculo de emprego. É imprescindível, também, que a prestação seja contínua, o que afasta a intermitência. Em resumo: o trabalho não eventual pode ser intermitente ou contínuo. A intermitência não afasta a caracterização do vínculo de emprego comum, mas é incompatível com o trabalho doméstico, necessariamente contínuo."³³

RELAÇÃO DE EMPREGO. DOMÉSTICO. DIARISTA. FAXINEIRA

1. De conformidade com a Lei n.º 5859/72, empregado doméstico é quem presta pessoalmente serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial. Continuidade e pessoalidade são dois traços indefectíveis do contrato de emprego doméstico.

2. Não é empregada doméstica a diarista que presta serviços de faxina em residência, de forma descontínua, fazendo-se substituir, às vezes, por terceira (filha).

3. Recurso de revista conhecido e provido.³⁴

³¹ MARTINS, S. P. Direito do Trabalho. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 143.

³² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (13ª. Região). Recurso Ordinário: RO 131499. Relator: FRANCISCO DE ASSIS CARVALHO E SILVA, Data de Julgamento: 13/03/2012.

³³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (18ª. Região). Recurso Ordinário: RO 2.391/92 - Ac. 2.634/94 Relator: JOSIAS MACEDO XAVIER, Data de Julgamento: 27/10/1994.

³⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Recurso de Revista: RR 7806600602003504 7806600-60.2003.5.04.0900 Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 27/09/2006, 1ª Turma., Data de Publicação: DJ 01/11/2006.

Assim, resta claro que os tribunais brasileiros vêm exigindo o requisito da continuidade para que se caracterize a relação de emprego doméstico. No entanto, o problema está em definir o termo “continuidade”, haja vista que não há um consentimento, nem entre a doutrina, nem entre a jurisprudência, sobre o tema.

1.3.6. Distinção entre Diaristas e Domésticas

Como visto no item passado, o elemento “continuidade” se faz necessário para que se reconheça a relação de emprego doméstico, não bastando para isso mera não-eventualidade. No entanto, como definir a tal “continuidade”, ponto necessário na distinção entre as figuras de diarista e doméstico, acarretando, obviamente, no reconhecimento de direitos e vantagens diferentes para o obreiro?

Primeiramente, há que se atentar para o fato de que não é a frequência, ou melhor, o número de vezes na semana que o empregado trabalha que vai, por si só, defini-lo como doméstico ou diarista. O juiz, analisando uma série de fatores como, por exemplo: o grau de subordinação entre empregado e empregador, o salário, a forma de pagamento, o tempo que duraram os serviços, é que poderá esclarecer o tipo da relação.

Por exemplo, pensemos em um caso hipotético no qual a diarista venha prestando serviços três vezes na semana, terças, quintas e sábados, por um longo período, sem autonomia para escolher outros dias para trabalhar, além de receber o salário mensalmente, e não logo após concluída a faxina. Nesse caso, muito provavelmente essa diarista conseguirá, junto à Justiça Trabalhista, o reconhecimento do vínculo empregatício como doméstica.

Diferente seria a situação se a mesma diarista trabalhasse duas vezes na semana, comparecendo à residência em dias diferentes (ex.: terças e quintas na primeira semana, na outra, segundas e quartas) com autonomia para prestar seu serviço sem muita subordinação frente ao empregador, estando ali apenas para oferecer o fruto de sua mão de obra, recebendo, inclusive, salário imediatamente após o término dos trabalhos. Aqui, a situação se inverte, ficando pouco provável que se reconheça seu vínculo como doméstica.

Destarte, não há como estabelecermos uma regra rígida na identificação de domésticos e diaristas, baseando-se única e exclusivamente na frequência com que eles trabalham. Digamos que haja uma certa tendência dos tribunais em considerá-los como diaristas se prestarem serviços na residência uma ou duas vezes, e acima disso, como domésticos.

1.4. Elementos Específicos

1.4.1. Finalidade não lucrativa

O doméstico, enquanto estiver prestando serviços na residência, não poderá desenvolver atividades econômicas que revertam lucro para o empregador. Em outras palavras, ele estará proibido de desenvolver atividades industriais ou comerciais naquele ambiente residencial. Caso isso ocorra, estaríamos tratando de um empregado comum regido pela CLT.

Do ponto de vista econômico, pode-se afirmar que o doméstico produz, exclusivamente, valor de uso, jamais valor de troca: “trata-se de uma atividade de mero consumo, não-produtiva”³⁵, por isso sem intuito ou conteúdo econômicos para o tomador de serviços. Nessa linha será doméstico o caseiro de sítio de lazer do empregador, desde que não se realize produção, na propriedade, com o concurso do caseiro, para fins de colocação no mercado. Existindo sistema de produção para venda habitual de bens a terceiros, descaracteriza-se a natureza doméstica do vínculo estabelecido com o trabalhador no local.³⁶

Um dentista, com consultório na própria residência, terá como empregado comum regido pela CLT, e não como doméstico, aquele que faz a limpeza da sua sala, enquanto a fizer. Igualmente, não é doméstica a cozinheira de uma pensão, porque aqui há atividade lucrativa.³⁷

Apenas reforçando a ideia, FÜHRER defende que: “...descaracteriza-se o trabalho doméstico quando o empregado auxilia no serviço lucrativo do patrão ou há exploração de atividade econômica.”³⁸

Portanto, observa-se ser bastante tranquila a compreensão desse primeiro requisito específico das relações de emprego doméstico, não podendo o obreiro gerar lucro para o empregador sob a condição de doméstico.

1.4.2. Serviços prestados à pessoa ou à família

Por esse requisito, entende-se não haver possibilidade de pessoa jurídica ser tomadora de serviço doméstico. Apenas a pessoa física, individualmente ou em grupo unitário, pode ocupar o polo passivo dessa relação jurídica especial.³⁹

³⁵ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p.101.

³⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 5ª ed. São Paulo: Ltr, 2006, p.371.

³⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.939.

³⁸ FÜHRER, M. C. A. Resumo de Direito do Trabalho. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

³⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 5ª ed. São Paulo: Ltr, 2006, p.372.

É que o art. 1º da Lei n. 5.859/72, ao definir a figura do empregado doméstico, esclarece que os serviços devem ser prestados “à pessoa ou à família no âmbito residencial destas”.⁴⁰ Nesse contexto, o conceito de família é muito amplo, podendo ser considerado também família um grupo de pessoas que moram na mesma casa, sem ser consanguíneos.⁴¹

VALERIANO defende ser possível a contratação do doméstico por pessoa jurídica, desde que os serviços sejam prestados à pessoa ou a família, exatamente como a lei manda, além de obedecidos os outros requisitos:

A norma jurídica, exige, para a caracterização do empregado doméstico, que o trabalho seja prestado à pessoa ou à família e desta forma podemos concluir que, quem contrata o trabalho pode não ser necessariamente a pessoa ou a família. Pode o empregado ser contratado, e até mesmo remunerado, por uma pessoa jurídica. Desde que preste serviço à pessoa ou à família, e sejam atendidos os demais requisitos que caracterizam o trabalho doméstico, entendemos que o empregado é doméstico para todos os efeitos.⁴²

Não obstante a posição do autor, o texto da lei é claro ao estipular apenas pessoas ou famílias como tomadoras do serviço doméstico, e nesse ponto principal não há divergências entre os autores.

1.4.3. Prestação desenvolvida em função do âmbito residencial do tomador dos serviços

O último dos requisitos diz respeito à circunstância de terem de ser os serviços prestados no âmbito residencial do empregador. A lei designa, na verdade, todo ambiente que esteja vinculado à vida pessoal do indivíduo ou da família, onde não se produza valor de troca, mas essencialmente atividades de consumo.⁴³

Isso significa que a noção de “âmbito residencial” abrange não somente a específica moradia do empregador, como, também, unidades estritamente familiares que estejam distantes da residência principal da pessoa ou família que toma o serviço doméstico. É o que ocorre com a casa de campo, a casa de praia, além de outras extensões da residência, como barracão para uso próprio, se houver.⁴⁴

⁴⁰ BRASIL, Lei n.º 5.859, de 11 de dezembro de 1972.

⁴¹ MARTINS, Sergio Pinto. Manual do Trabalho Doméstico. 10º ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 13.

⁴² VALERIANO, S. S. Trabalhador Doméstico. São Paulo: LED, 1998, p. 47.

⁴³ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 5ª ed. São Paulo: Ltr, 2006, p.372.

⁴⁴ Ibid.

Para NASCIMENTO, ao invés de “no âmbito residencial”, a lei deveria ter empregado o termo “para o âmbito residencial”, pois, como bem lembra o autor, o trabalho doméstico não é prestado apenas no interior das residências, podendo ser feito externamente, como é o caso de motoristas, igualmente considerados como domésticos.⁴⁵

Assim, terminamos o último requisito necessário, sob as óticas legal e doutrinal, para que se caracterize a relação de emprego doméstico. No próximo capítulo, inicia-se um estudo acerca dos direitos trabalhistas dos empregados domésticos.

⁴⁵ NASCIMENTO, A. M. Curso de Direito do Trabalho. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 182.

