

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DO RIBEIRÃO PRETO

**A extensão dos direitos trabalhistas ao empregado
doméstico pela Emenda Constitucional nº 72/13 e suas
implicações**

Nathália Moutinho Chabregas Trombeta

Orientador: Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso

Ribeirão Preto

2014

NATHÁLIA MOUTINHO CHABREGAS TROMBETA

**A EXTENSÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS AO
EMPREGADO DOMÉSTICO PELA EMENDA
CONSTITUCIONAL Nº 72/13 E SUAS IMPLICAÇÕES**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Privado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Jair Aparecido Cardoso

Ribeirão Preto

2014

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Trombeta, Nathália M. C.

A extensão dos direitos trabalhistas ao empregado doméstico pela Emenda Constitucional nº 72/13 e suas implicações, 2014.

p. ; 30 cm.

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto/USP. Orientador: Cardoso, Jair Aparecido.

1. Empregado doméstico. 2. Emenda Constitucional nº 72/13. 3. Empregador doméstico

Nome: TROMBETA, Nathália Moutinho Chabregas

Título: A extensão dos direitos trabalhistas ao empregado doméstico pela Emenda Constitucional nº 72/13 e suas implicações

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Privado da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de bacharel em Direito

Aprovada em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Julgamento: _____ Assinatura: _____

*Para Sabrina e Reinaldo, com
amor, admiração e gratidão, por
todo o carinho e por sempre me
estimularem a ir mais longe.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha avó Iara, por me mostrar força e determinação que eu nem imaginava serem possíveis. Ao meu avô Chabregas, por ter deixado todos os momentos mais felizes enquanto estava conosco.

A Jorge Falcão Marques de Oliveira, meu namorado e amigo, por sempre me estimular quando eu desanimava, estando sempre ao meu lado e torcendo por mim. Você é meu maior companheiro e a pessoa com quem quero dividir muitas outras conquistas.

Ao meu orientador, Prof. Jair, por ter me ajudado muito durante toda a pesquisa, conseguindo simplificar um trabalho bastante complexo e que exigiu muito esforço.

Agradeço a Dr^a Carina Roselino Biagi, juíza da 8^a Vara Cível de Ribeirão Preto e a todos os escreventes desta Vara, Luciana, Aline, Elisa, Abari e Heloísa, por terem me ensinado muito, dando-me certeza que escolhi a profissão certa.

A toda a família e amigos que de alguma forma me ajudaram a concluir este trabalho.

*“Aqui jaz uma empregada doméstica
que trabalhou a vida inteira e, enfim,
descansa em paz”.*

**Epitáfio do Cemitério de Highgate,
Londres**

RESUMO

O presente trabalho visa analisar as mudanças ocorridas nas relações de trabalho doméstico em decorrência da Emenda Constitucional nº 72/13. Antes da promulgação desta Emenda, os domésticos encontravam-se em uma situação jurídica bastante inferior aos demais empregados, sendo deixados às margens do Direito, com a garantia de aplicação apenas de alguns poucos institutos previstos na Lei nº 5.859/72. Com a alteração constitucional ocorrida em 2013, ampliou-se largamente o rol de direitos aplicáveis aos domésticos. Diversos destes, porém, permanecem sem efetividade devido a demora do Poder Legislativo em regulamentá-los, uma vez que estes não podem ser gozados pelos domésticos com apenas uma determinação constitucional.

Devido a isso, foi realizado um estudo de cada um dos direitos desta classe profissional, incluindo-se aqueles que ainda não estão efetivados, sendo analisado, neste caso, as propostas existentes de regulamentação. O foco do estudo consistiu na aplicabilidade de cada um destes direitos, verificando-se, também, propostas legislativas para diminuir os impactos gerados ao empregador doméstico, uma vez que este não tem a mesma capacidade econômica e administrativa de uma pessoa jurídica empregadora.

Palavras chave: empregado doméstico, Emenda Constitucional nº 72/13, direitos trabalhistas.

ABSTRACT

This thesis aims to analyze the changes in the relations of domestic labor due to Constitutional Amendment 72/13. Prior to the enactment of this Amendment, the household were in a legal situation quite inferior to the other employees, being left on the margins of the law, being guaranteed the application of only a few institutions provided for in Law No. 5.859/72. The constitutional amendment made in 2013 expanded greatly the list of domestic employees rights. Several of these, however, remain ineffectively due to delay in the Legislature to regulate them, since they can not be enjoyed by the household with only a constitutional determination.

Because of this, a study of each of the rights granted was made, including the ones without proper regulation. In this case, the analysis falls on the existing proposed regulations. The focus of the study was the applicability of each of these rights, also verifying legislative proposals to reduce the impacts to the domestic employer, since it does not have the same economic and administrative capacity of a corporate employer.

Keywords: domestic servant, Constitutional Amendment 72/13, labor rights.

SUMÁRIO

| | |
|-------------------------|-----------|
| INTRODUÇÃO | 19 |
|-------------------------|-----------|

| | |
|--|-----------|
| CAPÍTULO I - CONCEITUAÇÃO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO EMPREGADO DOMÉSTICO NO BRASIL | 22 |
|--|-----------|

| | |
|------------------------------|-----------|
| 1.1) CONCEITOS: | 22 |
|------------------------------|-----------|

| | |
|--|-----------|
| 1.1.1) REQUISITOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO DE EMPREGO: | 22 |
|--|-----------|

| | |
|--|-----------|
| 1.1.2) O EMPREGADO RURAL: | 23 |
|--|-----------|

| | |
|--|-----------|
| 1.2) HISTÓRICO DO EMPREGO DOMÉSTICO NO BRASIL: RELAÇÃO COM A EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO | 26 |
|--|-----------|

| | |
|--|-----------|
| 1.3) EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DO EMPREGADO DOMÉSTICO NO BRASIL: | 30 |
|--|-----------|

| | |
|--|-----------|
| CAPÍTULO II - MENSALISTAS E DIARISTAS: DISTINÇÕES E ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS. | 33 |
|--|-----------|

| | |
|--|-----------|
| 2.1) ANÁLISE JURISPRUDENCIAL: | 35 |
|--|-----------|

| | |
|--|-----------|
| CAPÍTULO III - DIREITOS TRABALHISTAS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS ANTES E DEPOIS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72/13 | 45 |
|--|-----------|

| | |
|--|-----------|
| 3.1) DIREITOS CONFERIDOS AOS DOMÉSTICOS ANTES DE 2013:..... | 45 |
|--|-----------|

| | |
|-------------------------------------|-----------|
| 3.1.1) SALÁRIO-MÍNIMO: | 45 |
|-------------------------------------|-----------|

| | |
|---|-----------|
| 3.1.2) IRREDUTIBILIDADE SALARIAL:..... | 50 |
|---|-----------|

| | |
|--|-----------|
| 3.1.3) 13º SALÁRIO E VALE-TRANSPORTE: | 51 |
|--|-----------|

| | |
|--|-----------|
| 3.1.4) REPOUSO SEMANAL REMUNERADO | 53 |
|--|-----------|

| | |
|----------------------------|-----------|
| 3.1.5) FÉRIAS | 55 |
|----------------------------|-----------|

| | |
|--|-----------|
| 3.1.6) LICENÇA-GESTANTE, ESTABILIDADE DA GESTANTE E LICENÇA PATERNIDADE | 59 |
|--|-----------|

| | |
|---|-----------|
| 3.1.7) CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL (CTPS), DEVIDAMENTE ANOTADA ... | 64 |
| 3.1.8) AVISO PRÉVIO..... | 64 |
| 3.1.9) APOSENTADORIA E INTEGRAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL:..... | 68 |
| 3.2) DIREITOS CONFERIDOS AOS DOMÉSTICOS DEPOIS DE 2013:..... | 69 |
| 3.2.1) DIREITOS COM APLICABILIDADE IMEDIATA: | 70 |
| 3.2.1.1) CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO E PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS:..... | 70 |
| 3.2.1.2) PROTEÇÃO CONTRA DISCRIMINAÇÕES SALARIAIS E REDUÇÃO DOS RISCOS INERENTES AO TRABALHO: | 74 |
| 3.2.1.3) PROIBIÇÕES AO TRABALHO DO MENOR: | 75 |
| 3.2.1.4) EXTENSÃO DO DIREITO COLETIVO AOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS: | 76 |
| 3.2.2) DIREITOS PENDENTES DE REGULAMENTAÇÃO: | 79 |
| 3.2.2.1) RECOLHIMENTO OBRIGATÓRIO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS):..... | 79 |
| 3.2.2.2) SEGURO DESEMPREGO: | 81 |
| 3.2.2.3) ADICIONAL NOTURNO: | 83 |
| 3.2.2.4) ASSISTÊNCIA GRATUITA AOS DEPENDENTES: | 84 |
| 3.2.2.5) SALÁRIO-FAMÍLIA E SEGURO CONTRA ACIDENTE DE TRABALHO: | 86 |
| 3.2.2.5) INDENIZAÇÃO NO CASO DE DISPENSA SEM JUSTA CAUSA OU ARBITRÁRIA | 88 |
| 3.3. PRESCRIÇÃO: | 89 |
| CAPÍTULO IV - CONCLUSÕES | 93 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 96 |

INTRODUÇÃO

No dia 03 de abril de 2013, foi publicada, no Diário Oficial da União, a Emenda Constitucional nº 72/2013, a qual alterou a redação do parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal. Tal alteração ampliou o rol dos direitos trabalhistas aplicáveis aos empregados domésticos, objetivando a igualdade entre estes e os empregados cujo regime trabalhista é regulamentado pela Consolidação das Leis do Trabalho.

A presente monografia visa analisar os efeitos gerados pela promulgação da EC nº 72/13, tanto no âmbito dos empregados domésticos, como também em relação às famílias que os empregam, uma vez que estes não se igualam a figura tradicional de empregadores.

O estudo deste tema impõe-se pela sua atualidade e importância para o direito trabalhista e para a sociedade como um todo, uma vez que muitas famílias empregam ao menos um trabalhador doméstico em suas casas. Conforme já mencionado, o empregador doméstico não possui as características típicas dos empregadores urbanos e rurais, já que estes, normalmente, consistem em empresas com maior poder econômico, sendo mais fácil a adaptação destas às concessões legais de direitos trabalhistas. Já em relação ao empregador doméstico, o mesmo não ocorre, uma vez que este dispõe apenas de seu salário para arcar com seus gastos pessoais e domésticos, bem como com a remuneração dos empregados da casa. Além disso, deve-se considerar as implicações administrativas decorrentes da regularização destes direitos, uma vez que a família nem sempre possui a mesma organização de uma empresa.

A aprovação da referida Emenda Constitucional ocorreu após cerca de 25 anos de vigência da Constituição Federal de 1988, a qual reafirmou diversos direitos aos trabalhadores urbanos e rurais, mas não fez o mesmo em relação aos domésticos. Antes da Constituição Federal, os direitos trabalhistas já haviam sido estabelecidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), promulgada em 1943, a qual também excluiu os empregados domésticos de seu âmbito de aplicação.

A redação original do parágrafo único da Carta Magna era a seguinte:

Art. 7º. (...)

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXIV, bem como a sua integração à previdência social.¹

Percebe-se que este dispositivo especificava quais os direitos aplicáveis aos trabalhadores domésticos, deixando claro que não são todos os trinta e quatro incisos do artigo 7º que se aplicavam a eles. Com a EC nº 72/13, o rol foi consideravelmente ampliado, resultando na 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.²

O longo período de tempo decorrido entre a consolidação dos direitos trabalhistas para empregados urbanos e a EC nº 72/13 demonstra o aspecto polêmico do tema. Houve grandes discussões neste período, devido a grande resistência dos empregadores domésticos e também à possibilidade de demissões em massa de empregados domésticos, já que a remuneração destes seria aumentada em razão dos novos benefícios conquistados.

Esta monografia objetiva analisar, dentre outros aspectos, as discussões ocorridas antes da promulgação da referida emenda constitucional, suas consequências, quais os direitos adquiridos e se estes estão sendo efetivamente conseguidos pelos empregados domésticos frente aos tribunais.

Para tanto, o trabalho foi dividido em quatro capítulos. Primeiro, procurou-se conceituar os empregados urbano, rural e doméstico, estabelecendo suas principais diferenças e a legislação aplicável a eles; partimos, então, para a análise do histórico legislativo referente ao doméstico, analisando a evolução das normas e procurando entender o motivo de tamanha demora em conceder direitos a esta classe trabalhista.

¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF. 5 de out.. de 1988. Seção 1. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 fev. 2014.

² BRASIL. **Constituição (1988)**. Emenda Constitucional nº 72, de 2 de abril de 2013. Altera a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc72.htm> Acesso em: 27 fev. 2014.

No terceiro capítulo, abordamos as distinções e entendimentos sobre a figura do diarista e do mensalista, realizando extensa análise jurisprudencial. No capítulo seguinte, nos debruçamos sobre o estudo dos direitos existentes antes e depois da Emenda Constitucional nº 72/13, ressaltando aqueles que, apesar de estabelecidos, encontram-se sem eficácia em razão da ausência de regulamentação.

Por fim, traçamos nossa conclusão, na qual destacamos os efeitos da concessão dos direitos trabalhistas na relação entre empregador e empregado doméstico com foco na manutenção do equilíbrio entre as partes desta relação trabalhista.