CAPÍTULO 2 – DOS DIREITOS TRABALHISTAS

2.1. A Constituição da república de 1988 e o reconhecimento dos trabalhadores domésticos como sujeitos de direito

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 10 de outubro de 1988, constituiu um marco histórico na vida política e social do país. Por meio dela, a bandeira dos direitos individuais, coletivos e difusos foi fincada no solo do Estado Democrático de Direito. Os direitos sociais, expressamente consignados no art. 7º constitucional, foram elevados à categoria de cláusulas pétreas e representam verdadeiros baluartes do ordenamento jurídico pátrio.⁴⁶

No que diz respeito ao empregado doméstico, a *Lex Mater* ampliou sobremaneira os direitos da classe no seu parágrafo único do art. 7º, uma vez que o doméstico é taxativamente excluído da CLT (art. 7º, "a") e a legislação infraconstitucional que o protege é bastante incipiente.⁴⁷

Entretanto, os direitos da categoria doméstica não foram equiparados aos dos trabalhadores urbanos e rurais, razão pela qual a Carta Magna foi de encontro aos nobres princípios que defende. Em suma, a Lei Maior seletivamente apontou a proteção destinada ao doméstico no parágrafo único do seu art. 7º, desconsiderando direitos que poderiam ser aplicáveis à categoria, como, por exemplo, a garantia de emprego à doméstica gestante.⁴⁸

Assim, embora tenha reconhecidamente ampliado o direito dos empregados domésticos à época em que foi editada, a CRFB/88 ainda negava aos domésticos parte significativa de seus direitos. É que o art. 7º, parágrafo único, tinha a seguinte disposição:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...) Parágrafo único - São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

Dessa forma, até abril do ano corrente, os domésticos gozavam dos seguintes direitos:

⁴⁶ RANGEL, Helano Márcio Vieira. A discriminação sociojurídica à empregada doméstica na sociedade brasileira contemporânea. Uma projeção do passado colonial. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14215>>. Acesso em: 18 jun. 2013.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

- a) salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim (IV);
- b) irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo (VI);
- c) décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria (VIII);
- d) repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (XV);
- e) gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (XVII).
- f) licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (XVIII);
- g) licença-paternidade, nos termos fixados em lei (XIX);
- h) aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei (XXI);
- i) aposentadoria (XXIV) e integração à Previdência Social.

Estudaremos cada um desses direitos mais detalhadamente nos sub-itens que se seguem.

2.1.1. Salário Mínimo

Salário mínimo nada mais é do que o mais baixo valor de salário que a lei permite aos empregadores pagar a seus funcionários pelo tempo e esforço gastos na produção de bens e serviços. Em outras palavras, seria o menor valor pelo qual uma pessoa pode vender sua força de trabalho.

Ensina CLAUDIA NORMANDO que o salário mínimo é uma obrigação iniludível dos empregadores. Sobre ele não há como se fazer acordos para minorá-lo. A ordem pública determina o direito ao salário mínimo, sobrepondo-se à liberdade de estipulação do valor na contratação trabalhista.⁴⁹

⁴⁹ NORMANDO, Cláudia Cavalcante. Trabalho Doméstico: valores jurídicos e dignidade humana. São Paulo: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2005, p. 125.

Em verdade, o poder constituinte originário, ao incluir o salário mínimo no rol dos direitos de trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º da CFRB), aplicando-o inclusive aos empregados domésticos, trouxe alterações jurídicas importantes, pois além de determinar sua fixação em lei, assegurou sua permanente unificação nacional. Como consequência, eliminou-se um antigo problema quando diferentes salários mínimos eram estipulados por decreto e em patamares diferentes segundo regiões e estados da federação.

Observe-se que lei estadual poderá instituir piso salarial no respectivo estado desde que superior ao fixado nacionalmente por lei. Isto porque, na própria CRFB/88, consagrou-se o princípio da norma mais favorável, segundo o qual entende-se ser perfeitamente possível haver novas concessões que melhorem as condições sociais dos trabalhadores.

Além disso, a Carta Magna acabou por vincular o salário mínimo ao objetivo de ser “capaz de atender” (às) “necessidades vitais básicas” (do trabalhador) “e às de sua família” (art. 7º), em contraponto à CLT que falava apenas em “necessidades normais” exclusivamente do trabalhador (art. 76). Ampliando, ainda, o rol de necessidades vitais básicas do trabalhador e sua família a serem atendidas pelo salário mínimo legal, em comparação com a CLT (que se referia apenas a alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte).⁵⁰

Finalmente, há que se fazer uma importante ressalva em relação a esse direito constitucionalmente reconhecido. É que, no caso do trabalhador doméstico que labore durante jornadas menores que 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, este poderá receber salário inferior ao mínimo legalmente estabelecido, fazendo jus apenas à parte proporcional ao tempo efetivamente trabalhado. Nesse sentido, o recente julgado do TST:

RECURSO DE REVISTA. EMPREGADO DOMÉSTICO. JORNADA REDUZIDA. SALÁRIO-MÍNIMO PROPORCIONAL.

Com ressalva desta relatora, entende esta Corte Superior que o inciso IV do art. 7º da CF deve ser interpretado em consonância com o inciso XIII do dispositivo, de modo que, se a jornada de trabalho contratada do empregado é inferior àquela constitucionalmente estipulada, o salário pode ser pago de forma proporcional ao número de horas trabalhadas em jornada reduzida, nos termos da OJ n.º 358 da SBDI-1. Esse entendimento aplica-se inclusive à relação de trabalho doméstico anterior à Emenda Constitucional n.º 72/2013, sob pena de deferir à categoria dos trabalhadores domésticos garantia maior que à conferida aos trabalhadores em geral, o que não se coaduna com o texto constitucional vigente na época. Precedentes.

Recurso de revista a que se nega provimento.⁵¹

⁵⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 5ª ed. São Paulo: Ltr, 2006, p. 759.

⁵¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Recurso de Revista: RR 12263020115030104 Relator: Min. Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 11/06/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 14/06/2013.

2.1.2. Irredutibilidade Salarial

Não só uma norma constitucional, a irredutibilidade salarial traduz-se em um princípio de fundamental importância para as relações individuais de trabalho, assegurando aos trabalhadores o direito de não sofrer decréscimos em seus salários por imposição unilateral dos empregadores. Esse direito constitucional do trabalhador visa a assegurar sua própria subsistência e, muitas vezes, da sua família, possuindo, assim, caráter eminentemente alimentar, daí porque sua previsão na Constituição Federal como um direito fundamental do trabalhador.⁵²

À luz da hermenêutica jurídica moderna, especialmente da interpretação constitucional contemporânea, não se mostra incorreto desacreditar do brocardo *interpretatio cessat in claris* ao se tratar de normas constitucionais, especialmente, no caso, do artigo 7º, VI, da Constituição da República.⁵³

Dessa feita, a norma do inciso VI, do artigo 7º, da Constituição Federal de 1988 deve ser interpretada de modo a impedir não só a redução salarial propriamente dita que, exceto se imposta por convenção ou acordo coletivo de trabalho, é expressamente vedada, mas também de vedar ao empregador a prática de subterfúgios que encerram uma redução de salários em seu próprio benefício e, mais do que isso, o desemprego de mais um trabalhador no país.⁵⁴

Assim, mesmo que o empregado perceba a título de remuneração valor superior ao salário mínimo, não será permitida a redução, sendo ilegal qualquer forma de alteração do contrato de trabalho que prejudique o trabalhador. Ainda que possível sob o ponto de vista jurídico a redução do salário por acordo ou convenção coletiva, não ocorre no plano fático pela falta de existência de sindicato doméstico patronal que possa celebrar os acordos e convenções coletivas do trabalho.⁵⁵

Por fim, ALMEIDA NETO defende que o direito da irredutibilidade salarial não inviabiliza os descontos previstos pela legislação, tais como: contribuição previdenciária, imposto de renda, vale-transporte, moradia (art. 2º-A da Lei nº 5.859/1972) e danos causados ao empregador.⁵⁶

⁵² JÚNIOR, José Roberto Fernandes. Irredutibilidade salarial: interpretação constitucional. Disponível em: <http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/jose_roberto_loureiro/jose_roberto_irredutibilidade.pdf> Acesso em: 28 jun. 2013.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ ALMEIDA NETO, João Alves de. Guia Prático do Empregado Doméstico. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p.54.

⁵⁶ Ibid.

2.1.3. Décimo Terceiro Salário

A CRFB/88 reconheceu aos empregados domésticos o direito ao 13º salário nos termos das Leis n. 4.090/62 e 4.749/65, regulamentadas pelos Decretos n. 57.155/65 e 63.912/68. Uma de suas características é ser obrigatório, e como tem natureza salarial, submete-se aos descontos estipulados em lei.

O décimo terceiro salário corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente. A fração igual ou superior a 15 dias de trabalho será havida como mês integral.⁵⁷ O mesmo se aplica caso o empregado doméstico já esteja aposentado, calculando-se o 13º sob os proventos do mês de dezembro.

Além disso, ele deve ser pago ao empregado doméstico em duas parcelas. A primeira precisa ser paga entre os meses de fevereiro a novembro, como também no período do gozo de férias, contanto que o empregado requeira no prazo de 02 a 31 de janeiro e, até 20 (vinte) de dezembro a segunda parcela.

Em relação à proporcionalidade deste direito, havendo apenas culpa no ato praticado pelo empregado, levando posteriormente à rescisão do contrato, ainda sim ele fará jus ao 13º salário proporcional. Esse é o entendimento do TST sobre a matéria:

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR JUSTA CAUSA - VERBAS RESCISÓRIAS - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL.