Capítulo I

CONCEITUAÇÃO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO EMPREGADO DOMÉSTICO NO BRASIL

1.1) Conceitos:

Antes de tratarmos das mudanças decorrentes da promulgação da Emenda Constitucional nº 72/13, é essencial a diferenciação entre o conceito geral de empregado, o de empregado rural e de empregado doméstico, já que estes termos serão constantemente mencionados ao longo desta monografia.

1.1.1) Requisitos caracterizadores da relação de emprego:

A Consolidação das Leis do Trabalho elenca, em seu artigo 3º, alguns elementos determinantes da relação de emprego padrão, a qual é o objeto de proteção da legislação obreira:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.³

Inicialmente, é essencial que o empregado seja uma pessoa física. A contratação de pessoas jurídica para exercer um serviço não caracteriza relação de emprego, já que a finalidade maior da CLT é a proteção aos hipossuficientes, o que não ocorreria caso houvesse a contratação de pessoa jurídica. Outro fator característico é a subordinação do empregado face o empregador: este tem o direito de dar ordens ao empregado, para que este realize o trabalho da forma pretendida. Tais ordens apenas não deverão ser cumpridas se forem imorais ou ilegais. Entende-se que este direito do empregador contrapõe-se ao seu dever de cumprir as determinações da legislação trabalhista.

Para a caracterização da relação empregatícia, o trabalho não pode ser exercido em caráter esporádico, devendo ser contínuo, duradouro, e de forma pessoal, ou seja, o empregado não pode pedir a outra pessoa que realize a tarefa que lhe foi dada. A relação de emprego é “*intuitu personae*”, sendo vedado ao empregado fazer substituir-se por outro indivíduo.

³ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto Lei. 5.452 de 1 de maio de 1943. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 27 fev. 2014.

Por fim, o contrato de emprego caracteriza-se, também, pela onerosidade. A obrigação principal do empregador é remunerar o empregado pelos serviços realizados, enquanto que a principal obrigação do empregado é fornecer sua força de trabalho e atender ao requisito pelo empregador. Basta a intenção onerosa para que se caracterize o vínculo empregatício: obviamente, caso o empregador não pague seu empregado, isso não descaracteriza o vínculo, podendo este acionar o empregador frente à Justiça do Trabalho.

1.1.2) O empregado rural:

O conceito de trabalhador rural foi estabelecido, inicialmente, no artigo 7º, b, da Consolidação de Leis do Trabalho, como o empregado que exerce atividades diretamente relacionadas à agricultura e à pecuária, desde que tais atividades não possam ser classificadas como industriais ou comerciais. Porém, em 1973, foi publicada a Lei 5.889, regulamentando o trabalho rural. Nesta, definiu-se o trabalhador rural da seguinte forma:

Art. 2º. Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.⁴

Assim, os elementos definidores da atividade rural foram mudados. De acordo com o dispositivo legal supracitado, o empregado rural é definido pelo seu local de trabalho e pelo seu empregador.

A mesma lei, nos artigos 3º e 4º, define o empregador rural:

Art. 3º - Considera-se empregador, rural, para os efeitos desta Lei, a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explora atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados.

§ 1º Inclui-se na atividade econômica, referida no "caput" deste artigo, a exploração industrial em estabelecimento agrário não compreendido na Consolidação das Leis do Trabalho. (...)

Art. 4º - Equipara-se ao empregador rural, a pessoa física ou jurídica que, habitualmente, em caráter profissional, e por conta de terceiros, execute serviços de natureza agrária, mediante utilização do trabalho de outrem.

Em síntese, o empregador rural é aquele que explora atividade agroeconômica, podendo ser uma pessoa física ou jurídica, proprietário ou não do local onde executa o

⁴ BRASIL. Lei 5.889 de 8 de junho de 1973. Estatui normas reguladoras do trabalho rural. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5889.htm>. Acesso em 27 fev. 2014.

trabalho. Entende-se por atividade agroeconômica a atividade agrária ou pecuária que não se destina exclusivamente à subsistência, ao consumo de seus proprietários. É essencial que haja objetivo de lucro na realização da atividade.

É importante ressaltar que não há necessidade de o rurícola trabalhar em área rural. Conforme já exposto nos dispositivos supracitados, é possível que o trabalho seja realizado em propriedade rural ou prédio rústico, sendo este último entendido como uma propriedade em que se realiza atividade agroeconômica, dentro do perímetro urbano. Ou seja, mesmo que o critério do local de prestação do serviço seja considerado, o empregado poderá ser classificado como rural tanto se a prestação do serviço ocorrer em área rural como se a mesma ocorrer em área urbana.

Ainda, segundo construção jurisprudencial, não é essencial que o rurícola realize trabalho tipicamente agroeconômico. A legislação requer que o empregador tenha finalidade predominantemente agroeconômica, mas não se manifesta quanto ao empregado. Este é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

Cumpre assinalar que, nos termos prescritos pelo Estatuto da Terra (Lei nº 4.504/64) e pela Lei do Trabalhador Rural (Lei nº 5.889/73), são dois os critérios a serem observados para a caracterização da figura do rurícola: serviços prestados a tomador rural e realizados em imóvel rural ou prédio rústico. Vale ressaltar, na oportunidade, que o empregador rural não se restringe apenas àqueles estabelecimentos que explorem atividade agroeconômica, como também aos que se dedicam à exploração industrial em estabelecimento agrário, conforme preceitua o § 4º do artigo 2º do Decreto nº 73626/74. **Nesse passo, é a natureza jurídica das atividades exercidas pelo empregador que qualifica o obreiro em urbano ou rural, e não as funções efetivamente por ele desempenhadas.** [grifo meu]⁵

Com base nestes argumentos, negou-se provimento ao recurso.

Assim, entende-se que, mesmo que o empregado realize funções administrativas para seu empregador, se este atender ao conceito de empregador rural, então considerar-se-á o empregado como rural.

⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 2ª Turma. Recurso de Revista nº433/2002-052-15-00. Relator: Renato de Lacerda Paiva. Publicado no DJ de 26-06-2009. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4381028/recurso-de-revista-rr-433004320025150052-43300-4320025150052/inteiro-teor-11174411>> Acesso em: 27 fev. 2014.

1.1.3) Empregado doméstico

Por fim, a definição do empregado doméstico foi estabelecida pela Lei 5859/72:

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.⁶

Percebe-se, pela leitura do dispositivo legal, as principais diferenças entre esta classe trabalhista e os demais trabalhadores. A primeira delas é que o empregador doméstico, ao contrário do empregador celetista pode ser apenas pessoas físicas. O trabalho doméstico deve ser prestado à própria pessoa do empregador e à sua família, relevando-se o caráter de confiança e intimidade desta espécie de emprego. Não estará presente o distanciamento normalmente observado na relação trabalhista padrão, em que, dependendo do tamanho da empresa empregadora, esta sequer sabe exatamente quem é seu empregado.

Outra particularidade é o requisito de continuidade da prestação do serviço, ao invés da habitualidade. Tal requisito é responsável pela diferenciação entre empregados domésticos e as chamadas diaristas, que prestam serviços esporádicos. Segundo entendimento jurisprudencial, é considerado contínuo o trabalho doméstico prestado por três vezes ou mais na semana, conforme será tratado em capítulo posterior.

Há, também, a necessidade de o serviço ser prestado sem fins lucrativos. Desta forma, mesmo que o empregado auxilie uma pessoa física, dentro de sua residência, se seus serviços forem vendidos posteriormente, não estará caracterizado o vínculo doméstico, mas sim o vínculo empregatício comum. Por exemplo, se uma cozinheira faz congelados para seu patrônio, pessoa física, vender, sua atividade tem fins lucrativos, não sendo caracterizada como doméstica.

Por fim, o último requisito necessário consiste na prestação do trabalho no âmbito da residência do empregador. Tal conceito é interpretado de forma ampla, abrangendo casas de praia, de campo, locais onde o empregador passa apenas suas férias, entre outros. Assim, é necessário apenas que se mantenha o âmbito pessoal da relação, com base no vínculo entre empregado e empregador, não importando que o local de prestação do serviço não seja realmente a residência deste.

⁶ BRASIL. Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5859.htm>. Acesso em: 15 mar. 2014

Conforme explicitado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1^a Região:

Domésticas e diaristas. Contornos legais. Serviço de natureza habitual. Extensão do conceito. Trabalho em várias casas. Desimportância. Núcleo da definição: a continuidade da necessidade. Doméstico é quem presta serviços contínuos e sem finalidade lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito da residência. A residência pode ser definitiva (domicílio) ou provisória (casa de veraneio, de recreio, de campo, de praia, de fim-de-semana). O termo -família- tanto indica a -família legítima-como a união estável-, a união homoafetiva, a comunidade familiar- ou qualquer grupamento de parentes e não-parentes, coabitando a casa. Contínuo quer dizer permanente, persistente, incessante, que continua, que não se interrompe.

[...]

A faxineira que trabalha em várias casas ao mesmo tempo é empregada doméstica de todas elas. O trabalho em várias casas é desimportante, porque exclusividade não é requisito de formação do contrato de trabalho. [grifo meu]⁷

Considerando as características apresentadas, conclui-se que a natureza do trabalho praticado pelo empregado não é essencial para a caracterização do serviço doméstico. O que importa realmente é a prestação contínua, à pessoa física do empregador ou sua família, sem fins lucrativos e no âmbito de sua residência, sendo esta considerada no sentido amplo.

1.2) Histórico do emprego doméstico no Brasil: relação com a evolução do Direito do Trabalho brasileiro

O trabalho doméstico, em geral, é objeto de forte preconceito social. Visto como um trabalho residual, que sobra àqueles que não tem melhor opção, o preconceito e a falta de organização da classe trabalhadora foram os maiores fatores para que mudanças legislativas não ocorressem por um período de tempo tão longo, impossibilitando maior igualdade entre os domésticos e os demais trabalhadores até o ano de 2013.

A história do trabalho doméstico no Brasil remonta ao início do séc. XVI, quando o Brasil era colônia de Portugal, e o sistema de trabalho utilizado era o escravagista.

No início da colonização brasileira, os portugueses conseguiram a colaboração da população indígena presente no Brasil para a exploração do pau-brasil, árvore abundante na Mata Atlântica, que se tornou de grande interesse para os europeus devido à tinta vermelha que era extraída de sua madeira e usada para colorir tecidos. Tal

⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1^a Região. 2^a Turma. Recurso Ordinário nº 0024800-98.2009.5.01.0301. Relator: José Geraldo da Fonseca. Publicado no DJ em 22-11-2012. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24281679/recurso-ordinario-ro-248009820095010301-rj-trt-1>>. Acesso em 15 mar. 2014.

colaboração foi conseguida por meio de escambo, uma vez que os índios interessavam-se pelos objetos trazidos pelos portugueses e desconhecidos da cultura indígena.

Com o passar do tempo, os portugueses tentaram impor sua cultura à população indígena, procurando fazer com que estes trabalhassem nas lavouras que estavam sendo desenvolvidas, já que não havia mão de obra disponível. Porém, devido às enormes diferenças culturais e a baixa qualidade de vida a que os nativos seriam submetidos, estes reagiram fortemente contra a dominação, fugindo ou lutando contra os portugueses. Aqueles que foram efetivamente submetidos ao trabalho escravo, morriam rapidamente devido as condições deste ou as várias doenças a que foram expostos em contato com os europeus.

Buscou-se, então, a escravidão de populações africanas para o trabalho, sendo trazidos diversos navios negreiros para o Brasil, principalmente para o trabalho rural, mas também para trabalhos domésticos. Nesta época, começou a desenvolver-se o ciclo agrícola da cana-de-açúcar, tornando-se a produção de açúcar para exportação a base da economia brasileira.

A procura por mão de obra escrava deveu-se principalmente, ao fato de o trabalho braçal ser considerado algo desprezível e indigno dos europeus que vieram para o Brasil. Assim, este tipo de trabalho deveria ser exercido por populações consideradas inferiores, em razão, principalmente, de diferenças culturais.

Apesar de estarem em melhores condições em relação aos escravos que trabalhavam no campo, as escravas designadas aos serviços domésticos também não tinham boas condições de vida. Eram responsáveis por todas as necessidades da família do senhor de engenho, atuando como cozinheiras, faxineiras, parteiras, amas-de-leite. Eram vistas como “coisas”, objetos da casa, e não eram respeitadas como pessoas, uma vez que, apesar de estarem dentro da casa da família, ainda eram escravas, muitas vezes sofrendo abusos sexuais por parte dos senhores de engenho.

Mesmo após a abolição da escravatura, em 1888, com o decreto imperial que ficou conhecido como Lei Áurea, o trabalho doméstico ainda era visto com preconceito e com caráter residual, designado aos ex-escravos e a população mais pobre, menos instruída e inapta ao trabalho intelectual, considerado mais nobre. Apesar de os escravos terem sido libertados, o trabalho doméstico era comumente “pago” com moradia e alimentação, não havendo real liberdade para os trabalhadores, já que estes tornavam-se dependentes das famílias empregadoras.

Nesta época, em meados do século XIX, devido à agricultura cafeeira ser a base da economia brasileira, precisou-se de mão de obra para substituir os escravos que trabalhavam no campo. Assim, adotou-se o método já utilizado na emigração inglesa para a América: o cafeicultor financiava a vinda de famílias de imigrantes europeus para o Brasil e os imigrantes trabalhariam em sua lavoura, até quitarem sua dívida com o fazendeiro.

No final do séc. XIX e começo do Século XX, a Revolução Industrial, iniciada no século XVIII na Inglaterra, começou a exercer efeitos no Brasil, já que este foi o momento em que indústrias começaram a se instalar no país. Tal acontecimento modificou as condições dos empregados não-domésticos. Aqueles que trabalhavam nestas indústrias tinham condições de trabalho muito ruins, sem nenhum direito social e com salários muito baixos, sendo comum a contratação de mulheres e crianças por uma remuneração ainda mais baixa do que a de homens adultos. Além disso, o uso de máquinas elétricas e a vapor, sem qualquer supervisão, tornou o ambiente de trabalho insalubre, com grandes riscos de acidentes, os quais ocorriam frequentemente. Não havia limite de jornadas, sendo comum que o indivíduo trabalhasse por 12 horas por dia ou mais.

Amauri Mascaro Nascimento relata as condições de trabalho na época:

A imposição de condições de trabalho pelo empregador, a exigência de excessivas jornadas de trabalho, a exploração das mulheres e menores, que eram a mão de obra mais barata, os acidentes com os trabalhadores no desempenho das suas atividades e a insegurança quanto ao futuro e aos momentos nos quais fisicamente não tivessem condições de trabalhar foram as constantes da nova era no meio proletário, às quais podem-se acrescentar também os baixos salários. Se o patrão estabelecia as condições de trabalho a serem cumpridas pelos empregados, é porque, principalmente, não havia um direito regulamentando o problema. Mario de La Cueva observa que o contrato de trabalho podia resultar do livre acordo das partes, mas, na realidade, era o patrão quem fixava as normas; e, como jamais existiu contrato escrito, o empregador podia dar por terminada a relação de emprego à sua vontade ou modificá-la ao seu arbítrio.⁸

Desta forma, enquanto os trabalhadores das fábricas sofreram diversas consequências devido à invenção das máquinas industriais, o mesmo não ocorreu com o trabalho doméstico. Este permaneceu semelhante ao que era antes, com as mesmas tarefas, ainda considerado inadequado às pessoas mais ricas e instruídas, sem direitos

⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 23^a Edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 39.

trabalhistas, mas com condições melhores do que os demais empregos, uma vez que o risco de acidentes era menor, o trabalho era mais diversificado do que o realizado em linhas de produção especializadas e a possibilidade de descanso era maior, já que, em alguns períodos do dia, a família empregadora poderia não precisar dos serviços de seus empregados.

A maioria dos trabalhadores das fábricas consistia em imigrantes que vieram para o Brasil para trabalhar no campo e posteriormente, migraram para a cidade. Na Europa, local de proveniência de grande parte destes imigrantes, já existia legislação e direitos trabalhistas, com limite de jornada e condições mais humanas de trabalho, o que aumentava a insatisfação dos trabalhadores com a situação no Brasil. Após a mobilização da classe trabalhadora e a reivindicação de direitos, o Estado brasileiro promulgou normas regulando o trabalho de menores, apesar de não proibi-lo (Decreto 1313/1891 e Decreto 17934-A/1927), o salário devido aos trabalhadores rurais (Decreto 1150/1904) e férias remuneradas (Lei 4982/1925)⁹.

Com o governo de Getúlio Vargas, abandonou-se a ideia de Estado Liberal e iniciou-se o período chamado de Estado Novo, com forte apelo às questões sociais. Visava-se um Estado totalitário, com maior controle da população, e a forma mais efetiva de repressão às manifestações sociais era a concessão de algumas das medidas reivindicadas. Assim, procurando satisfazer a classe trabalhadora, ainda insatisfeita com suas condições de vida, foi promulgada, em 1º de maio de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho e criada a Justiça do Trabalho.

Apesar da evolução para os trabalhadores urbanos, o artigo 7º, a, da CLT, exclui, expressamente, os empregados domésticos de seu âmbito de aplicação:

Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando fôr em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:

a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas;

A concessão de direitos a estes trabalhadores, bem como aos trabalhadores rurais, deveria, portanto, ser efetuada por meio de leis esparsas e mais específicas para suas condições de vida. Porém, a primeira lei limitando o poder do empregador

⁹ CARVALHO. Augusto César Leite de. Direito do Trabalho: curso e discurso. Aracaju: Evocati, 2011, p. 37

doméstico foi publicada apenas em 1972, vinte e nove anos depois da promulgação da CLT.

Conforme já explicado, as mudanças legislativas ocorreram mais cedo para os trabalhadores urbanos em razão destes terem se organizado, se manifestado e reivindicado mudanças devido a situação insalubre em que trabalhavam. No caso do trabalho doméstico, o mesmo não ocorreu. Pela própria natureza deste trabalho, não há a interação entre um grupo de empregados domésticos frequentemente. Mesmo que se trate de uma residência com diversos empregados, dificilmente estes estarão em número suficiente para organizarem-se em uma manifestação por direitos trabalhistas. Seria necessária a existência de um órgão sindical para unir tais trabalhadores e reivindicar mudanças, porém, o primeiro sindicato de empregados domésticos surgiu apenas em 1988¹⁰. Além disso, o relacionamento mais próximo entre empregado e empregador, baseado na confiança entre as partes, típico do trabalho doméstico, gera a impressão de que o empregado faz parte da família para a qual trabalha, sendo uma relação trabalhista diferente com direitos diferentes. Apesar de o emprego doméstico ter, realmente, algumas especificidades que o diferenciam dos demais, isso não justifica a negativa de direitos a esta classe trabalhista.

1.3) Evolução Legislativa do Empregado Doméstico no Brasil:

Foi somente em 1972, com a Lei 5.859, que os empregados domésticos conseguiram alguns direitos básicos, como o salário mínimo, a integração à Previdência Social e, consequentemente, o registro na carteira de trabalho, possibilitando ao empregado exigir seus direitos na Justiça e marcar seu tempo de prestação de serviço com fins de aposentadoria.

Novos direitos foram adquiridos apenas em outubro de 1988, com a Constituição Federal. Portanto, houve um intervalo de 16 anos em que os únicos direitos dos empregados domésticos eram os poucos estabelecidos pela Lei 5.859/72. Mesmo com a Constituição Federal, ainda não foi estabelecida igualdade entre os domésticos e os empregados celetistas, uma vez que a Carta Magna garantiu apenas os direitos

¹⁰ _____. Fundadora do primeiro sindicato de trabalhadoras domésticas do Brasil, Laudelina de Campos Mello lutou por sua categoria durante 70 anos. **Agência Senado**. 27 de abr. de 2010. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2010/04/27/fundadora-do-primeiro-sindicato-de-trabalhadoras-domesticas-do-brasil-laodelina-de-campos-mello-lutou-por-sua-categoria-durante-70-anos>> Acesso em 15 mar. 2014.

prescritos nos “incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social”. Dentre estes incisos, estão presentes os direitos já estabelecidos pela Lei 5.859/71, ou seja, mesmo com a extensão de direitos feita pela Constituição, a igualdade ainda estava muito longe de ser conseguida.

Os novos direitos garantidos pela Carta Magna foram os seguintes: irredutibilidade salarial, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, férias remuneradas, licença-gestante com duração de 120 dias, licença-paternidade e aviso prévio com duração mínima de 30 dias.

Foi publicada uma nova lei em 2006, a Lei 11.324, garantindo a estabilidade provisória da gestante, conquista muito importante, considerando que 92% dos empregados domésticos são mulheres¹¹. Percebe-se, porém, a demora para que tal direito fosse estendido às empregadas domésticas, uma vez que já era constante na Constituição Federal de 1988, no artigo 10, II, b.

Em 2001, os empregados conseguiram o direito ao seguro-desemprego e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Porém, o depósito do FGTS era facultativo ao empregador, o que não garantia realmente o direito. A ideia de proteção ao trabalhador é justamente trazer isonomia a relação trabalhista, o que não ocorre com a facultatividade do depósito, uma vez que o empregador, elo mais “forte” na relação, detém a opção de conceder o direito ou não ao empregado.

Em 2011, a Organização Internacional do Trabalho aprovou a Convenção nº 189 e a Recomendação nº 201, assinadas pelo Brasil, mas, nesta época, ainda sem nenhum resultado efetivo. Apesar de nenhum dos documentos terem sido ratificados pelo Brasil até o momento, eles foram de extrema importância para tornar o problema da desigualdade entre domésticos e demais empregados uma questão de direitos humanos, com caráter internacional. A Convenção trata da proteção contra abusos, violência e assédio sexual, trabalho doméstico de menores, direitos fundamentais no trabalho, condições de emprego mais igualitárias, estabelecimento de remuneração mínima, jornada de trabalho e proteção no ambiente de trabalho, dentre outros assuntos.

Após o impulso obtido com a Convenção 189 da OIT, o Brasil comprometeu-se a conceder igualdade entre os domésticos e os celetistas, uma vez que a ausência de direitos iguais devia-se a um ranço histórico e cultural e ao preconceito com o trabalho

¹¹ _____ . Ministra Delaíde Arantes fala sobre direitos dos trabalhadores domésticos. **Secretaria de Comunicação Social - Tribunal Superior do Trabalho.** Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/ministra-delaide-arantes-fala-sobre-direitos-dos-trabalhadores-domesticos> Acesso em 17 mar. 2014.

exercido por esta classe. Em abril de 2013, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 72/13, alterando a redação do parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal, com objetivo de ampliar a proteção jurídica aos domésticos, igualando-os com os celetistas. Entretanto, diversos direitos concedidos ainda não estão em plena vigência, por necessitarem de regulamentação especial para começaram a exercer efeitos.

Os efeitos da Emenda Constitucional serão estudados em capítulo próprio.

Capítulo II

MENSALISTAS E DIARISTAS: DISTINÇÕES E ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS.

As mudanças trazidas pela Emenda Constitucional nº 72/13 aplicam-se exclusivamente aos empregados domésticos. Nesta categoria profissional estão incluídos todos os indivíduos que atendam aos requisitos previamente explicados nesta monografia, como jardineiro, motorista, faxineiras, babás, entre outros. Porém, as diaristas não estão abrangidas neste grupo, uma vez que são trabalhadoras autônomas, não existindo vínculo empregatício com seus contratantes.

Esta categoria profissional tem apresentado evolução. Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, em 2003, as diaristas constituíam 12,6% dos trabalhadores domésticos nas seis maiores regiões metropolitanas do Brasil. Já em 2013, este percentual chegou a 23,7%. Portanto, o número de pessoas trabalhando como diaristas praticamente dobrou.

Paralelamente, o número de mensalistas diminuiu de 87,4% para 76,3%, de acordo com a mesma fonte.¹²

Já existia, mesmo antes da aprovação da EC nº 72/13, uma migração crescente do trabalho doméstico mensal para o diário. Apesar de as diaristas não terem nenhuma garantia trabalhista, como licença maternidade, férias remuneradas ou pagamento de horas extras, o fato de exercerem atividades em diversas casas, para diversas pessoas diferentes, possibilita maiores ganhos salariais, além de horários mais flexíveis. Ainda com base em dados do IBGE, constata-se que, em 2002, a jornada semanal de um trabalhador doméstico era de 39,2 horas, enquanto em 2013, esta jornada diminuiu para 36,9 horas/semanais¹³: uma redução de quase 6% de tempo de trabalho.

Tais resultados também decorrem do aumento da contratação de diaristas em detrimento de mensalistas, as quais, em geral, possuem uma lista de tarefas a serem cumpridas no dia ao invés de um horário fixo para saída do trabalho. Assim, uma vez terminado o serviço diário, estas não precisam permanecer na residência do contratante,

¹² PAULA, Nice de. Domésticas: Em dez anos, número de diaristas aumenta, enquanto o de mensalistas encolhe. **O Globo**. 15 jul. de 2013. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/economia/domesticas-em-dez-anos-numero-de-diaristas-aumenta-enquanto-de-mensalistas-encolhe-9034073#ixzz35sFc7Eq3>> Acesso em 18 mar. 2014.

¹³ SOARES, Pedro. Com mais diaristas, cai jornada de trabalhadoras domésticas. **Folha de São Paulo**, Rio de Janeiro, 24 abr. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2013/04/1267757-com-mais-diaristas-cai-jornada-de-trabalhadoras-domesticas.shtml>> Acesso em 18 mar. 2014

diminuindo o tempo de serviço e aumentando seu tempo disponível para lazer ou mesmo para outro trabalho.

Tal migração ocorreu não só em razão do contrato de trabalho diário trazer menos ônus trabalhistas aos empregadores, mas, principalmente, por escolha dos próprios trabalhadores domésticos, que preferiram tornar-se autônomos. Considerando que os benefícios trabalhistas, em sua maior parte, são gozados apenas em momentos pontuais, enquanto uma remuneração maior é percebida com frequência, tem-se optado por maiores recebimentos e maior controle do tempo dedicado ao serviço.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 72/13 e o consequente aumento dos ônus trabalhistas para os empregadores domésticos, a tendência é que o número de diaristas aumente ainda mais. Considerando que a procura por tal serviço aumentará, há grande possibilidade de a remuneração diariamente exigida por este trabalhador também aumentar, aproveitando-se de sua situação vantajosa. Assim, pela análise deste quadro, depreende-se um aumento no número e na qualidade de vida daqueles que trabalham com contratos diários em detrimento dos contratos com pagamento mensal.