O art. 3º da Lei nº 4.090/62 dispõe que, -ocorrendo rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho, o empregado receberá- o décimo terceiro proporcional calculado sobre a remuneração do mês da rescisão. A omissão legislativa quanto às outras formas de término da relação de emprego, destacando-se término decorrente do ato culposo do empregado, rescisão indireta ou o pedido de demissão, não significa ser devido o décimo terceiro salário apenas na hipótese de rescisão do emprego sem justa causa, como tem indicado a jurisprudência desta Corte. O décimo terceiro salário, antiga gratificação natalina, foi elevado pelo art. 7º, VIII, da Constituição Federal à condição de direito social fundamental, garantido a todos os trabalhadores urbanos e rurais, incorporando-se o duodécimo referente a cada mês de trabalho à esfera patrimonial do trabalhador. Nesse sentido, ainda que a rescisão do contrato de trabalho decorra de ato culposo do empregado, é devido o décimo terceiro salário proporcional, motivo pelo qual não se denota violação direta e literal do art. 3º da Lei nº 4.090/62.

Recurso de revista não conhecido.⁵⁸

⁵⁷ BRASIL, Lei n. 4.090, de 13 de julho de 1962.

⁵⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Recurso de Revista: RR 22200-97.2005.5.04.0001 Relator: Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 21/11/2012, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ 07/12/2012.

Logo, caso ocorra dispensa injustificada, fará jus o empregado ao 13.º proporcional. Se ao contrário a dispensa se der por justa causa, perde o empregado seu direito ao 13.º salário proporcional, podendo o empregador descontar de seus salários o adiantamento efetuado.

2.1.4. Repouso Semanal Remunerado

A CRFB/88 outorgou ao empregado doméstico o direito de descanso semanal a cada 06 (seis) dias de labor, com preferência aos domingos (art. 7º, inciso XV). No entanto, esse direito não abrangia os feriados, haja vista que o texto constitucional foi omissivo nessa parte. A Lei n. 605/49 (que trata especificamente a questão do repouso semanal remunerado) afastava expressamente os trabalhadores domésticos de seu campo de aplicação:

Art. 5º Esta lei não se aplica às seguintes pessoas:

a) aos empregados domésticos, assim considerados, de modo geral, os que prestem serviço de natureza não econômica e pessoa ou a família no âmbito residencial destas;⁵⁹

Apenas com a Lei n. 11.324/06, que revogou o supracitado artigo, que a classe dos domésticos incorporou o direito de repouso semanal também em feriados civis e santos, bem como o pagamento em dobro das horas trabalhadas no feriado se não houver outro dia de folga para compensar.⁶⁰

Assim, deverá o empregado doméstico ter um dia, ou melhor, 24 horas destinadas ao descanso, para cada seis dias de trabalho. Note-se que ele sempre terá direito ao repouso após uma semana de trabalho. Já a remuneração deste dia é condicionada à sua assiduidade e pontualidade no serviço.⁶¹

Deste modo, para fazer jus ao repouso semanal seja remunerado, o empregado não poderá faltar, nem poderá chegar atrasado ao trabalho, pois a falta ou o atraso em um dia da semana são suficientes para que o repouso deixe de ser remunerado. Todavia, há de se observar que mesmo ocorrendo a falta ou atraso o empregado continua a ter direito ao repouso, porém perde o direito à remuneração do repouso.⁶²

⁵⁹ BRASIL, Lei n. 602, de 5 de janeiro de 1949.

⁶⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 146, de 15 de outubro de 1982.

⁶¹ ALMEIDA NETO, João Alves de. Guia Prático do Empregado Doméstico. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p.57.

⁶² Ibid.

2.1.5. Férias Anuais Remuneradas

Inicialmente, os empregados domésticos gozavam de apenas 20 dias de férias. Isto porque o art. 3º, da Lei n. 5.859/72 (Lei do Emprego Doméstico), em seu texto original, tinha a seguinte disposição:

Art. 3º O empregado doméstico terá direito a férias anuais remuneradas de 20 (vinte) dias úteis após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família.⁶³

Contudo, posteriormente houve uma alteração de entendimento, ocorrido em razão da adesão do Brasil à Convenção n. 132 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que posteriormente culminou na expedição do Decreto nº 3.197, de 5 de outubro de 1999, o qual estabeleceu o período das férias anuais de 30 (trinta) dias. Mais tarde, em 2006, a Lei n. 11.324 alterou o art. 3º da Lei do Emprego Doméstico, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º - O empregado doméstico terá direito a férias anuais remuneradas de 30 (trinta) dias com, pelo menos, 1/3 (um terço) a mais que o salário normal, após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família.⁶⁴

Em relação ao reconhecimento do direito a férias proporcionais para os empregados domésticos, novamente foi a Convenção n. 132 da OIT que proporcionou essa conquista⁶⁵, assegurando a todos trabalhadores (não só aos domésticos) o direito a férias proporcionais, independentemente da forma de desligamento, e mesmo que incompleto o período aquisitivo de 12 meses.

MAURICIO DELGADO GOUDINHO, ainda no que se refere às férias proporcionais, aduz que a estrutura e dinâmica do instituto é dada pela CLT, que passou, desse modo, no compatível, a ser necessariamente aplicada à categoria doméstica. Por esta razão, caberia aos empregados domésticos as parcelas de férias proporcionais.⁶⁶

O tema encontra-se pacificado atualmente na jurisprudência, que reconhece ser plenamente possível aos empregados domésticos gozarem de férias proporcionais. Senão, vejamos alguns julgados nesse sentido:

⁶³ BRASIL, Lei n. 5.859, de 11 de dezembro de 1972.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Art. 4, “1” e “2”, da Convenção n. 132 da OIT, concluída em Genebra, em 24 de junho de 1970.

⁶⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 5ª ed. São Paulo: Ltr, 2006. p. 376.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. EMPREGADO DOMÉSTICO. FÉRIAS PROPORCIONAIS. PAGAMENTO DEVIDO.

Devido o pagamento de férias proporcionais a empregado doméstico, porquanto a Convenção nº 132 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil em 23/09/1998 e incorporada à ordem jurídica interna em 6/10/99 pelo Decreto nº 3.197/99, que a promulgou, alterou profundamente o regime de férias, estabelecendo o direito a férias proporcionais a todos os empregados, com exceção dos marítimos.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.⁶⁷

EMPREGADOS DOMÉSTICOS. FÉRIAS PROPORCIONAIS.

A Constituição Federal de 1988 reconheceu aos empregados domésticos o direito ao "gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal" (art. 7º, parágrafo único e inciso XVII). O Legislador Constituinte, ampliando-lhes os direitos, à luz do princípio da equidade, concedeu-lhes regime de férias de forma integral, abrangendo, portanto, a proporcionalidade.

Recurso desprovido.⁶⁸

Desta feita, embora no começo tenham havido decisões denegando férias proporcionais aos trabalhadores domésticos, hoje em dia praticamente inexistem especialistas que sustentam essa corrente.

2.1.6. Licença à Gestante e Licença Paternidade

A licença à gestante é assegurada aos empregados domésticos através da Constituição Federal de 1988 e regulamentada pela Lei n. 8.213/91, que estabelece em seu art. 39 a concessão da licença aos 28 (vinte e oito) dias que antecedem o parto, garantindo ainda o emprego e o salário por 120 (cento e vinte) dias. No entanto, há de se observar todas as “condições e situações” que protegem a maternidade.⁶⁹

⁶⁷ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista: RR 1172406620045040411, Relator: Min Vantuil Abdala, Data de Julgamento: 18/12/2007, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 22/02/2008.

⁶⁸ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Recurso Ordinário: RO 152200601610007, Relator: juiz Oswaldo Florêncio Neme Junior, Data de Julgamento: 02/08/2006, 1ª Turma, Data de Publicação: 18/08/2006.

⁶⁹ NORMANDO, Cláudia Cavalcante. Trabalho Doméstico: valores jurídicos e dignidade humana. São Paulo: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2005, p. 133.

Essa licença se traduz em um direito da empregada de repousar durante 120 dias sem prejuízo do emprego e do salário, para que a mesma possa recuperar-se do parto e dedicar-se ao filho recém-nascido.

Nesse contexto, o salário maternidade seria o benefício devido à empregada doméstica pela ocorrência de parto, aborto não criminoso e adoção ou guarda de criança até 8 anos de idade. Assim, durante o período de afastamento, a empregada doméstica faz jus ao salário-maternidade que é um benefício previdenciário declarado como salário de contribuição, pago pela Previdência Social diretamente à empregada doméstica.⁷⁰

Portanto, o pagamento do salário-maternidade é obrigação da Previdência Social, não tem o empregador nenhuma responsabilidade pelo pagamento do referido benefício, sendo seu valor o último salário contribuição. Ressalte-se que o referido benefício pode ser requerido até 90 dias após o parto.

Em relação à licença paternidade, o mesmo traduz-se em um direito que os empregados domésticos têm, na condição de pais, em se ausentar do serviço pelo nascimento de filho pelo prazo de 05 (cinco) dias, sem que seja descontado de seu salário.⁷¹

ALMEIDA NETO ensina que a licença paternidade é direito de todos os pais, inclusive dos domésticos, pois, independe de status social e de estado civil para a aquisição deste direito, tanto pode ser casado, solteiro como de união estável. Devendo sua concessão acontecer no primeiro dia após o nascimento do filho.⁷²

2.1.7. Aviso Prévio

Por ordem constitucional, o empregado doméstico tem direito ao aviso prévio “bilateral” de, no mínimo, 30 (trinta) dias, ou seja, tanto o empregador quanto o empregado podem romper o contrato de trabalho contanto que notifiquem sua intenção ao outro, pré-avisando no prazo mínimo de 30 dias.⁷³

Assim, durante muito tempo fora assegurado, não só a empregados domésticos, mas a qualquer trabalhador em geral, apenas os 30 dias mínimos de aviso prévio que a Carta Magna previa. No entanto, o art. 7º, XXI, da CRFB/88, ao tratar do aviso prévio, fala ainda em

⁷⁰ ALMEIDA NETO, João Alves de. Guia Prático do Empregado Doméstico. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p.86.