É essencial, portanto, saber exatamente qual trabalhador caracteriza-se como diarista e qual está abarcado no conceito de empregado doméstico. Sem esta definição, o empregador não tem como saber exatamente quais os direitos do indivíduo que trabalha para ele, assim como o próprio empregado não sabe o que pode exigir ou exige além do que tem direito. Nesta seara, surge a problemática: tanto a doutrina como a jurisprudência são bastante divergentes sobre a caracterização dos trabalhadores. Há grande mudança de entendimento conforme o tribunal julgador ou o doutrinador consultado, além de os conceitos mudarem também com o passar do tempo. Portanto, não há segurança jurídica. O empregador frequentemente é condenado a pagar benefícios trabalhistas com juros e multas, sendo que, na época em que deveria ter pago, realmente entendeu que estes não eram devidos, não agindo de má-fé. Da mesma forma, o empregado pode ajuizar processo semelhante a um caso já decidido previamente e obter uma solução diferente para seu caso, sem distinguir-se exatamente o porquê desta divergência.

Para demonstrar o exposto, passemos a análise de julgados e da doutrina.

2.1) Análise jurisprudencial:

O primeiro ponto que gera discussão é sobre o aspecto temporal da prestação de serviço. Uma das características do emprego doméstico é a prestação de serviços de caráter contínuo, por longos períodos de tempo em uma mesma residência. Assim, é empregado doméstico o motorista que labora todos os dias da semana na casa de um mesmo patrônio, assim como a cozinheira que prepara refeições para uma mesma família em quatro dias da semana.

No caso da diarista, seu trabalho para uma mesma família é exercido pontualmente, por poucos dias da semana ou do mês. Por ser autônoma, esta pode escolher para quem presta serviços, sendo contratada por várias famílias diferentes durante uma mesma semana, resultando em poucos dias de trabalho para um mesmo domicílio. Desta forma, não há o requisito da continuidade para a formação do vínculo empregatício.

Sobre este ponto, os tribunais divergem sobre qual o período de tempo necessário para que o trabalho prestado deixe de ser considerado autônomo e resulte em vínculo trabalhista. Em geral, entende-se que o trabalho é contínuo, havendo vínculo empregatício, a partir da prestação de serviço por três dias por semana para um mesmo contratante. Este foi o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região:

DIARISTA - VÍNCULO EMPREGATÍCIO - INEXISTÊNCIA.

Na hipótese dos autos, havia prestação de serviços somente em dois dias por semana. O trabalho prestado pela reclamante não possuía natureza contínua, o que impossibilita o reconhecimento da condição de empregada doméstica (artigo 1º, da Lei nº 5859/72), tendo laborado como autônoma, sem liame empregatício. Sentença que se mantém.¹⁴

No mesmo sentido, tem-se a decisão do Tribunal Regional da 15ª Região em decisão recente:

“SERVIÇOS DOMÉSTICOS. DOIS DIAS POR SEMANA. DIARISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO RECONHECIDO.

A prestação de serviços em residência familiar por duas vezes na semana, como diarista, não justifica o reconhecimento do vínculo empregatício doméstico, porquanto ausente o requisito da continuidade exigido pelo art. 1º da Lei nº 5.859/72.”¹⁵

¹⁴BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 4ª Turma. Recurso Ordinário nº 412201016906 PR 412-2010-16-9-0-6. Relator: Sérgio Murilo Rodrigues Lemos. Publicado no DJ em 09/11/2010. Disponível em: <<http://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18890074/412201016906-pr-412-2010-16-9-0-6-trt-9>> Acesso em 05 abr. 2014.

¹⁵BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Recurso Ordinário nº 29167020125150025 SP 042683/2013. Relator: Luiz Roberto Nunes. Publicado no DJ em 29-05-2013. Disponível em: <<http://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24591969/recurso-ordinario-ro-29167020125150025-sp-042683-2013-patr-trt-15>> Acesso em 05 abr. 2014.

Em ambos os julgados citados, foca-se no critério temporal para a classificação do trabalhador como diarista ou empregado doméstico, desconsiderando-se os demais critérios. Entretanto, outras decisões demonstram maior preocupação com o conceito integral de empregado doméstico, sendo analisados não apenas o tempo de prestação de serviço, mas também a subordinação entre empregador e empregado. Tais critérios são responsáveis por diferenciar o trabalhador autônomo daquele com vínculo empregatício, já que a onerosidade e o trabalho em âmbito residencial são características comuns a ambas as ocupações.

Neste sentido, Sérgio Pinto Martins ressalta o caráter secundário da análise do caráter contínuo do trabalho, já que a existência ou não de subordinação é o fator mais importante para a constatação de um trabalho autônomo. Se o indivíduo não tiver a liberdade de determinar em quais dias e horários presta serviço, se precisar avisar com antecedência quando faltará ou mesmo quando deixará de trabalhar para uma determinada família, ter-se-á o vínculo empregatício. Em seu livro *Manual do Trabalho Doméstico*, o autor faz a seguinte afirmação:

O fato de a diarista prestar serviços uma vez por semana não quer dizer que inexiste relação de emprego. O advogado que presta serviços em sindicato, sob o sistema de plantões, uma vez por semana, atendendo exclusivamente aos interesses da agremiação, é considerado empregado, e não autônomo. **O importante, no caso, é a faxineira ter a obrigação de comparecer sempre em determinado dia de semana, v.g., segunda-feira, a partir das 8 horas até as 16 horas, ficando evidenciada a subordinação pela existência de imposição patronal quanto ao dia e horário de trabalho.** [grifo meu]¹⁶

Diversas decisões dos Tribunais Regionais do Trabalho, bem como do Tribunal Superior do Trabalho seguem este mesmo entendimento: o trabalhador autônomo, como o próprio termo subentende, deve ter autonomia, independência na prestação de seus serviços. Esta é a característica essencial para a classificação do trabalhador. O número de dias trabalhado para cada família constitui apenas um indício da existência de vínculo empregatício, mas não pode ser usado isoladamente para tal caracterização.

Como exemplo da consideração de tais critérios para a caracterização do vínculo empregatício, tem-se a decisão do Tribunal Superior do Trabalho a respeito do agravo de instrumento em recurso de revista nº 491002620095020066:

Assim, o trabalho doméstico por um, dois ou três dias na semana, descharacteriza a continuidade ou permanência ou vinculação da prestação de serviços, no domicílio ou residência. Não consta da defesa, nem da prova testemunhal, que havia dias pré-fixados para comparecimento, nem se eram variáveis ou variados.

¹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *Manual do Trabalho Doméstico*. 12^a ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 23

Concluído o trabalho do segundo, ou terceiro dia na semana, a obreira não teria obrigação de comparecer na semana seguinte. Ademais, em caso de impedimento, ou até de obter outro trabalho mais vantajoso, por hipótese, podia ela se ausentar do labor e, inclusive, como ela própria admitiu em seu depoimento, encaminhar outra pessoa à reclamada para prestar os mesmos serviços por ela desempenhados, a indicar a total ausência de pessoalidade na relação entre as partes.

Ressalte-se que os requisitos necessários ao reconhecimento da relação empregatícia são cumulativos. A ausência de um ou mais deles não permite a caracterização da relação de emprego pretendida. É exatamente o caso dos autos em que não restou comprovada a pessoalidade, subordinação e a não eventualidade.

Pouco importa que este trabalho tenha durado mais de um ou vinte anos, visto que importa sobremaneira a rotina de cada semana de trabalho.¹⁷

O julgado deixa bastante clara a necessidade de cumulatividade entre os elementos característicos da relação de emprego, não podendo esta ser constatada se ausentes um destes elementos. Mesmo considerando por quantos dias da semana ocorria a prestação de serviço, o Tribunal Superior do Trabalho analisou com maior ênfase a existência de subordinação na relação entre contratante e contratado, ressaltando a autonomia da diarista em determinar em quais dias comparecia a residência do contratante, bem como sua liberdade em enviar outra pessoa em seu lugar, para a prestação do serviço. Tais fatos demonstram não apenas a ausência de subordinação, como também a ausência de pessoalidade, outro requisito essencial para o vínculo empregatício. Deve-se levar em consideração que, em geral, há grande intimidade e confiança entre a família empregadora e o empregado doméstico, não sendo isso possível quando não há a pessoalidade no trabalho.

Este entendimento também ocorreu no julgamento do Recurso Ordinário nº 115151 PB 01284.2009.025.13.00-3¹⁸, do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, em 06 de julho de 2010. Neste caso, o relator desconstituiu a argumentação da recorrente a respeito da existência de relação empregatícia, uma vez que, apesar de trabalhar por três dias da semana para uma mesma família, a diarista tinha a liberdade de escolher seus dias e horários de trabalho.

É interessante observar que o TST, no julgado citado acima, considerou a forma como contratante e contratada relacionavam-se a cada semana, percebendo que a

¹⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº491002620095020066. Relator: Marcelo Lamego Pertence. Publicado no DJ em: 11-06-2014. Disponível em:< <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124116547/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-491002620095020066/inteiro-teor-124116564>> Acesso em 20 abr. 2014.

¹⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. Recurso Ordinário nº 115151 PB 01284.2009.025.13.00-3. Relator: Afrânio Neves de Melo. Publicado no DJ em: 06/07/2010. Disponível em: <<http://trt-13.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14622419/recurso-ordinario-ro-115151-pb-0128420090251300-3>>. Acesso em 20 abr. 2014.

autonomia da diarista manteve-se durante todo o tempo de prestação de serviço. Em geral, as decisões judiciais trabalhistas tendem a entender que, se há o trabalho em uma mesma residência durante longos períodos de tempo, mesmo que a prestação ocorra em poucos dias da semana, está caracterizado o vínculo empregatício.

Tal entendimento foi asseverado em julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, no processo de nº 23737200814900 PR 23737-2008-14-9-0-0¹⁹, julgado em 2010. Neste, entendeu-se pela existência de vínculo empregatício entre a recorrente e a recorrida, uma vez que, mesmo trabalhando apenas uma vez por semana na residência desta, o serviço foi prestado por mais de dez anos. A relatora do processo deixa explícito que, em seu entendimento, o trabalho em uma mesma residência uma vez por semana por mais de dois anos caracteriza o vínculo empregatício, sem adentrar a análise dos demais critérios necessários para a constituição da relação de emprego doméstico.

No mesmo sentido, tem-se julgamento do Recurso de Revista nº 1875600922003509 1875600-92.2003.5.09.0002²⁰, pelo Tribunal Superior do Trabalho:

RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DIARISTA. TRABALHO SEMANAL PRESTADO AO LONGO DE VINTE SETE ANOS PARA A MESMA EMPREGADORA CONTEMPLANDO TODAS AS SUAS NECESSIDADES BÁSICAS E COTIDIANAS DO SERVIÇO DOMÉSTICO.

A Reclamada não conseguiu demonstrar a existência de pressupostos válidos contidos no art. 896 da CLT, visto que, in casu, não restou demonstrada afronta ao art. 3º da CLT e nem ao art. 1º da Lei 5.859/72, porquanto consignou o Regional que a continuidade da prestação de trabalho não quer dizer ininterruptividade, pois trabalhar um dia por semana, em todas as semanas do ano, durante 27 anos e contemplando suas necessidades básicas e cotidianas do serviço doméstico é, sem dúvida, prova de continuidade. Ademais, no Dicionário Aurélio, o vocabulário -contínuo- significa seguido, sucessivo. Melhor dizendo, não há necessidade de que o labor ocorra todos os dias da semana, e, sim, de que, na forma contratada pelas partes, seja habitual, conforme o caso dos autos. Recurso não conhecido. (grifo meu)

Obviamente, o trabalho em uma mesma residência por muitos anos constitui um forte indício da existência de vínculo empregatício, mesmo que a relação entre a família e o trabalhador seja chamada, pelas partes, como de trabalho autônomo. Uma relação de

¹⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 2ª Turma. Recurso Ordinário nº 23737200814900 PR 23737-2008-14-9-0-0. Relatora: Rosemarie Diedrichs Pimpão. Publicado no DJ em: 09-02-2010. Disponível em: <<http://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18905668/23737200814900-pr-23737-2008-14-9-0-0-trt-9>>. Acesso em 20 abr. 2014.

²⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 1875600922003509 1875600-92.2003.5.09.0002. Relator: José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes. Publicado no DJ em: 30-05-2008. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1592548/recurso-de-revista-rr-1875600922003509-1875600-9220035090002>> Acesso em 20 abr. 2014.

trabalho que dura por muitos anos dificilmente permite que o trabalhador escolha os dias em que comparece a residência de seus contratantes ou peça para outra pessoa exercer o serviço em seu lugar, em algum dia que não possa comparecer. Porém, este critério não pode ser o único considerado. Apesar de pouco provável, pode-se manter o caráter autônomo do trabalho da diarista mesmo que este seja prestado por alguns anos: se não houver subordinação entre as partes, não há que se falar em emprego doméstico. Assim, é equivocada a ideia de que qualquer trabalhador que labore em uma mesma residência por um longo período de tempo pode ser classificado como empregado doméstico, ao invés de diarista.

Quando falamos na inexistência de subordinação na relação entre contratante e diarista, referimo-nos a subordinação clássica, na qual o empregado obedece ordens do empregador, havendo sanções caso este não as cumpra, como no caso de um desconto de salário se o doméstico não comparecer a seu serviço sem justificativa. Porém, no caso do trabalhador autônomo, o fato deste ser remunerado de imediato, logo após a finalização do serviço, diminui muito o poder do contratante sobre seu trabalho. Não há a possibilidade de descontos salariais e, principalmente, não haverá o receio de perder este contrato e restar sem nenhuma forma de remuneração. Considerando que os contratos realizados entre diarista e contratante têm duração de apenas um dia, o obreiro não estará contando com tal serviço como sua única fonte de sustento.

Para o diarista, sua única subordinação ao contratante serão as delimitações mínimas de um contrato civil de prestação de serviços, definindo-se as partes, a prestação e a contraprestação (no caso, o valor da diária paga pelo contratante e os serviços que deverão ser realizados pelo diarista), a data de prestação de serviço e seus horários. Ou seja, é estabelecida a forma de cumprimento do contrato. Não é possível a realização de qualquer contrato sem essas condições mínimas. Se considerarmos o diarista como trabalhador autônomo apenas no caso deste ter liberdade para controlar seus horários e dias que irá prestar o serviço, ter-se-á a situação absurda em que este poderá entrar na residência do contratante no momento em que quiser e fazer o que quiser, enquanto estiver lá. A definição de hora e dia de serviço é essencial para que o indivíduo possa abrir sua casa para o trabalhador ou deixar sua chave com alguém. Já o fato deste poder determinar como quer que o serviço seja feito deriva do próprio contrato de prestação de serviços: se foi requerida a limpeza da casa, por exemplo, o contratante poderá pedir mais empenho do contratado em cômodos que estão mais sujos, ou mesmo pedir que o serviço seja refeito em algumas partes da residência. Esta

situação não consiste em subordinação característica de vínculo empregatício, mas sim em aperfeiçoamento de um contrato de prestação de serviços: contratou-se alguém para deixar a casa limpa e o contrato só estará perfeito quando houver tal limpeza. Da mesma forma, para o diarista, o contrato só terá sido adimplido quando este receber o valor combinado.

Os requisitos para caracterização da relação empregatícia são cumulativos. Assim, além da ausência de subordinação, conforme já explicado acima, não haverá vínculo se o indivíduo trabalhar apenas um dia da semana para a família. É necessário que haja continuidade, que o serviço ocorra com frequência. No geral, entende-se que a execução do trabalho por três dias da semana ou mais caracterizam este critério. Porém, entendo que este requisito deveria ser analisado de forma mais ampla. Mais uma vez, a forma como a remuneração do trabalhador é realizada é muito importante para aferirmos a continuidade do serviço: se o pagamento é feito mensalmente, como uma remuneração total pelos dias de serviço que foram prestados durante o mês, existirá a continuidade do serviço. Logicamente que o pagamento mensal durante apenas um único mês não serve como prova de continuidade, já que o contrato entre as partes não necessariamente se prorrogou no tempo, pode ter havido apenas a cumulação de algumas remunerações diárias. Porém, no caso de pagamentos mensais realizados durante muitos meses seguidos, sendo que o trabalhador comparecia na residência da família sempre nos mesmos dias da semana, podendo contar com aquele salário no final do mês, haverá vínculo empregatício.

A caracterização primordial do trabalho do diarista está em sua própria nomenclatura: seu contrato de serviço é diário, inicia-se e esgota-se em apenas um dia. No momento em que uma família contrata sempre a mesma pessoa para realizar a limpeza de sua casa ou para assistir seus filhos, sempre nos mesmos dias da semana e com a mesma frequência, pagando-a mensalmente, durante vários meses, haverá a continuidade deste contrato no tempo. A ideia de conceder direitos trabalhistas aos empregados e não aos autônomos, deriva da maior dependência destes em relação a seus patrões, podendo contar com a remuneração advinda daquela relação, ao final do mês. No exemplo dado, haverá tal dependência e também maior fiscalização do empregador sobre os serviços de seu obreiro, já que sua relação contínua, havendo maior contato entre as partes. Desta forma, está presente a subordinação, caracterizando-se o emprego doméstico.

Ressalta-se que os julgados analisados acima não demonstram uma mudança de entendimento, no sentido de antes considerar-se como primordial a análise do elemento continuidade do serviço e, posteriormente, este ter se tornado apenas mais um elemento a ser analisado, dentre outros importantes, como a pessoalidade e, principalmente, a subordinação. Todos os processos analisados foram decididos entre 2008 e 2014 e, diversas vezes, tem-se decisões opostas de um mesmo Tribunal, em um mesmo ano. Assim, os tribunais trabalhistas não estão caminhando para um entendimento pacífico sobre o conceito de diarista. A divergência já existe há anos e continua a existir, havendo decisões diferentes a depender de qual tribunal ou qual turma deste tribunal é responsável pelo julgamento.

Visando pacificar a discussão, em 2010 foi proposto pelo Senado Federal um projeto de lei com o objetivo de regulamentar a profissão do diarista.

O Projeto de Lei nº 7279/10²¹ tem apenas três artigos, definindo o conceito de diarista e determinando a necessidade do mesmo apresentar ao contratante o comprovante de contribuição ao Instituto Nacional da Seguridade Social. Esta última disposição, presente no parágrafo único do artigo 1º do Projeto, visava impor ao diarista a contribuição para a previdência social, garantindo benefícios previdenciários no caso de doença, acidente de trabalho ou mesmo para sua aposentadoria. Entretanto, este dispositivo foi retirado do texto após a análise pela Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, em maio de 2012. Tal alteração foi motivada pelo fato de nenhum outro trabalhador autônomo ter esta mesma obrigação, não se justificando a imposição ao diarista. Apesar de objetivar maior segurança ao próprio trabalhador e evitar que este venha a pensar em sua aposentadoria apenas no momento em que não puder mais trabalhar, isso não pode ser obrigatório para uma espécie de trabalhador autônomo e não para as demais.

A Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público alterou também o artigo 1º, *caput*, o qual contém a definição do trabalho de diarista. No texto original do Senado, tinha-se o seguinte dispositivo:

“Art. 1º Diarista é todo trabalhador que presta serviços no máximo 2 (duas) vezes por semana para o mesmo contratante, recebendo o pagamento pelos serviços prestados no dia da diária, sem vínculo empregatício.”

²¹ BRASIL. Projeto de Lei nº 7.279, de 07 de maio de 2010. Dispõe sobre a definição de diarista. Brasília, DF. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=476055>>. Acesso em: 20 abr. 2014.

A emenda realizada pela Câmara dos Deputados alterou o número de dias necessários para a caracterização do trabalho de diarista. De acordo com o texto atual do Projeto de Lei, será configurado o vínculo empregatício se houver a prestação de serviço por mais de um dia por semana, ao invés de 2 dias, conforme o projeto original proposto pelo Senado.

Desta forma, tem-se um limite bastante restrito para que o trabalho contratado como autônomo continue a ser caracterizado como tal, legalmente.

A propositura do Projeto de Lei nº 7279/10 é importante para dirimir as divergências que ocorrem atualmente nos tribunais, o que seria extremamente relevante. A ausência de um conceito pacificado de diarista gera enorme insegurança jurídica, com decisões diferentes para casos semelhantes. Esta insegurança vem ocorrendo desde que o assunto começou a ser levado ao Poder Judiciário e não parece estar próxima de uma pacificação. Por isso, a construção de um conceito legal de diarista garantiria previsibilidade às decisões judiciais, assim como facilitaria o conhecimento do contratante sobre seus deveres para com o contratado, os quais mudam diametralmente se este for considerado empregado doméstico ou trabalhador autônomo.

Entretanto, o conceito proposto desconsidera totalmente os demais critérios para a caracterização do empregado doméstico, analisando apenas a continuidade na prestação do serviço como caracterizadora do vínculo empregatício. Mesmo neste critério, o projeto mostra-se extremamente restrito. A prestação de serviço em apenas um dia da semana para que se mantenha o caráter autônomo do trabalho é um período muito curto de tempo, impossibilitando qualquer flexibilização na relação entre contratante e contratado. O fato de uma diarista ser chamada para prestar serviços por duas ou três vezes em uma mesma semana para uma mesma família não constitui emprego doméstico se a duração de cada contrato de prestação de serviço for de apenas um dia. Assim, por exemplo, o indivíduo contata um diarista e combina que esta trabalhará em sua residência duas vezes naquela semana. O pagamento é feito ao final de cada um destes dias de serviço e, na semana seguinte, não há nenhuma obrigação do diarista de prestar serviços àquele contratante, a menos que haja novo contrato diário. Neste exemplo, se considerada o conceito de diarista do Projeto de Lei nº 7279/10, o trabalhador seria considerado empregado da família contratante, o que é absurdo. O problema do projeto é o uso de apenas uma característica pontual do emprego doméstico para determinar o vínculo empregatício, sendo que os elementos do mesmo são cumulativos. Tal forma de análise é muito limitada e dá margens a injustiças, como

a determinação de pagamento de encargos trabalhistas indevidos, com base apenas no critério legal.

De acordo com a Ministra do Tribunal Superior do Trabalho, Delaíde Alves Miranda Arantes:

A diferenciação entre o empregado doméstico e o diarista, trabalhador eventual, prestador de serviços, se dá de maneira sutil. A linha divisória entre o trabalho subordinado e o autônomo está na identificação dos elementos de subordinação jurídica e econômica, continuidade e permanência do trabalho. Se um diarista presta serviço para a mesma residência ou pessoa por anos, em dias determinados da semana, sem liberdade de realizar serviços de sua conveniência em outras localidades e para fazer serviços domésticos, presentes se fazem os elementos da continuidade e permanência.

Por outro lado, o diarista que presta eventualmente o mesmo trabalho, por curto ou longo espaço de tempo, mas sem dia determinado na semana ou mês, tendo liberdade de contratar outros trabalhos de sua exclusiva conveniência, seja babá, faxineira, passadeira, não tem vínculo de emprego pela ausência dos elementos tipificadores. **Acredito que estabelecer um número de dias como único componente para determinar a característica do trabalho como eventual ou contínuo não é o melhor critério, mas a soma dos elementos que compõem a relação de trabalho vai demonstrar a sua natureza, quando analisados os casos concretos.** [grifo meu]²²

O Direito não é uma ciência exata e a existência ou não de uma relação jurídica não pode ser determinada com base estritamente em uma quantidade de dias de serviço.

Além disso, o conceito proposto pelo Projeto de Lei nº 7279/10 tende a fazer com que as famílias contratantes do trabalhador doméstico requeiram seus serviços apenas por um dia da semana, buscando evitar a configuração da relação empregatícia. Por exemplo, o indivíduo que contratava um diarista duas vezes na semana tenderá a diminuir a prestação de serviço para apenas um dia. Haverá a transmutação da relação para o emprego doméstico apenas nos casos de casas grandes ou famílias grandes, em que os serviços de uma cozinheira, lavadeira, jardineiro, entre outros, não atendem às necessidades se prestados apenas uma vez semanalmente. Nas demais situações, o que deve ocorrer é a diminuição dos dias de contratação de diaristas.

Ocorrendo tal situação, o trabalhador autônomo que antes ocupava todos os dias de sua semana trabalhando para duas ou três famílias, terá que ser contratado por ao menos cinco pessoas diferentes para preencher toda sua semana útil. Deve-se considerar, conforme já mencionado anteriormente, que o número de diaristas tem

²² CORTES. Lourdes. Ministra Delaíde Arantes fala sobre direitos dos trabalhadores domésticos. **Tribunal Superior do Trabalho.** 24 mar. 2013. Disponível em <http://www.tst.jus.br/noticias-/asset_publisher/89Dk/content/ministra-delaide-arantes-fala-sobre-direitos-dos-trabalhadores-domesticos>. Acesso em 30 abr. 2014.

aumentado com o passar dos anos e a principal razão disso foi a possibilidade de maiores ganhos mensais com tal forma de prestação do serviço. Com o Projeto de Lei e seu conceito de diarista sendo aplicado apenas para aqueles que trabalham só um dia da semana para cada contratante, manter o mesmo salário que era obtido antes ficará mais difícil, devido à necessidade de maior número de contratos de trabalho para isso.

É importante ressaltar que esta alteração foi realizada após diálogo com representantes dos trabalhadores domésticos em geral, não representando necessariamente os interesses dos diaristas.

Além disso, a mudança realizada em 2012 também representa interesses do governo que, considerando a grande discussão em torno da então Proposta de Emenda Constitucional nº 66/12, a PEC dos empregados domésticos, temia uma diminuição na contratação destes empregados em razão dos encargos trabalhistas aumentados. Devido a isso, diminuiu-se o número de dias de trabalho necessários para que o diarista seja considerado empregado, fazendo com que aqueles que iriam trocar sua empregada doméstica por uma diarista algumas vezes na semana não possam escapar do vínculo empregatício. Isso só ocorrerá se o contrato com o trabalhador limitar-se a um dia na semana.

Entretanto, se aprovado o projeto de lei, apesar da fixação de um conceito a respeito do trabalhador diarista, uma de suas consequências prováveis será a diminuição da remuneração destes trabalhadores ou a necessidade de mais contratos para manter os mesmos ganhos anteriores. O mesmo ocorrerá se o diarista que presta serviços mais de uma vez na semana for contratado como empregado doméstico. Considerando os encargos trabalhistas que deverão ser pagos pelo empregador, o salário proposto tende a ser menor do que ele recebia anteriormente, como trabalhador autônomo.