⁷¹ Previsto no art. 10, § 1º, do Ato das Disposições Transitórias (ADCT) – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

⁷² Ibid, p.65.

⁷³ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 7º ed. São Paulo: LTr, 2011, p.364.

proporcionalidade por tempo de serviço, algo que antes não tinha aplicabilidade por se tratar de uma norma de eficácia limitada (necessitava de lei específica).

Foi quando em 11 de outubro de 2011, a Lei n. 12.506/11, supriu essa lacuna legislativa. Na ementa dessa lei, pode-se ler que ela “dispõe sobre o aviso prévio e dá outras providências”, além de trazer apenas dois artigos, *verbis*:

Art. 1º. O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa. Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias.

Art. 2º. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.⁷⁴

Desta feita, formaram-se duas correntes com entendimentos diferentes sobre o tema. A primeira sustentando que a Lei n. 12.506/11 não se aplicaria aos domésticos, porquanto tal lei alterou apenas a parte do aviso prévio que está inserida na Consolidação das Leis do Trabalho, e como aos empregados domésticos não se aplica as regras contidas na CLT (expressamente previsto em seu art. 7º, “a”), não haveria como se falar em expansão do direito à classe dos domésticos.

A outra corrente defende que a proporcionalidade do aviso prévio poderia ser aplicada aos domésticos por analogia (mesmo sem ter havido alteração na Lei do Emprego Doméstico).

Segundo essa corrente, a proporcionalidade do aviso prévio, tal qual estabelecida pela Lei n. 12.506/11, insere-se como importante fator de melhoria da condição social dos trabalhadores brasileiros, sendo certo que tal direito, imantado de jusfundamentalidade, há muito fora concedido à classe dos domésticos, já no bojo da própria Constituição Federal, por meio do Legislador Constituinte Originário (art. 7º, parágrafo único).⁷⁵

Assim, por isso já haveríamos de concluir que o simples fato de o art. 1º da Lei nº 12.506/2011 reportar-se somente à CLT em nada poderia impedir que suas disposições, no quanto possível, também beneficiem a classe obreira doméstica, sob pena de se ver frustrado o respeitoso intento constitucional de elevar o patamar de dignidade social reservado a esse

⁷⁴ BRASIL, Lei n. 12.506, de 13 de outubro de 2011.

⁷⁵ SALES, Cleber Martins; MARANHÃO, Ney Stany Moraes. A proporcionalidade do aviso prévio (Lei nº 12.506/2011) e sua aplicação a favor dos trabalhadores domésticos. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21816>> Acesso em: 28 jun. 2013.

específico setor.⁷⁶

A Cartilha do Trabalho Doméstico, elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), que já se encontra na 5ª edição (revisada e atualizada com a Emenda Constitucional n. 72/2013), quando trata do aviso prévio, traz consigo a seguinte disposição (p. 10):

Aviso-prévio - de, no mínimo, 30 dias. A cada ano de serviço para o(a) mesmo(a) empregador(a), serão acrescidos 3 dias, até o máximo de 60 dias, de maneira que o tempo total de aviso prévio não exceda de 90 dias (artigo 7º, parágrafo único, da Constituição Federal, e Lei nº 12.506, de 11 de outubro de 2011).⁷⁷

Assim, tudo leva a crer que de fato se aplicariam aos empregados domésticos, por analogia, as novas alterações trazidas pela Lei n. 12.506/11. No entanto, não há um consenso ainda na jurisprudência, existindo decisões para os dois lados.

2.1.8. Aposentadoria e benefícios

O empregado doméstico aposenta-se espontaneamente depois de cumprida a carência exigível (180 contribuições, a partir de julho de 1991), por idade, desde que complete 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher; ou por tempo de contribuição, desde que complete 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.⁷⁸

Além disso, nos termos do art. 4º da Lei nº 5.859/72, art. 12, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e art. 11, inciso II, da Lei nº 8.213/91, os empregados domésticos seriam segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Por isso, os empregados domésticos fazem jus a muitos dos benefícios da Previdência Social, como por exemplo: a) aposentadoria por idade e por tempo de contribuição (já mencionados); b) aposentadoria por invalidez; c) auxílio-doença; d) auxílio-reclusão; e) salário-maternidade; f) pensão por morte.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), Cartilha do Trabalho Doméstico. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/especiais/2013/04/manual_trabalho_domestico.pdf> Acesso em: 28 jun. 2013

⁷⁸ MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 153.

2.2. A EC n. 72/2013: um descompasso jurídico que chega ao fim.

A fundamentação jurídico-política da Emenda Constitucional nº 72/2013 encontra-se na universidade dos direitos humanos trabalhistas e sociais. Tais direitos derivam, isso é importante ressaltar, da forma de execução do trabalho, e não da natureza do empregador em si, ou da própria função do empregado. O elemento decisivo é a prestação pessoal, onerosa, não eventual (ou contínua, no caso do trabalho doméstico) e subordinado juridicamente para outrem. A partir disso, o direito do trabalho passa a ser parte essencial dos direitos sociais, cabendo ao Estado promover-los e assegurá-los. Eis a razão da medida legislativa suprema.⁷⁹

A Constituição visou à colocação do trabalhador doméstico na inserção do sistema internacional de proteção de direitos humanos. O trabalhador doméstico (principalmente a mulher e a criança) revela-se por ser categoria vulnerável, pois, além dos direitos materiais propriamente ditos, sempre foi enfraquecido em mecanismos de defesa coletiva.⁸⁰

Assim, em 2 de abril de 2013 a EC n. 72/2013, que antes de ser aprovada e sancionada era conhecida como “a PEC das Domésticas” (PEC n. 478/2010), é promulgada, alterando o parágrafo único do art. 7º da CRFB/88, que atualmente tem seguinte redação:

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 72, de 2013).

Após essa alteração no art. 7º, parágrafo único da CFRB/88, a categoria dos empregados domésticos teve seus direitos expandidos, igualando-os aos de trabalhadores urbanos e rurais comuns. Assim, além dos direitos já estudados ao longo do tópico passado, agora a classe conta ainda com:

- a) garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável (VII);
- b) proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa (X);

⁷⁹ MERÍSIO, Patrick Maia. Os novos direitos dos empregados domésticos. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 17.

⁸⁰ Ibid.

- c) duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (XIII);
- d) remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% à do normal (XVI);
- e) redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (XXII);
- f) reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (XXVI);
- g) proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (XXX);
- h) proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (XXXI);
- i) proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos (XXXIII);

Como a própria redação do novo parágrafo único prevê, uma parte dos novos direitos ainda prescindem de “condições estabelecidas em lei “. São eles:

- a) relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória (I);
- b) seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário (II)
- c) fundo de garantia do tempo de serviço – FGTS (III);
- d) remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (IX);
- e) salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei (XII);
- e) assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas (XXV);
- f) seguro contra acidentes de trabalho (SAT), a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (XXVIII);

Para fins de estudo, procederemos à mesma divisão que o poder constituinte derivado optou em relação aos novos direitos dos domésticos, dividindo-os em: a) Direitos com aplicação

imediate (são normas que já estão valendo); e b) Direitos que ainda dependem de regulamentação.

2.2.1. Direitos com aplicação imediata

2.2.1.1. Garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável

O primeiro deles é a “garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável” (art. 7º, inciso VII, da CRFB/88). Trata-se de uma norma constitucional autoexplicativa, por isso não há por que nos estendermos muito em sua explicação.

Essa garantia protege os empregados que percebem remuneração por unidade de produção, ou seja, remuneração variável, como por exemplo: comissões, percentagens, etc. Assim, caso um empregado doméstico eventualmente venda sua força de trabalho sob essa modalidade, também não poderá receber salário inferior ao mínimo legal.

O que se percebe, em relação ao emprego doméstico, é que na prática essa norma não surtirá grandes efeitos, haja vista que a prática de pagamento em remuneração variável no mercado de trabalho doméstico não é algo comum.

2.2.1.2. Proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa

Por salário, para feitos dessa norma, seriam todos os valores que devem ser pagos habitualmente ao empregado, em contraprestação ao labor prestado, inclusive as horas básicas das horas extras e o 13º salário.

A retenção dolosa de salários constitui crime, nos termos do art. 7º, X, da CF/88: "proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa". Isto porque, constitui-se em prática abusiva por parte do empregador, não podendo ser tratada como mera inadimplência. No entanto, observa-se que o legislador ainda não tipificou essa conduta em lei. Dessa forma, por se tratar de norma constitucional de eficácia limitada, empregadores que a desrespeitarem não poderiam ser presos.

Porém, o empregado doméstico que for vítima desse jeito de prática poderá receber indenização por dano moral, pois sem seu salário este obreiro provavelmente passará por necessidades financeiras, a ponto de se endividar.