Portanto, o Projeto de Lei nº 7279/10 traria maior benefício aos diaristas se tivesse sido mantida a caracterização originalmente proposta pelo Senado Federal.

Atualmente, a proposta aguarda a análise da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Capítulo III

DIREITOS TRABALHISTAS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS ANTES E DEPOIS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72/13

A Consolidação das Leis do Trabalho, em regra, não se aplica aos empregados domésticos devido a expressa exclusão presente em seu artigo 7º, alínea a.

Apesar da promulgação da Lei nº 5859, em 1972, para a regulamentação do trabalho doméstico, esta garantiu poucos direitos trabalhistas à classe profissional, não atingindo a efetiva tutela jurídica destes indivíduos. Em 1988, a Constituição Federal ampliou o rol de direitos aplicáveis aos domésticos e, em 2013, com a Emenda Constitucional estudada neste trabalho, tais empregados estão muito mais próximos de receberem tratamento igual ao dispensado aos empregados urbanos. Porém, tais mudanças não revogaram expressamente a alínea a, do artigo 7º da CLT, havendo diversas discussões sobre a aplicabilidade desta aos empregados domésticos.

Face desta questão, faz-se necessário o estudo de cada um dos direitos conferidos a esta espécie de trabalhadores, tanto aqueles já conquistados com o advento da Lei nº 5.859/72 e da Constituição Federal, como aqueles adquiridos apenas em 2013, com a EC nº 72, visando definir a aplicabilidade do disposto na CLT, a existência de regulamentação própria em diploma legislativo específico ou, ainda, a ausência de tal regulamentação até o presente momento.

3.1) Direitos conferidos aos domésticos antes de 2013:

3.1.1) Salário-mínimo:

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, os empregados domésticos não tinham direito ao salário mínimo garantido aos demais trabalhadores. A Lei nº 5859/1972 pouco fez para ampliar a tutela jurídica sobre esta classe trabalhista, garantindo apenas a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), férias de 20 dias por ano e acesso à Previdência Social, na qualidade de segurados obrigatórios. Posteriormente, foram feitas alterações nesta lei, ampliando o período de férias para 30 dias anuais e possibilitando ao empregador doméstico o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) para seu empregado, caso desejasse.

A ausência de garantia do salário mínimo aos empregados domésticos até o ano de 1988 demonstra claramente a enorme desigualdade vivida pelos empregados domésticos em relação aos trabalhadores celetistas, especialmente pelo fato de tal

salário ter sido instituído no Brasil pela própria Consolidação das Leis do Trabalho. Ou seja, tinha-se o objetivo de tutelar o empregado, garantindo-lhe o mínimo para sua sobrevivência e isso não foi estendido ao empregado doméstico. Não se discute aqui se toda a CLT deveria ser aplicada a tais empregados, mas este direito, especificamente, deveria ter sido garantido a eles desde sua criação.

O salário mínimo, segundo a própria Constituição Federal, no art. 5º, inciso IV, deve ser capaz de atender às necessidades vitais básicas do empregado e de sua família, como alimentação, moradia, educação, saúde, lazer, vestuário e higiene. Não há nenhuma justificativa para que a total ausência de preocupação do Estado para as necessidades básicas do empregado doméstico, sendo este privado do mínimo existencial garantido por lei.

Realmente, o empregador doméstico tem diversas peculiaridades em relação ao empregador urbano padrão, devendo seus ônus trabalhistas serem menores, uma vez que este, em geral, também é um trabalhador, não tendo os mesmos ganhos de uma pessoa jurídica. No que se refere ao salário mínimo, porém, este não constituiria um ônus excessivo: todos têm direito à devida remuneração por seu trabalho e, no caso de o empregador doméstico não ser capaz sequer de arcar com um salário razoável para seu empregado, então, este deveria contratar um diarista ou realizar ele mesmo as atividades domésticas.

Outro ponto a ser considerado neste mesmo contexto é que o salário mínimo garantido consiste em um valor a ser pago por hora de trabalho e não necessariamente por mês. Os ganhos totais do empregado ao final do mês podem ser menores do que o valor fixado em lei, desde que o valor mínimo por hora seja respeitado. Assim, por exemplo, de acordo com o Decreto nº 8.166/2013, o salário mínimo mensal é de R\$ 724,00, para aqueles que cumprem a jornada padrão de 8 horas diárias ou 44 horas semanais. Porém, caso o trabalhador exerça suas funções em menor período de tempo por dia, é possível pagar-lhe um salário menor, desde que respeitado o valor de, no mínimo, R\$ 3,29 por hora.

Em alguns Estados, como São Paulo e Rio de Janeiro, há valores diferentes para o salário mínimo especificamente em relação aos empregados domésticos. Em São Paulo, por exemplo, o mínimo mensal a ser recebido por este trabalhador, em 2014, é de R\$ 810,00. Esta diferenciação é autorizada pela Lei Complementar nº 103/2000²³, a

²³ BRASIL. Lei Complementar nº 103, de 14 de julho de 2000. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/Lcp103.htm> Acesso em 22 abr. 2014.

qual autorizou a fixação de pisos salariais diferenciados para cada Estado. Tal valor também pode ser calculado por hora, não podendo o empregado doméstico receber menos do que tal quantia a cada hora trabalhada.

Desta forma, o empregador que tenha dificuldade em remunerar seu empregado doméstico com o valor mínimo mensal pode optar por diminuir sua jornada de trabalho e remunerá-lo de acordo com o valor mínimo por hora. Com isso, apesar de o empregado receber menos, ele também terá mais tempo livre, o que possibilita seu trabalho em outras residências como diarista ou com vínculo empregatício.

Conclui-se, portanto, que a ausência de garantia deste direito ao empregado doméstico deveu-se unicamente ao desinteresse do Estado com esta classe profissional, uma vez que esta não possuía a organização necessária para exigir seus direitos e pressionar os governantes do país. A garantia do salário mínimo foi conquistada apenas em 1988, sendo que já vigia do Brasil desde 1943 para os demais empregados.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 458, traz a possibilidade de parte do salário do trabalhador ser pago na forma de benefícios, como alimentação, habitação e vestuário. Esta parcela composta por benefícios ao empregado pelo seu trabalho consiste no salário *in natura* ou salário utilidade. É importante ressaltar que tais benefícios devem ser concedidos pelo trabalho e não para o trabalho do indivíduo. Qualquer equipamento, vestuário ou produto essencial para o exercício do trabalho do indivíduo não poderá ser computado como remuneração deste. Também não podem ser considerados como parte dos ganhos do trabalhador os demais itens presentes no §2º, artigo 458, da CLT, como cursos e o transporte pagos pelo empregador a seu funcionário. Tal limitação objetiva estimular o empregador a conceder tais benefícios, uma vez que estes não virão a onerá-lo posteriormente, integrando o salário do trabalhador.

Considerando esta previsão e o direito ao salário mínimo concedido ao empregado doméstico em 1988, surgiu a questão sobre a possibilidade do pagamento deste trabalhador com o salário utilidade, além do pagamento em dinheiro. De acordo com o artigo 81 da Consolidação das Leis do Trabalho, o salário mínimo é composto pelo pagamento em dinheiro e também pelas utilidades recebidas do empregador. Considerando esta definição de salário mínimo e o direito a tal salário pelo empregador doméstico, é lógico concluir que este poderá ser remunerado com o salário *in natura*. Deve-se respeitar, porém, os limites percentuais previstos nos demais dispositivos da CLT.

Segundo Sérgio Pinto Martins:

“Em decorrência de que o empregado doméstico passa a ter direito ao salário-mínimo com a Constituição Federal de 1988, o art. 82 da CLT passa a lhe ser aplicável. O parágrafo único do mesmo artigo dispõe que “o salário mínimo pago em dinheiro não será inferior a 30% do salário mínimo”. Isso quer dizer que o empregador que fornecer utilidades ao empregado poderá descontá-las do salário até 70% do salário-mínimo, pagando 30% em dinheiro.”²⁴

Assim, é possível o pagamento do empregado doméstico com o salário utilidade, desde que a parcela *in natura* não ultrapasse 70% do salário mínimo. Os 30% restantes devem ser pagos, obrigatoriamente, em pecúnia, possibilitando que o empregado decida livremente como gastar este dinheiro.

Deve-se ressaltar que, se existentes vedações a aplicação da CLT em leis especificamente voltadas aos empregados domésticos, estas últimas prevalecem, tanto em razão da especificidade da lei, como também pelo fato de a CLT reger apenas casos excepcionais envolvendo domésticos. Assim, não faria sentido que um diploma normativo não aplicável normalmente a esta espécie de trabalhador sobrepujasse a legislação especialmente feita para este fim. É o que ocorre no caso de concessão de moradia, alimentação, higiene ou vestuário pelo empregador doméstico ao seu obreiro.

Conforme já explicado, o direito ao salário mínimo para o empregado aqui estudado foi garantido apenas em 1988, com a Constituição Federal. A partir disso, passou a ser possível o pagamento do salário utilidade, podendo este ser composto, inclusive, por benefícios de moradia, alimentação, higiene e vestuário. Entretanto, em 2006, ocorreu a promulgação da Lei nº 11.324, responsável por alterar a Lei nº 5.859/72, incluindo o artigo 2º-A, com a seguinte redação:

Art. 2º-A. É vedado ao empregador doméstico efetuar descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia.²⁵

Desta forma, a vedação ao fornecimento de tais benefícios ao empregado como salário utilidade é claramente vedada. Há apenas a possibilidade de descontos pelo fornecimento de moradia, caso o obreiro não more na mesma residência que o empregador e desde que esta situação tenha sido previamente acordada entre as partes.

²⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do Trabalho Doméstico. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 48.

²⁵ BRASIL. Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências.. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5859.htm>

Julgados dos tribunais trabalhistas demonstram a prevalência desta limitação em relação à Consolidação das Leis do Trabalho:

Empregado doméstico. Salário in natura. O § 2º, do art. 2º, da Lei 5.859/72 dispõe expressamente que as despesas do empregador com moradia do empregado não possuem natureza salarial e não se incorporam à remuneração para qualquer efeito. Recurso ao qual se nega provimento.²⁶

[...] DAS FUNÇÕES DA RECLAMANTE. PRIMAZIA DA REALIDADE. SALÁRIO IN NATURA ALIMENTAÇÃO. EMPREGADO DOMÉSTICO. INDEVIDO. A prova dos autos estribada na confissão real da autora demonstra que o contrato de emprego foi realizado sob a função de empregada doméstica na residência da proprietária da empresa reclamada, como bem entendeu, a magistrada de primeiro grau. A **alimentação fornecida ao trabalhador doméstico não possui caráter salarial, a teor do que dispõe o art. 2º - A, § 2º, da Lei 5.859/73, que veda ao empregador doméstico efetuar desconto no salário do empregado por fornecimento de alimentação, em razão desta despesa se dar para o desenvolvimento do trabalho e por isso não possui natureza salarial nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos.** Recurso improvido. [grifo meu]²⁷

Tem-se, portanto, a vedação ao desconto de benefícios de alimentação, moradia, higiene e vestuário do salário do empregado doméstico.

No caso da concessão de outros benefícios, é possível o desconto, desde que respeitada a limitada percentual já citada acima. Estas limitações aplicam-se no caso do recebimento de apenas um salário mínimo por mês. Se o trabalhador for remunerado com salário de maior valor, deve ser considerado o valor real do benefício para o desconto.

É importante observar que o pagamento do salário utilidade, para ser válido, deve ocorrer desde o início do contrato de trabalho e ser ajustado entre ambas as partes deste. O empregador que sempre remunerou seu empregado apenas com o salário em dinheiro não pode, de uma hora para outra, diminuir este montante e pagar a parcela faltante em utilidades. Tal situação implica na diminuição unilateral do salário do empregado, sendo mais prejudicial a este e vedada por lei.

²⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário nº 562120125020 SP 00000562120125020361 A28. Relatora: Rosa Maria Zuccaro. Publicado no DJ em 08/10/2013. Disponível em <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24856589/recurso-ordinario-ro-562120125020-sp-00000562120125020361-a28-trt-2>>. Acesso em 25 abr. 2014

²⁷ BRASIL. Tribunal Regional da Trabalho da 23ª Região. 1ª Turma. Recurso Ordinário nº 935201100323000 MT 00935.2011.003.23.00-0. Relator: Osmair Couto. Publicado no DJ de 27/06/2012. Disponível em <<http://trt-23.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22091834/recurso-ordinario-trabalhista-ro-935201100323000-mt-0093520110032300-0-trt-23>>. Acesso em 25 abr. 2014

3.1.2) Irredutibilidade salarial:

O inciso VI do artigo 7º da Constituição Federal assegura ao doméstico a irredutibilidade salarial. Tal dispositivo ressalva que, no caso de acordo ou convenção coletiva, poderá haver a redução salarial.