2.2.1.3. Duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais

A duração normal do trabalho não pode ser superior a oito horas diárias e 44 semanais, sendo facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. No caso dos empregados domésticos, essa norma ainda é polêmica, pois como se sabe, o trabalho doméstico envolve especificidades diferentes de um trabalho normal.

É muito comum, por exemplo, que empregados domésticos durmam no serviço. Isto porém, por si só, não deveria se tornar um problema. O que pode haver é um despeito da norma por parte dos empregadores que interrompam o período de descanso, que se inicia após a jornada normal de trabalho. Em relação a esse ponto, o MTE esclarece, em cartilha elaborada para esse fim de sanar eventuais dúvidas na aplicação das novas regras, que:

Para a jornada de oito horas diárias, o intervalo para repouso ou alimentação deverá ser de 1 a 2 horas. Quando a jornada de trabalho não exceder seis horas, deverá ser concedido intervalo de 15 minutos. O empregado poderá, ainda, permanecer na residência do empregador, mas respeitado o descanso (não computado como trabalho efetivo).⁸¹

Observe-se que, nesses períodos de descansos, se interrompido para executar algum serviço, será devido o adicional de hora extraordinária. Além disso, intervalos concedidos pelo empregador, não previstos em lei, são considerados tempo à disposição. Por isso, devem ser remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada (Enunciado nº 118, do TST).⁸²

Em relação ao controle de horário, novamente a cartilha esclarece:

O trabalho doméstico se baseia na confiança mútua estabelecida entre as duas partes. Se houver indícios de que esse trabalhador está reduzindo a quantidade de trabalho em número de horas, poderá naturalmente ser descontado o valor do respectivo salário, além de vir a caracterizar falta disciplinar punível pelo empregador. O ideal é estipular no contrato os horários de início e fim da

⁸¹ Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), Cartilha do Trabalho Doméstico. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/especiais/2013/04/manual_trabalho_domestico.pdf> Acesso em: 28 jun. 2013

⁸² Ibid.

jornada, vinculando a realização de horas extras apenas quando for expressamente solicitado pelo empregador.⁸³

PATRICK MERÍSIO ensina que a limitação da jornada de trabalho atende a quatro tipos de fundamentos principais: biológico, econômico, social (cultural) e ético (moral espiritual). O fundamento biológico se baseia no fato evidente de que o organismo humano se desgasta rapidamente diante da repetição de jornadas extenuantes. O excesso de jornada de trabalho é fator severo de risco de acidentes de trabalho. Esse fundamento, de forma isolada, não garante a dignidade humana inerente ao trabalho, pois até mesmo o escravo não pode trabalhar de forma ilimitada.⁸⁴

O fundamento econômico se traduz pela ideia de que é mais produtivo o trabalho com descanso do que aquele ininterrupto. Um trabalhador que exerce suas funções oito horas em um dia e mais oito horas no seguinte produz mais do que aquele que trabalha dezesseis horas ininterruptas. Em suma, a limitação do trabalho aumenta a produtividade do trabalhador e sua participação no processo técnico.⁸⁵

O fundamento social e cultural se estrutura na realidade segundo a qual a pessoa não se resume a interesses meramente econômicos, mas também valoriza a convivência familiar, comunitária, religiosa e cultural. O argumento ético-religioso, por fim, relaciona-se com a ideia de descanso e a bíblia.⁸⁶

2.2.1.4. Remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% à do normal

As horas laboradas além da jornada normal de trabalho (8 horas diárias com 44 semanais) são consideradas horas extras. Isto porque a Constituição Federal estabelece em seu art. 7º, Inciso XVI, que o valor do trabalho em horas extras deve ser acrescido de no mínimo mais 50%. Como já sabemos, essa norma, após a EC n. 72/2013 passou a ser válida também aos domésticos. Assim, as horas que o doméstico trabalhar acima da jornada normal de trabalho deverão ser pagas com o adicional de, no mínimo, 50% a mais.

⁸³ Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), Cartilha do Trabalho Doméstico. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/especiais/2013/04/manual_trabalho_domestico.pdf> Acesso em: 28 jun. 2013

⁸⁴ MERÍSIO, Patrick Maia. Os novos direitos dos empregados domésticos. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 41.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Ibid.

Não existe, porém, o hábito do registro formal da entrada e saída do empregado doméstico nas casas das famílias. Por isso, para que norma não seja desrespeitada, empregadores e empregados domésticos agora deverão se atentar para essa questão do horário de trabalho com um olhar mais técnico, sem aquela informalidade que existia no passado. Até como uma forma de segurança para as partes, haja vista o Direito do Trabalho adota o Princípio da Verdade Real. Assim, controles de ponto fictícios, ou aqueles que repitam o mesmo horário sempre, evidenciando a falta de controle, poderão ser invalidados na justiça trabalhista.

2.2.1.5. Redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança

Essa norma veio apenas para reforçar algo que já vinha sendo reconhecido por alguns tribunais. No caso, o empregador é responsável pela adoção de medidas de proteção, devendo orientar permanentemente o empregado sobre a tarefa e seus riscos. É que o doméstico está sujeito a diversos tipos de acidentes, como: queimaduras, quedas, cortes e choques elétricos.

A título de ilustração, a Cartilha do Trabalho Doméstico, elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), já atualizada com a Emenda Constitucional n. 72/2013, quando trata da redução dos riscos inerentes ao trabalho, traz algumas das precauções que o empregador, juntamente com o empregado doméstico, poderão seguir, evitando-se assim, acidentes (p. 14):

Trabalho em altura - a limpeza da face externa de janelas e fachadas de edifícios pode expor o trabalhador doméstico ao risco de queda de altura. A tarefa somente deve ser executada de forma totalmente segura. Além disso, é importante lembrar que as escadas utilizadas nas mais diversas atividades devem estar em condições adequadas de uso;

Levantamento, transporte de cargas e ritmo de trabalho – o empregador não deve exigir do trabalhador doméstico o levantamento ou transporte manual de carga, cujo peso seja capaz de comprometer sua saúde ou sua segurança. O ritmo de trabalho deve ser compatível com a natureza da atividade e a capacidade do trabalhador.

Riscos ambientais - as atividades domésticas expõem os trabalhadores a diversos agentes físicos, químicos e biológicos que podem prejudicar a sua saúde. Nestes casos, o empregador é responsável pela adoção de medidas de proteção, devendo eliminar ou reduzir o risco; diminuir o tempo de exposição do trabalhador ao risco; fornecer os equipamentos de proteção, quando necessário.

Agentes físicos - é necessário evitar a exposição a níveis de ruído elevados. Ao utilizar máquinas ou equipamentos muito barulhentos, use protetor auditivo;⁸⁷

Note-se, por fim, que a CRFB/88 não garantiu aos empregados domésticos o direito a adicionais de penosidade, insalubridade e de periculosidade. Por isso, mesmo que a atividade doméstica envolva retirar o lixo da casa, por exemplo, não se espera que façam jus ao adicional de insalubridade. Até mesmo porque esse tipo de atividade não está classificada como tal pelo Ministério do Trabalho.

2.2.1.6. Reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho

Tradicionalmente, sempre houve resistência quanto ao reconhecimento da representatividade sindical dos trabalhadores domésticos, predominando o entendimento de sua impossibilidade em face de o empregador doméstico não se caracterizar como categoria econômica, em razão de sua dispersão.⁸⁸

Afasta-se, todavia, o principal obstáculo para a ação sindical ante a universalização dos direitos trabalhistas para os empregados domésticos, com a Emenda Constitucional n. 72/2013. Aliás, antes mesmo da alteração constitucional, já se podia entender o trabalho doméstico, pela existência de estatuto profissional legal especial e condições de vida singulares como categoria diferenciada.⁸⁹

Existirá, certamente, a necessidade de adequação de diversas regras específicas, mas pode a negociação coletiva passar a exercer papel central na relação de trabalho. A jornada de trabalho (regras específicas sobre compensação de jornada, por exemplo) e o piso salarial podem ser perfeitamente regulados por negociação coletiva.⁹⁰

Além disso, observa-se que tudo aquilo que for pactuado nos instrumentos coletivos terá caráter normativo, desde que não contravenha as normas de proteção ao trabalho.

⁸⁷ Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), Cartilha do Trabalho Doméstico. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/especiais/2013/04/manual_trabalho_domestico.pdf> Acesso em: 28 jun. 2013

⁸⁸ MERÍSIO, Patrick Maia. Os novos direitos dos empregados domésticos. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 59.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Ibid.

2.2.1.7. Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil

Esta norma, que é autoexplicativa, está consubstanciada no princípio da igualdade, adotado pela CRFB/88, e que se traduz na proibição de discriminação por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Assim, um empregador não pode, por motivo de cor, por exemplo, não admitir a empregada doméstica para os serviços. O que se veda com essa norma são as diferenciações arbitrárias feitas contra os empregados.

A Convenção n. 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) considera discriminação toda distinção, exclusão ou preferência que tenha por fim alterar a igualdade de oportunidade ou tratamento em matéria de emprego ou profissão. Estão excluídas dessa regra as diferenças ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego.

Por fim, a legislação brasileira considera como crime atos discriminatórios. A Lei n. 7.853/89 combate esse tipo de ato contra pessoas portadoras de deficiência. Da mesma maneira, a Lei n. 9.029/95 combate discriminações relacionadas a origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, idade e sexo. A Lei n. 7.716/89 trata da questão da raça e cor especificamente.