A garantia de irredutibilidade salarial não impede que ocorram descontos do salário do empregado, como o da contribuição previdenciária ou a retenção de impostos na fonte. O que não é possível é a diminuição dos ganhos que efetivamente são entregues ao doméstico. O salário acordado entre as partes não pode ser diminuído, nem mesmo por o empregador estar passando por um período de dificuldades, inclusive no caso de o próprio empregado concordar com tal diminuição. Deve-se atentar para o objetivo maior do Direito do Trabalho que é a proteção dos trabalhadores, considerados como hipossuficientes face ao poder do empregador. Assim, no caso de empregado que concorda em receber menos do que recebia anteriormente, há grande possibilidade da anuência ter ocorrido em razão do receio de ser demitido ou por coação imposta pelo patrão. Para evitar tais ocorrências, veda-se qualquer diminuição salarial, exceto aquelas negociadas em acordos ou convenções coletivas, nas quais empregado e empregador tem condições de igualdade, uma vez que o empregado será representado por um sindicato.

O direito ao reconhecimento de acordos e convenções coletivas, porém, foi assegurado aos empregados domésticos apenas em 2013, com a EC nº 72. Assim, até esta data, a previsão de irredutibilidade salarial do empregado doméstico era absoluta. A aplicação do Direito Coletivo aos domésticos será tratada mais a frente neste trabalho.

Também pelo princípio da irredutibilidade salarial, é vedado que ocorram descontos no salário do empregado a título de utilidades, se este não ocorria anteriormente, desde o início do contrato de trabalho.

Destaca-se que esta garantia busca evitar a alteração unilateral do contrato de trabalho pelo empregador, de forma a prejudicar o empregado. Obviamente, não há direito a reajustes salariais em razão do aumento da inflação no país, tendo sido reduzido o poder de compra do obreiro.

3.1.3) 13º Salário e vale-transporte:

O 13º salário, também conhecido como gratificação de Natal, foi instituído pela Lei nº 4.090²⁸, de 1962. A lei regulamentou um comportamento costumeiro à época, o de conceder um salário a mais por ano ao empregado, por liberalidade do empregador. Esta gratificação consistia no pagamento, em dezembro de cada ano, de 1/12 da remuneração de cada mês trabalhado ou daqueles em que se trabalhou 15 dias ou mais. Em 1965, houve alteração legislativa prevendo o pagamento do 13º salário em dois momentos do ano: metade do valor deve ser pago entre fevereiro e novembro e a outra metade, até o dia 20 de dezembro.

Em 1972, a Lei 5.859²⁹, que regulamentou o trabalho doméstico, não mencionou o 13º salário, surgindo a dúvida sobre a possibilidade de sua aplicação. Entendia-se que, apesar de a Consolidação das Leis do Trabalho excluir expressamente os empregados domésticos de seu âmbito de proteção, isso não impedia a aplicação de outras leis que garantissem direitos. Entretanto, conclui-se que, apesar de não vedar a aplicação da Lei nº 4.090/62 aos domésticos, a Lei nº 5.859/72 elencou todos os direitos concedidos a esta classe profissional, e a gratificação de Natal não constava entre eles. Assim, este seria um direito não aplicável aos domésticos.

Em 1988, com a Constituição Federal, pacificou-se a questão, uma vez que esta determinou a obrigatoriedade do pagamento do 13º salário ao empregado doméstico, em seu artigo 7º, inciso VIII.

O recebimento deste salário ocorre normalmente, como é feito com qualquer outro empregado. É possível que o obreiro opte por receber metade de seu 13º quando usufruir de suas férias, o que deverá ser respeitado pelo empregador.

No caso de demissão sem justa causa, o empregado doméstico terá direito ao recebimento do 13º salário proporcional ao tempo trabalhado. O mesmo ocorrerá no caso de rescisão indireta do contrato de trabalho, uma vez que o trabalhador não pode sofrer qualquer tipo de punição por ter pedido demissão, já que esta foi causada por ações de seu empregador. Apenas no caso de haver justa causa para a dispensa, o empregado perderá o direito ao 13º salário.

²⁸ BRASIL. Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962. Institui a gratificação de natal para os trabalhadores. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4090.htm> Acesso em: 27 abr. 2014.

²⁹ BRASIL. Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5859.htm> Acesso em: 27 abr. 2014.

Os domésticos também tem direito ao vale transporte, o qual foi instituído pela Lei nº 7.418/85³⁰. Neste primeiro momento de criação, a concessão do vale transporte era uma faculdade do empregador. Porém, dois anos depois, em 1987, alterou-se esta disposição, tornando-se uma obrigação do patrão e um direito do empregado.

A referida alteração consistiu na Lei nº 7.619³¹, de setembro de 1987. As disposições legais foram devidamente regulamentadas cerca de dois meses depois, pelo Decreto nº 95.247/87³². Antes deste Decreto, havia dúvida sobre a aplicação do direito ao vale transporte para os empregados domésticos. A maior parte da doutrina entendia que havia o direito, uma vez que o artigo 1º da referida Lei estipulava o seguinte:

Art. 1º - Fica instituído o vale-transporte, que o empregador, pessoa física ou jurídica, antecipará ao empregado para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, através do sistema de transporte coletivo público, urbano ou intermunicipal e/ou interestadual com características semelhantes aos urbanos, geridos diretamente ou mediante concessão ou permissão de linhas regulares e com tarifas fixadas pela autoridade competente, excluídos os serviços seletivos e os especiais.

Como pode ser percebido pela leitura do artigo, este refere-se ao dever do empregador de conceder o vale transporte, sendo ele pessoa jurídica ou física. Entendia-se que o “empregador pessoa física” referia-se ao empregador doméstico. Para pacificar as dúvidas, o Decreto nº 95.247/87 determinou expressamente a aplicabilidade do direito ao vale transporte aos empregados domésticos em seu artigo 1º, II. Portanto, tal direito existe para esta classe trabalhista desde 1987.

O vale transporte deve ser requerido pelo trabalhador, informando o empregador sobre a quantidade de vales necessários para seu transporte. É possível que o empregado renuncie a seu direito, caso não se utilize de condução ou more na casa de quem o contratou.

Conforme depreende-se do artigo citado acima, haverá o direito ao vale transporte quando o empregado utilizar-se de meios de transporte coletivo urbano,

³⁰ BRASIL. Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985. Institui o Vale-Transporte e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7418.htm>. Acesso em: 27 abr. 2014.

³¹ BRASIL. Lei nº 7.619, de 30 de setembro de 1987. Altera dispositivos da Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, que instituiu o vale-transporte. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7619.htm> Acesso em: 27 abr. 2014

³² BRASIL. Decreto 95.247, de 17 de novembro de 1987. Regulamenta a Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, que institui o Vale-Transporte, com a alteração da Lei nº 7.619, de 30 de setembro de 1987. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D95247.htm> Acesso em: 27 abr. 2014.

intermunicipal ou interestadual, para deslocamento entre sua residência e, no caso do trabalhador doméstico, a residência de seu patrão.

É importante ressaltar que o Decreto nº 95.247/87 impõe ao empregador que adquira os vales transporte necessários e os repasse ao empregado, vedando a conversão do valor do vale em dinheiro. Entretanto, em 2012, o Tribunal Superior do Trabalho entendeu que tal vedação consta apenas do Decreto, não estando presente na lei que regula o benefício. Conforme relatado no acórdão:

Primeiramente, impende consignar que a Lei nº 7.418/85, responsável pela instituição do vale-transporte, com a alteração introduzida pela Lei nº 7.619/87, não veda, em nenhum dos seus dispositivos, a substituição do referido benefício por pecúnia.

Ademais, a liberdade de negociação coletiva no âmbito das relações trabalhistas encontra-se assegurada no artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, ao prever o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

É certo que tal garantia constitucional não deve ser vista de maneira absoluta. De fato, ela não prevalece quando em discussão direitos revestidos de indisponibilidade absoluta, que não é o caso, contudo, do vale-transporte, que sequer ostenta natureza salarial, diante do que dispõe o artigo 2º do referido diploma legal.

Por tal razão, inexiste óbice legal para que as partes, de comum acordo, negoциem, em acordo coletivo de trabalho, o seu fornecimento em pecúnia.³³

Portanto, a decisão privilegiou a flexibilidade da relação entre empregador e empregado, uma vez que se trata de um direito disponível e tal flexibilização é realizada por meio de norma coletiva. O pagamento do vale transporte em dinheiro, porém, não torna sua natureza salarial, continuando esta a ser indenizatória.

3.1.4) Repouso semanal remunerado

O descanso semanal remunerado é o período de tempo em que o empregado deixa de prestar serviços ou estar à disposição do empregador. Este período dura vinte e quatro horas e deve ser gozado preferencialmente aos domingos.

O repouso semanal remunerado consiste em uma forma de interrupção do contrato de trabalho, já que não haverá a prestação de serviços, mas o empregado será remunerado pelo dia, mesmo não tendo trabalhado.

Como a própria nomenclatura denota, deverão ser concedidas 24 horas de descanso ao trabalhador uma vez por semana, no mínimo. Assim, a cada seis dias

³³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Subseção de Dissídios individuais II. Recurso Ordinário nº 161-37.2011.5.06.0000. relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos. Publicado no DJ em: 11-10-2012. Disponível em <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&consesjt=&numeroTst=161&dígitoTst=37&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=06&varaTst=0000>>

trabalhados, o sétimo consistirá no repouso semanal. Segundo Orientação Jurisprudencial nº 410³⁴, da Subseção de Dissídios Individuais I, não é permitida a concessão do descanso apenas após sete dias de trabalho. Tal conduta consiste em violação ao direito do trabalhador e importa em pagamento em dobro deste dia. Assim, pode-se trabalhar no máximo por seis dias seguidos até a concessão do descanso.

A Lei nº 605³⁵, de 1949, foi a responsável por instituir o repouso semanal remunerado. Entretanto, a alínea *a*, do artigo 5º desta lei, excluiu expressamente tal direito aos empregados domésticos. Apenas com a Constituição Federal de 1988 os domésticos passaram a ter este direito. Portanto, até esta época era permitido que o trabalho doméstico fosse exercido praticamente como um trabalho escravo, sem controle de jornada ou direito a um dia de descanso por semana. Considerando que também não havia garantia do direito de gozo de feriados, o único momento de descanso efetivamente assegurado pela lei eram as férias, originariamente de 20 dias.

Entende-se que, ao estender tal direito aos empregados domésticos, a Constituição derrogou o dispositivo que excluía os domésticos do âmbito de aplicação da Lei nº 605/49. Assim, todas as disposições desta lei passaram a ser aplicáveis, como os requisitos de não ter faltado ou se atrasado durante a semana para que o descanso seja remunerado. Caso tais requisitos não sejam respeitados, ainda haverá o direito ao repouso semanal, mas o empregador não será obrigado a remunerar seu empregado por este dia.

No caso de trabalhadores que recebem por mês ou quinzena, o dia do repouso já estará incluído em seu salário. Porém, no caso dos empregados que são pagos por dia, por hora ou por peça feita, deve ser calculado sua remuneração diária para aferir-se o valor devido pelo dia de repouso. Assim, por exemplo, será feita uma média das peças produzidas pelo trabalhador durante a semana, encontrando-se sua média diária e, consequentemente, o valor devido pelo dia de descanso.

³⁴ BRASIL. Subseção de Dissídios Individuais I. Orientação Jurisprudencial nº 410. Publicado em 22, 25 e 26-10-2010. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_401.html#TEMA410> Acesso em: 27 abr. 2014.

³⁵ BRASIL. Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949. Repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0605.htm>. Acesso em: 27 abr. 2014.

3.1.5) Férias

Segundo Ricardo Resende, “férias constituem o período de descanso por excelência, no qual o trabalhador, além de revigorar suas energias, tem a oportunidade de desenvolver sua vida além do trabalho, seja sob o aspecto social e político”.³⁶

O período de gozo de férias é muito importante para qualquer trabalhador. A concessão de descansos periódicos é essencial para que o indivíduo retorne ao trabalho com mais estímulo, livre do estresse que se acumula após um longo período de trabalho. Além disso, a negativação do direito às férias geraria empregados revoltados, exaustos, com muito pouco tempo de interação com sua família, o que acaba por limitar a produtividade destes no local de trabalho.

O direito a férias, para os empregados em geral, foi garantido pela Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, a qual assegurou o gozo, originalmente, de 20 dias úteis de descanso, remunerados com um salário do empregado acrescido de 1/3 deste salário. Já para os empregados domésticos, este direito foi adquirido apenas em 1972, com a promulgação da lei específica para esta classe trabalhista. Entretanto, apesar da lei ter assegurado o mesmo período de férias, estabeleceu-se que a remuneração de tal período seria igual a apenas um salário do empregado, sem o acréscimo de um terço.

A igualdade no direito quanto à remuneração das férias só foi estabelecida com a Constituição Federal de 1988. Seu inciso XVII, artigo 7º, que determina o pagamento de um terço de salário a mais que o normal, foi estendido aos domésticos por disposição do parágrafo único desde mesmo artigo. Entretanto, não foi mencionado o período de gozo de férias. Considerando que a CLT havia sido alterada em 1977, ampliando o período de descanso para 30 dias, alguns juízes passaram a aplicar esta regra inclusive aos domésticos, gerando insegurança jurídica para os empregadores. Assim, frequentemente o empregador doméstico concedia 30 dias corridos de férias a seu empregado, mesmo que, legalmente, pudesse conceder apenas 20 dias úteis.

A questão foi pacificada apenas em 2006, quando a Lei nº 5.859/72 foi alterada, passando o doméstico a ter direito a 30 dias corridos de férias, devendo ser pago o acréscimo de um terço do salário. Considerando que a alteração legislativa não teve efeitos retroativos, a obrigação de concessão de trinta dias de férias aplicou-se a partir da data de promulgação da Lei nº 11.324/06.