2.2.1.8. Proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência

O artigo 7º, XXXI, da CF, dentre o rol de direitos trabalhistas aplicáveis aos trabalhadores urbanos e rurais, agora também aos empregados domésticos, proíbe qualquer discriminação salarial e critérios de admissão de trabalhadores com deficiência, dessa forma, assegura o princípio da igualdade.

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;”

Para MARIA APARECIDA GUGEL, esse artigo é de vital importância, eis que a nação brasileira assume o compromisso de admitir a pessoas com deficiência como trabalhador, desde que as limitações físicas não sejam incompatíveis com a atividade disponível.⁹¹

2.2.1.9. Proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos

O trabalho do menor não pode ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola. Dessa forma, aplica-se essa norma agora também no âmbito do serviço doméstico.

Dispõe ainda o art. 7.º da Lei n.º 8.069/1990 (ECA), que “a criança e o adolescente têm direito à proteção, à vida, e à saúde, mediante efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.”

⁹¹ GUGEL, Maria Aparecida. GOLDFARB, Cibelle Linero. Pessoas portadoras de deficiência e relação de emprego. Curitiba: Juruá, 2009, p.145.

2.2.2. Direitos que prescindem de regulamentação

2.2.2.1. Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária

O artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal, preconiza que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, entre outros, os valores sociais do trabalho. Do mesmo modo, no art. 170 desse diploma, é estabelecido que a ordem econômica do país se funda na valorização do trabalho. Ainda nesse contexto, o art. 193 da Carta Magna estatui que a ordem social tem como base o primado do trabalho. Por fim, o art. 7º, I, da CF/88, protege a relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa.

Da leitura que se faz de todos esses dispositivos constitucionais supracitados, percebe-se que o poder constituinte originário, de fato, conferiu ao trabalho uma importância sem igual. Assim, os trabalhadores brasileiros estão protegidos pela lei, inclusive no que se refere a despedidas arbitrárias, ou sem justa causa.

OCTAVIO BUENO MAGANO aduz que a despedida, assim concebida, supõe o reconhecimento de um poder arbitrário do empregador de pôr fim ao vínculo empregatício quando mais lhe convenha. Esse poder se denomina direito potestativo, porque o seu exercício não supõe qualquer prestação obrigacional por parte do empregado senão o dever de tomar conhecimento do ato e se resignar com seus efeitos. Por isso, quando inexistente justa causa para a despedida do empregado, a legislação brasileira obriga o empregador a lhe pagar indenização e aviso prévio.⁹²

A legislação ordinária e as normas, coletivas e individuais de trabalho, fixam as indenizações devidas aos empregados quando despedidos injustamente, ou desmotivadamente.

No caso de empregados domésticos, como a eles não são aplicáveis as regras dispostas na CLT, e o próprio art. 7º, parágrafo único, da CF/88, estabeleceu que se trata de uma norma que depende de lei, só nos resta esperar que o Congresso Nacional providencie a regulamentação quanto a este direito.

O projeto de lei complementar que regulará esse direito, além dos outros 6 que precisavam de regulamentação, já encontra-se aprovado no Senado Federal, mas ainda precisa ser analisado pela Câmara dos Deputados antes de ser sancionado.⁹³

Mais à frente, trataremos deste projeto mais detalhadamente.

⁹² Magano, Octavio Bueno. Manual de Direito do Trabalho. 2ª edição, São Paulo, LTR, 1986, p. 285.

⁹³ Sítio online do Senado Federal. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/07/11/plenario-aprova-regulamentacao-dos-direitos-das-domesticas>> Acesso em: 11 jul. 2013.

2.2.2.2. Seguro-Desemprego

Trata-se de um auxílio temporário concedido ao empregado doméstico desempregado, inscrito no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, que tenha sido dispensado sem justa causa.

O seguro-desemprego começou a ser concedido aos empregados domésticos que fossem dispensados sem justa causa a partir de maio de 2001, no valor máximo de 1 salário mínimo. Para isso, eles deveriam comprovar (art. 6º-B, da Lei 5.859/11, com a redação dada pela Lei. 11.324/06):

- a) Terem trabalhado como empregado doméstico pelo menos 15 meses no últimos 24 meses.
- b) Estarem inscritos como Contribuinte Individual da Previdência Social e possuírem, no mínimo, 15 contribuições ao INSS.
- c) Terem, no mínimo, 15 recolhimentos ao FGTS como empregados domésticos.
- d) Não estarem recebendo nenhum benefício da Previdência Social, exceto auxílio-acidente e pensão por morte.
- e) Não possuírem renda própria para seu sustento e de sua família.⁹⁴

Ademais, o trabalhador doméstico tinha o direito de receber o benefício por um período máximo de 3 meses, de forma contínua ou alternada, a cada período aquisitivo de 16 meses. Contudo, este estaria suspenso se o obreiro adquirisse novo emprego ou recebesse o benefício de prestação continuada (LOAS).

Como a inscrição ao FGTS, antes da EC n. 72/2013, era apenas algo facultativo, poucos trabalhadores domésticos faziam jus a esse benefício previdenciário. Hoje, como veremos melhor no próximo tópico, o FGTS tornou-se obrigatório, e por isso pode-se dizer que ficou mais muito fácil a obtenção do seguro-desemprego.

Note-se, por fim, que as regras dispostas na Lei n. 5.829/11 (com a redação dada pela Lei n. 11.324/06) continuam sendo válidas, até que a nova lei do empregado doméstico seja promulgada.

⁹⁴ Brasil, Lei. 5.859, de 11 de dezembro de 1972.

2.2.2.3. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)

Inicialmente, o recolhimento do FGTS era apenas algo facultativo, ou seja, o empregador recolhia se quisesse. O dispositivo legal que tratava essa questão era o art. 3º-A, da Lei n. 5.859/72 (com a redação pela Lei n. 10.208/01), *verbis*:

Art. 3º-A. É facultada a inclusão do empregado doméstico no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, de que trata a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, mediante requerimento do empregador, na forma do regulamento." (Incluído pela Lei nº 10.208, de 2001)⁹⁵

Agora com a EC n. 72/2013 o FTGS passou a ser obrigatório. Porém, ele não tem aplicação imediata, permanecendo dessa maneira até que lei disponha sobre as condições necessárias para o recolhimento.

Como já mencionado quando tratamos da despedida arbitrária, o projeto de lei complementar que regulará, não só esse direito, como todos os outros que dependem de regulamentação, já encontra-se aprovado no Senado Federal. Porém, ele deverá ainda ser analisado pela Câmara dos Deputados, que poderá fazer alterações em seu conteúdo, ou não, antes de ser sancionado pelo presidente. Por isso, vale a pena nos inteirarmos melhor acerca deste projeto.

Trata-se, em verdade, do PLS (Projeto de Lei do Senado) n. 224/2013.

Em relação ao pagamento feito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) pelos empregadores, o projeto de lei complementar prevê uma contribuição de 11,2% do total do salário do empregado. Desse valor, 3,2% deverão ser depositados numa conta separada (art. 22 do referido PLS), de modo a garantir que, em caso de demissão sem justa causa, o trabalhador possa ser indenizado com o recebimento de 40% de seu saldo do FGTS. Os outros 8% do FGTS equivalem ao mesmo percentual pago sobre o salário bruto dos demais trabalhadores (art. 21 do PLS n. 224/2013).⁹⁶

2.2.2.4. Remuneração do trabalho noturno superior à do diurno

Trata-se de um direito que veio para compensar o trabalhador por estar acordado à noite em serviço, quando deveria estar em casa repousando. A CLT prevê em seu art. 73 que, “salvo

⁹⁵ BRASIL, Lei n. 5.859 de 11 de dezembro de 1972.

⁹⁶ [Sítio online do Senado Federal. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=129645&tp=1>](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=129645&tp=1) Acesso em: 11 jul. 2013.

nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20 %, pelo menos, sobre a hora diurna”. Além disso, que “a hora do trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos” (art. 73, §1º, da CLT).⁹⁷

Todavia, como já fora esclarecido diversas vezes ao longo desta monografia, a CLT não se aplica aos empregados domésticos por previsão expressa (art. 7º, “a”, do referido diploma legal).

O PLS n. 224/2013, que espera-se dar origem à nova lei do empregado doméstico, previu, em seu art. 14 e parágrafos, o adicional noturno nos mesmos moldes da CLT. Inclusive, no que se refere à duração da hora de trabalho noturno, que será de 52 minutos e 30 segundos.

2.2.2.5. Salário-Família

O Salário-família é o benefício pago pela Previdência Social brasileira aos trabalhadores com salário mensal na faixa de baixa renda, para auxiliar no sustento de filhos (assemelham-se ao conceito de filhos: o enteado, o tutelado ou o que está sob a guarda do empregado) de até 14 anos de idade.⁹⁸

O PLS n. 224/2013 visa a alterar o art. 65, da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Assim, o mencionado artigo passará a conceder também a empregados domésticos o direito ao salário família, e terá a seguinte disposição:

Art. 65. O salário-família será devido, mensalmente, ao segurado empregado, inclusive o doméstico, e ao segurado trabalhador avulso, na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados nos termos do § 2º do art. 16 desta Lei, observado o disposto no art. 66.⁹⁹

Observa-se que os requisitos que a lei impôs para seu requerimento, bem como outras condições estabelecidas permanecem as mesmas.

⁹⁷ BRASIL, Decreto-Lei n. 5.452 (CLT), de 1º de maio de 1943.

⁹⁸ Sítio online da Previdência Social. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=25>> Acesso em: 28 jun. 2013

⁹⁹ Sítio online do Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=129645&tp=1>> Acesso em: 11 jul. 2013.

2.2.2.6. Assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 anos de idade em creches e pré-escolas

Além do art. 7º, inciso XXV, que trata da assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 anos de idade em creches e pré-escolas, o art. 208 da CRFB/88 também está relacionado essa preocupação do legislador em assegurar a proteção e a educação das crianças enquanto os adultos estão trabalhando:

Art. 208 - O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:
(...) IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade;¹⁰⁰

PATRICK MERISIO sustenta que a creche se reveste de fundamental importância para a garantia do trabalho da mulher para fins de compatibilização com a vida familiar e a formação educacional da criança.¹⁰¹

“Exigindo a Constituição proteção ao mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos (art. 7º, XX), não se pode deixar de reconhecer que a creche é não só incentivo, mas muitas vezes necessidade indispensável.”¹⁰²

Como se trata de uma norma que ainda depende de regulação, não se sabe ainda ao certo como se dará essa proteção aos filhos e dependentes dos empregados domésticos enquanto estes estiverem nas residências prestando os serviços.

2.2.2.7. Seguro contra Acidentes de Trabalho

Após a EC n. 72/2013 os empregados domésticos passaram a ter direito ao seguro contra acidentes de trabalho, que é um benefício previdenciário para proteger o trabalhador que sofreu algum tipo de lesão corporal que cause a redução ou perda da capacidade para o trabalho.

Contudo, esse direito só será plenamente aplicável na prática para a categoria dos domésticos quando o PLS n. 224/2013 (já tratado anteriormente) entrar em vigor, o que espera-se ocorrer muito em breve.

¹⁰⁰ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

¹⁰¹ MERÍSIO, Patrick Maia. Os novos direitos dos empregados domésticos. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 85.

¹⁰² Ibid.

2.3. Últimas ponderações

Um ponto que ainda não foi tratado, e que às vezes pode gerar dúvidas, é se haverá fiscalização dos novos direitos incorporados. Em consulta ao sítio online do MTE, encontramos a resposta para essa questão.

O trabalhador doméstico que estiver laborando em residência sem algum dos direitos previstos na lei deverá procurar as Superintendências, Gerências ou Agências Regionais do Trabalho e Emprego para denunciar junto ao plantão fiscal. A denúncia será atendida por um auditor fiscal do trabalho. Por exemplo, se a denúncia for que o trabalhador doméstico está sem Carteira de Trabalho (CTPS) assinada, o auditor iniciará um Processo de Anotação de CTPS, que resultará em uma Notificação à empregadora para comparecer em dia e hora marcados para resolver a situação.¹⁰³

Ainda em relação ao órgão responsável pela fiscalização, encontramos a seguinte informação na página online do MTE:

A Emenda Constitucional não indica que a Inspeção do Trabalho será a responsável pela fiscalização. O que vai definir que a responsável pela fiscalização do Trabalho Doméstico é a Inspeção do Trabalho será a Ratificação da Convenção n.º 189 da Organização Internacional do Trabalho. Como no Brasil a Constituição Federal protege o domicílio como inviolável, a Inspeção do Trabalho não poderá entrar nas casas para fazerem a fiscalização. A nossa proposta, ao ratificar a Convenção 189 da OIT será a de promover e velar pelos direitos dos trabalhadores e trabalhadoras domésticos, de forma reativa e não proativa. Dependerá de denúncia da empregada doméstica.¹⁰⁴

Outro ponto que poderia causar dúvidas em relação a EC n. 72/2013 diz respeito à retroatividade das normas ali contidas, ou seja, se direitos como horas extras, adicional noturno, FGTS, etc., se aplicariam a fatos ocorridos antes da sua promulgação.

A resposta para essa pergunta é negativa. Ou seja, a lei não retroagirá para afetar fatos anteriores a sua promulgação. Também conhecido como “tempus regit actum”, que significa literalmente “o tempo rege o ato”, essa é a regra que temos quanto à aplicação das leis. Até mesmo porque a EC n. 72/2013 não traz nenhuma disposição legal que amparasse a aplicação retroativa dos novos direitos conferidos aos empregados domésticos. Logo, os atos jurídicos se regem pela lei da época em que ocorreram.

¹⁰³ Portal online do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/imprensa/pec-das-domesticas-e-aprovada/palavrachave/pec-domesticas-pec-66-direitos-trabalhistas-domesticas.htm>> Acesso em: 28 jun. 2013.

¹⁰⁴ Ibid.

Em relação à necessidade, ou não, da folha de ponto e o controle de jornada feito no âmbito residencial das famílias, novamente quem esclarece essa questão é o MTE.

A jornada deverá ser estabelecida entre empregado e empregador, não sendo necessário o controle da jornada do trabalhador doméstico, vis a vis da jornada de trabalhadores em empresas comuns que só são obrigatórias o controle de ponto de forma manual, mecânica ou eletrônica, a partir de 10 empregados (art. 74 § 2º da CLT). Sugere-se que a jornada deva ser estabelecida em contrato de trabalho firmado pelas duas partes e se em algum dia ocorrer a sobrejornada, anotar a parte e ao final de cada mês somar as horas extras efetuadas naquele mês.¹⁰⁵

O controle das horas extras para as empregadas domésticas, que será de oito horas diárias ou 44 semanais, deverá ser efetuado pela própria empregadora, em conjunto com a trabalhadora doméstica. O controle deverá ser feito de forma manual como admite a Consolidação das Leis do Trabalho, com o livro de ponto ou quadro de horário onde a trabalhadora doméstica assinalará diariamente o horário que efetivamente iniciar os trabalhos e encerrar os trabalhos. O período destinado a descanso para repouso e alimentação, que não poderá ser inferior a hora ou superior a duas horas, salvo acordo escrito entre empregado e empregador, também deverá constar da assinalação.¹⁰⁶

Por fim, sabe que a retenção na fonte do Imposto de Renda do empregado doméstico com carteira assinada é uma obrigação esquecida pela maioria dos patrões brasileiros. Essa situação poderia ser explicada pela falta de informação ou de conhecimento técnico.

Porém, agora com a EC 72/2013 haverá também o estabelecimento do “Simples Doméstico”. Trata-se de um regime unificado de pagamento de tributos similar ao Simples Nacional, para pequenas e médias empresas.

Por este novo sistema, o patrão, ao cadastrar informações trabalhistas de seu empregado em portal na internet, receberá uma guia única para pagamento das alíquotas do INSS (de 8% apenas), do FGTS e do Imposto de Renda retido na fonte.

O art. 31 e seguintes do PLS n. 224/2013, disponível no portal do Senado Federal na internet¹⁰⁷, foram destinados a tratar dessa questão especificamente. Porém, poderão ainda serem modificados quando passarem pela Câmara dos Deputados para aprovação.

¹⁰⁵ Sítio online do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/imprensa/pec-das-domesticas-e-aprovada/palavrachave/pec-domesticas-pec-66-direitos-trabalhistas-domesticas.htm>> Acesso em: 6 jul. 2013.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Sítio online do Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=129645&tp=1>> Acesso em: 11 jul. 2013.

2.4. Entre o passado e o futuro

O futuro dos empregados domésticos no Brasil ainda é incerto. Porém, nada impede que façamos uma projeção de como essa situação tende a evoluir daqui para a frente.

Primeiramente, ressalta aos olhos a situação dos empregados domésticos em países desenvolvidos como Estados Unidos, Inglaterra e França. Nesses locais, embora a categoria dos empregados domésticos ainda não tenha conseguido alcançar os mesmos direitos destinados a trabalhadores comuns, a situação financeira dessas pessoas é notadamente melhor do que aqui no Brasil. Isso se dá basicamente pelos altos salários pagos a esses trabalhadores.¹⁰⁸

Por isso, torna-se bastante oneroso manter um empregado doméstico em casa. Assim, naqueles países desenvolvidos, apenas uma pequena parcela da população pode se dar ao luxo de desfrutar de serviços domésticos prestados por essa categoria especial de trabalhadores, que em sua maioria são mulheres imigrantes.

No Brasil, a situação é diferente basicamente por motivos culturais, relacionando-se com a própria história do emprego doméstico, suas origens escravagistas (final do séc. XIX) e período pós-colonial — pontos tratados especificamente no CAPÍTULO 1.

MARIO AVELINO, presidente do Instituto Doméstica Legal, além de profundo conhecedor do assunto, explica que “a grande maioria dos empregadores são da classe média. Sua renda per capita ainda não é de primeiro mundo, onde trabalham marido e esposa. A empregada doméstica para essa classe média é necessidade, e não luxo.”¹⁰⁹

Alguns trabalhadores, com medo de serem despedidos pela elevação nos custos, preferirão firmar acordos informais com seus chefes, impedindo, assim, que as recentes mudanças na lei afetem seus contratos de trabalho.

Porém, essa situação não favorece nem a empregadores, nem a domésticos. Para os empregadores, esse tipo de acordo informal gera muita insegurança jurídica, haja vista que o Direito do Trabalho adotou o Princípio da Verdade Real. Assim, caso seja acionada a justiça brasileira, esse empregador provavelmente terá de arcar com os mesmos custos que a lei estabeleceu, tornando-se refém de seu empregado.

¹⁰⁸ Disponível em: <<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/especiais/guia-empregados-domesticas/2013/04/07/InternaCarnaval2013,358948/salarios-das-domesticas-no-exterior-sao-altos-mas-garantias-sao-minimas.shtml>> Acesso em: 28 jun. 2013

¹⁰⁹ AVELINO, Mario. O futuro do Emprego Doméstico no Brasil. Disponível em: <<http://www.domesticalegal.org.br/livro>> Acesso em: 28 jun. 2013.

Sem o contrato formal, os empregados domésticos ficam invisíveis aos olhos do Estado, não podendo, por exemplo, se beneficiar de benefícios previdenciários.

Desta feita, após as recentes mudanças sofridas pela lei, podemos esperar que 3 cenários diferentes se desenvolvam a partir de agora:

- a) Sob uma ótica extremada, espera-se a redução significativa da classe. Aos moldes de países desenvolvidos como Estados Unidos, Inglaterra e França, haveria a elitização do emprego doméstico. Os serviços domésticos seriam prestados apenas a uma pequena parcela da população, tornando-se “artigo de luxo”.
- b) Sob uma visão otimista, pode-se vislumbrar o surgimento de um novo segmento social valorizado no Brasil – o empregado doméstico. Sofrendo ligeiras reduções de tamanho, esse segmento começaria a ser, de fato, reconhecido por seus serviços, essenciais à própria sociedade, e pela geração de renda.
- c) Sob uma visão pessimista, haveria a estagnação da realidade em que vivemos. Ou seja, a precariedade das condições pelas quais é executado e o preconceito sob o trabalho doméstico continuariam a afetar essa categoria de trabalhadores. Além disso, nessa mesma ótica, empregados e empregadores estabeleceriam entre si suas próprias regras, negligenciando os novos direitos. Haveria, assim, o crescimento da informalidade.

Particularmente, acreditamos, e compartilhamos, da mesma opinião de MARIO AVELINO, no sentido de que “o emprego doméstico no Brasil tem ainda um grande futuro com dignidade e respeito aos direitos ao trabalhador e ao empregador doméstico”¹¹⁰, servindo de exemplo para outros países também adotarem medidas no sentido de melhorar as condições de trabalho, possibilitando que se desenvolva como qualquer outro, só que dessa vez livre de preconceitos ou subvalorizações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em que pese a Emenda Constitucional n.º 72/2013 ainda prescindir de regulamentações, os novos direitos dos empregados domésticos desde já representam um importante avanço da

¹¹⁰ AVELINO, Mario. O futuro do Emprego Doméstico no Brasil. Disponível em: <<http://www.domesticalegal.org.br/livro>> Acesso em: 28 jun. 2013.

legislação brasileira rumo ao reconhecimento de trabalhos antes subvalorizados socialmente, como é o caso do emprego doméstico.

Além disso, no contexto jurídico atual, o que se observa é que normas discriminadoras, como era o caso do art. 7º, parágrafo único, da CF/88, em sua redação original, já não fazem mais sentido em meio a tantos princípios enobrecedores do Estado Democrático de Direito como — dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho, isonomia material, etc. — devendo, por isso, serem gradativamente extirpadas do ordenamento jurídico.

Em relação às normas regulamentadoras da emenda constitucional em debate, apenas faz-se a ressalva que o legislador deverá ter certa cautela quando da edição das normas, pois não se pode esquecer que os empregadores domésticos são pessoas físicas, e que eventual impacto econômico no orçamento da família, em virtude dos encargos sobre a folha de pagamento dos empregados domésticos, poderia colocar em risco milhares de empregos, deixando, portanto, os novos direitos de serem tão benéficos como se imaginava a princípio.

Nesse aspecto, pode-se dizer que os idealizadores do PLS (Projeto de Lei do Senado) n. 224/2013, de relatoria do senador Romero Jucá, foram extremamente bem sucedidos, pois espera-se que, mesmo após implementadas todas essas mudanças, haja apenas pequeno aumento sobre os encargos pagos pelos empregadores, destinados a amparar os direitos dos empregados domésticos.

Em relação ao entendimento dado pelos tribunais ao tema, novamente faz-se o apelo de que as relações domésticas merecem um tratamento diferenciado. O diálogo, o respeito e a boa-fé devem preponderar como deveres de conduta a permitir a adequação dos direitos, sempre garantidos os valores mínimos implementados. Aliás, o próprio TST já tem sinalizado nesse sentido através de seus julgados, apesar do pouco tempo de vigência da norma.

Assim, entendemos que as repercussões da Emenda, em geral, são muito positivas e bem-vindas. Embora tenha gerado algumas preocupações no que se refere ao aumento de desemprego e informalidade da categoria doméstica, a PEC n. 72/2013 visa apenas à realização de um ideal maior — o de concretizar a plena igualdade material de direitos aos trabalhadores domésticos, sem distinções ou preconceitos injustamente desqualificantes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros consultados:

- ALMEIDA NETO, João Alves de. Guia Prático do Empregado Doméstico. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 7º ed. São Paulo: LTr, 2011.
- CAIRO JÚNIOR, José. Curso de Direito do Trabalho. 2 ed. Salvador: Podivm, 2008.
- CAMINO, Carmen. Direito Individual do Trabalho. Porto Alegre: Síntese trabalhista, 1999.
- CARRIO, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 21ªed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 5ª ed. São Paulo: Ltr, 2006.
- FÜHRER, M. C. A. Resumo de Direito do Trabalho. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- GUGEL, Maria Aparecida. GOLDFARB, Cibelle Linero. Pessoas portadoras de deficiência e relação de emprego. Curitiba: Juruá, 2009.
- LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina. Visão Atual da Subordinação no Direito do Trabalho. Leituras Complementares de Direito e Processo do Trabalho. Salvador: Podvim, 2010.
- MAGANO, Octavio Bueno. Manual de Direito do Trabalho. 2ª edição, São Paulo, LTR, 1986.
- MARTINEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 26 ed. São Paulo: Atlas S.A.
- MELO, Hildete Pereira. O serviço doméstico remunerado no Brasil: de criadas a trabalhadoras. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada IPEA. Rio de Janeiro:1998.
- MERÍSIO, Patrick Maia. Os novos direitos dos empregados domésticos. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- NORMANDO, Cláudia Cavalcante. Trabalho Doméstico: valores jurídicos e dignidade humana. São Paulo: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2005.
- VALERIANO, S. S. Trabalhador Doméstico. São Paulo: LED, 1998.

Páginas e artigos da internet:

- AVELINO, Mario. O futuro do Emprego Doméstico no Brasil. Disponível em: <<http://www.domesticalegal.org.br/livro>> Acesso em: 04 jul. 2013.

DIEESE, O trabalho doméstico remunerado no espaço urbano brasileiro. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/estudosetorial/2012/2012trabDom.pdf>> Acesso em 4 jun. 2013.

EREIRA, Bergman de Paula. De escravas a empregadas domésticas. Disponível em: <http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1308183602_ARQUIVO_ArtigoANPUH-Bergman.pdf> Acesso em: 4 jun. 2013.

FRAGA, Cristiano. Subordinação Estrutural: um novo paradigma para as relações de emprego. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/cristiano_fraga.pdf> Acesso em: 14 jun. 2012.

JÚNIOR, José Roberto Fernandes. Irredutibilidade salarial: interpretação constitucional. Disponível em: <http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/jose_roberto_loureiro/jose_roberto_irredutibilidade.pdf> Acesso em: 28 jun. 2013.

Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), Cartilha do Trabalho Doméstico. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/especiais/2013/04/manual_trabalho_domestico.pdf> Acesso em: 28 jun. 2013

PNAD 2011, realizado pelo IBGE. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000010135709212012572220530659.pdf>> Acesso em: 8 jun. 2013.

Portal online do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/imprensa/pec-das-domesticas-e-aprovada/palavrachave/pec-domesticas-pec-66-direitos-trabalhistas-domesticas.htm>> Acesso em: 28 jun. 2013.

RANGEL, Helano Márcio Vieira. A discriminação sociojurídica à empregada doméstica na sociedade brasileira contemporânea. Uma projeção do passado colonial. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14215>>. Acesso em: 14 jun. 2013.

SALES, Cleber Martins; MARANHÃO, Ney Stany Morais. A proporcionalidade do aviso prévio (Lei nº 12.506/2011) e sua aplicação a favor dos trabalhadores domésticos. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21816>> Acesso em: 28 jun. 2013.

Sítio online do Jornal Correio Braziliense. Disponível em: <<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/especiais/guia-empregados-domesticas/2013/04/07/InternaCarnaval2013,358948/salarios-das-domesticas-no-exterior-sao-altos-mas-garantias-sao-minimas.shtml>> Acesso em: 24 jun. 2013

Sítio online da OIT BRASIL. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/housework/doc/trabalho_domestico_notas_4_564.pdf> Acesso em: 28 jun. 2013.

Sítio online da Previdência Social. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=25>> Acesso em: 28 jun. 2013

Sítio online do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), disponível em: <http://portal.mte.gov.br/trab_domestico/trabalho-domestico.htm> Acesso em: 8 jun. 2013.

Sítio online do Senado Federal. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/07/11/plenario-aprova-regulamentacao-dos-direitos-das-domesticas>> Acesso em: 11 jul. 2013.

Legislação consultada

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988.

BRASIL, Decreto-Lei n. 5.452 (CLT), de 1º de maio de 1943.

BRASIL, Lei n. 5.859 (Lei do Emprego doméstico), de 11 de dezembro de 1972.

BRASIL, Lei n. 4.090, de 13 de julho de 1962.

BRASIL, Lei n. 602, de 5 de janeiro de 1949.

BRASIL, Lei n. 12.506, de 13 de outubro de 2011.