³⁶ RESENDE, Ricardo. *Direito do Trabalho Esquematizado*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

Para que haja a aquisição do direito as férias, o empregado deve ter trabalhado por doze meses para seu empregador. Após completado este tempo, chamado de período aquisitivo, inicia-se o período concessivo do direito, com igual duração de doze meses. Nestes, o empregador tem a obrigação de conceder o descanso devido ao empregado, sob pena de ter de indenizá-lo com o pagamento em dobro do período de férias. Mesmo ocorrendo este pagamento, o empregado ainda terá direito ao gozo de seu período de férias, já que este é essencial para sua saúde.

O pagamento em dobro das férias vencidas está previsto na CLT, a qual não se aplica ao empregado doméstico. Entretanto, o Decreto nº 71.885/73³⁷, em seu artigo 2º, determina que há uma exceção a esta não aplicação: o capítulo da CLT referente a férias seria aplicável ao empregado doméstico. Ressalta-se que esta disposição é bastante contraditória, pois ultrapassa o disposto pela lei de que trata o decreto, sendo considerada nula por diversos autores. Porém, os tribunais tem aceitado esta disposição, já que, atualmente, o período de concessão de férias e a remuneração devidas são idênticos tanto na CLT quanto na Lei nº 5.859/72. A aplicação de todo o capítulo referente a férias constante no diploma trabalhista facilitaria a regulamentação do trabalho doméstico, não tendo motivo para ser afastada.

Neste contexto, seria devido, inclusive, o pagamento em dobro das férias vencidas. Conforme decisões de julgados do Tribunal Superior do Trabalho:

FÉRIAS - DOBRA - EMPREGADO DOMÉSTICO - ARTS. 7º, XVII, E PARÁGRAFO ÚNICO, DA CF, 137 DA CLT E 2º DO DECRETO Nº 71.885/73, QUE REGULAMENTOU A LEI Nº 5.859/82 - DIREITO DE TODO EMPREGADO AO DESCANSO ANUAL - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA - PUNIÇÃO AO EMPREGADOR DOMÉSTICO FALTOSO.

1. A Constituição Federal assegurou ao empregado doméstico o direito às férias nas mesmas condições dos demais empregados, sem fazer nenhuma restrição, consoante preconizado no art. 7º, XVII, e parágrafo único. Por sua vez, o Decreto nº 71.885/73, que regulamentou a Lei nº 5.859/73, determinou a aplicação à categoria dos empregados domésticos o capítulo celetista referente às férias. Nessa linha, aplicam-se ao empregado doméstico as férias em dobro previstas no art. 137 da CLT.2. Outrossim, em razão dos objetivos relevantes das férias, de preservar a saúde e a segurança do trabalhador e de permitir a sua inserção familiar, comunitária e política (cf. Maurício Godinho Delgado) e até mesmo em atenção ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), cabe ao empregador doméstico, que frusta o seu empregado do sagrado e imprescindível descanso anual, a sanção imposta pelo ordenamento jurídico pátrio.³ Releva notar ainda que o juiz aplicará a lei atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do

³⁷ BRASIL. Decreto nº 71.885, de 09 de março de 1973. Aprova o Regulamento da Lei nº 5.859, de 11 dezembro de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-71885-9-marco-1973-420205-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 27 abr. 2014.

bem comum (LICC, art. 5º). A Empregada, portanto, tem direito às férias dobradas. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.³⁸

RECURSO DE REVISTA. EMPREGADA DOMÉSTICA. FÉRIAS EM DOBRO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE.

Ao empregado doméstico devem ser aplicados os direitos assegurados pela Constituição Federal de 1988, como anotação do contrato na CTPS, aposentadoria, bem como os explicitamente discriminados no parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal, como o terço constitucional. A legislação mais recente facultou ao empregador doméstico a inclusão do empregado no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Por sua vez, o Decreto 71.885/73, que regulamentou a Lei do Trabalho Doméstico, em seu artigo 2º afirma expressamente ser aplicável a essa categoria de trabalhadores as leis celetistas referente às férias. Precedentes desta C. Corte. Recurso de revista conhecido e desprovido.³⁹

Portanto, tem sido aceita pelo TST a aplicação do capítulo referente a férias da CLT para os empregados domésticos, de acordo com o disposto no Decreto nº 71.885/73.

Neste contexto, seria possível, também aplicar-se a disposição referente a diminuição do tempo de descanso no caso de ocorrerem faltas durante o período aquisitivo. Quanto a este tema, tem-se a mesma divergência: aqueles que entendem como válido o artigo 2º do Decreto nº 71.885/73, consideram aplicável a diminuição das férias em razão das faltas injustificadas do empregado, conforme o art. 130, CLT. Porém, para aqueles que julgam nulo tal artigo do referido decreto, não é cabível aplicação. Portanto, tem-se mais um ponto bastante controverso e sem segurança jurídica para o empregador. Dependendo do juiz que julgar sua causa, a decisão pode ser diferente, o que deixa empregadores e empregados sem saber quais os limites de suas condutas.

Visando resolver esta questão, especificamente em relação a diminuição das férias em razão de faltas injustificadas, o Deputado Ronaldo Nogueira de Oliveira propôs, em 2011, o Projeto de Lei nº 2.437⁴⁰, estabelecendo, basicamente, a aplicação

³⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista nº 563004320025020062 56300-43.2002.5.02.0062. Relator: Ives Gandra Martins Filho. Publicado no DJ de 10-03-2006. Disponível em <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1470646/recurso-de-revista-rr-563004320025020062-56300-4320025020062>>. Acesso em: 27 abr. 2014.

³⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 6ª Turma. Recurso de Revista nº 2007 2007/2007-411-04-00.5. Relator: Aloysio Corrêa da Veiga. Publicado no DJ em 13-11-2009. Disponível em <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5690206/recurso-de-revista-rr-2007-2007-411-04-005>>. Acesso em: 27 abr. 2014.

⁴⁰ BRASIL. Projeto de Lei nº 2.437, de 29 de setembro de 2011. Altera a redação do art. 3º da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Dispõe sobre o emprego doméstico, para estabelecer critérios para o cálculo dos dias de férias a serem concedidos ao trabalhador doméstico em função das faltas injustificadas ao serviço durante o período aquisitivo. Brasília, DF. Disponível em

do artigo 130 da Consolidação das Leis do Trabalho ao empregado doméstico. O projeto, porém, estabelece que não haveria o direito a férias para o trabalhador que utilizou-se dos benefícios de auxílio-doença ou auxílio-acidente, concedidos pela Previdência Social, por mais de seis meses do período aquisitivo, mesmo que descontínuos.

Tal disposição não pode ser aprovada, uma vez que as férias são um período para descanso e lazer, essencial para a saúde mental e física do empregado. Os auxílios previdenciários não se designam a estes fins, sendo direito do empregado doente ou que sofreu um acidente de trabalho. A aprovação de tal norma estabeleceria uma espécie de punição ao empregado por ter gozado de seu direito previdenciário. Seria o mesmo que extinguir o direito a férias de uma mulher caso ela gozasse de licença maternidade.

Porém, em relação a desconto do tempo de férias em razão das faltas injustificadas, tal proposta é bastante justa e pacifaria as divergências doutrinárias e jurisprudenciais, ainda mais no panorama atual, em que há diversos encargos trabalhistas a serem pagos pelo empregador doméstico. Desta forma, não seria lógico impor diversas obrigações ao empregador e este não poder exigir de seu empregado que compareça ao serviço todos os dias contratados, a menos no caso de faltas justificadas. Além disso, para que haja uma diminuição considerável do número de dias de férias é necessário que o empregado tenha mais de 15 faltas injustificadas, um número bastante alto. Um doméstico capaz de faltar tantas vezes do serviço não pode ter os mesmos benefícios daquele que compareceu regularmente.

O Projeto de Lei, porém, encontra-se parado na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania desde novembro de 2011.

Outra norma aplicável ao empregado doméstico é a Convenção nº 132, da Organização Internacional do Trabalho, ratificada em 1998 pelo Brasil e promulgada pelo Decreto nº 3.197/99⁴¹. Esta Convenção excluiu apenas os marítimos de seu âmbito de aplicação, tendo vários dispositivos favoráveis aos domésticos e que regulamentam questões não tratadas na lei específica desta categoria profissional.

Uma questão importante é sobre a possibilidade do fracionamento das férias do doméstico e a possibilidade de pagamento proporcional deste direito.

⁴¹ <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=522326>>. Acesso em: 27 abr. 2014.

⁴¹ BRASIL. Decreto nº 3.197, de 5 de outubro de 1999. Promulga a Convenção nº 132 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Férias Anuais Remuneradas (revista em 1970), concluída em Genebra, em 24 de junho de 1970. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF.

De acordo com a referida Convenção da OIT, é possível a concessão de períodos fracionados de férias para o empregado, desde que um destes períodos tenha duração superior a quatorze dias e que nenhuma norma interna brasileira vede tal fracionamento. Assim, como tal norma é inexistente, é possível a concessão das férias fracionadas, desde que respeitado o requisito de 14 dias de duração de um dos períodos.

No caso de demissão sem justa causa, extinção do tempo do contrato de trabalho ou pedido de demissão sem estar completo o período aquisitivo, o empregado doméstico terá direito ao pagamento proporcional de suas férias, também por força da Convenção nº 132, OIT, em seu artigo 4, 1. Apesar de a Convenção ser um pouco contraditória em alguns artigos, a jurisprudência tem entendido que tal direito é aplicável a qualquer trabalhador, excetuados os marítimos, que se encontram excluídos do âmbito da Convenção. A decisão colacionada abaixo demonstra esta interpretação:

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.⁴²

As férias são concedidas de acordo com a conveniência do empregador, que deve informar seu empregado sobre a data escolhida. É possível que o empregado negocie a data mais adequada com seu empregador, mas quem realmente decide sobre isso é o próprio empregador.

3.1.6) Licença-gestante, estabilidade da gestante e licença paternidade

A licença maternidade foi assegurada pela à empregada doméstica gestante pela Constituição de 1988, assim como a maior parte dos direitos dos domésticos.

Esta licença tem as mesmas regras daquela gozada pelas demais empregadas gestantes, com duração de 120 dias e devendo a mulher receber seu salário normalmente durante este período, além de ter direito a manter seu emprego. É considerada uma forma de interrupção do contrato de trabalho, segundo a doutrina majoritária, uma vez

⁴² BRASIL Tribunal Superior do Trabalho. 2ª Turma. Agravo de instrumento em recurso de revista nº 1172406620045040411 117240-66.2004.5.04.0411. Relator: Vantuil Abdalla. Publicado no DJ em 22-02-2008. Disponível em <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1632310/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-1172406620045040411-117240-6620045040411>>. Acesso em: 05 mai. 2014.

que a mulher será afastada de seu trabalho, mas continuará recebendo sua remuneração. Esta remuneração, porém, é paga pelo Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) de forma direta ou por meio do resarcimento do empregador, após este ter pago os valores devidos. Assim, alguns doutrinadores consideram uma forma de suspensão do contrato, já que não há o pagamento dos salários pelo empregador. Porém, esta é uma doutrina minoritária.

O fato de o pagamento deste benefício ser exercido pela Previdência Social evidencia uma medida estatal para que não ocorra a discriminação por gênero, já que o empregador já terá perdas em razão de ficar sem sua empregada por diversos meses. Assim, se o salário fosse de sua incumbência, haveria grandes chances de as mulheres serem preteridas para a contratação para o emprego. No ramo do trabalho doméstico, especificamente, a concorrência entre homens e mulheres é menor. Segundo estatística do IBGE⁴³, em 2010, 93% dos empregados domésticos eram mulheres, como é percebido cotidianamente. Tais dados podem ser interpretados como uma preferência na contratação de mulheres mas, principalmente, como um campo de trabalho em que a maioria da mão de obra disponível é do gênero feminino. Por isso, os impactos de um benefício que possibilitasse a discriminação por gênero seriam menores, já que não há homens suficientes para exercer o trabalho, mesmo que o empregador prefira contratá-los. Porém, o pagamento da licença maternidade pelo INSS também é essencial neste ramo: o empregador doméstico é caracterizado por não ter atividade econômica e por, normalmente, ser também empregado de outra pessoa, tendo seus ganhos mais limitados do que um empregador padrão. Sendo assim, se tivesse que arcar com o pagamento da licença maternidade, haveria grandes chances de a contratação de empregadas diminuir, sendo substituídas por diaristas.

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal⁴⁴, não pode ser estabelecido um teto salarial para o pagamento do salário-maternidade. Uma vez que a remuneração devida mensalmente é a que foi recebida no último mês trabalhado, de acordo com a Lei nº 8.213/91⁴⁵, artigo 73, I, não cabe ao INSS recusar-se a pagar um

⁴³ SISTEMA PED: Pesquisa de emprego e Desenvolvimento. *A mulher nos mercados de trabalho metropolitanos*. Abril 2011. Disponível em <<http://www.dieese.org.br/estudoseditorial/2011/2011trabDompedmet.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2014.

⁴⁴ _____. Salário-maternidade não está incluído no teto geral da Previdência Social, declara STF. Supremo Tribunal Federal. 03 abr. 2003. Disponível em <<http://m.stf.jus.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=60295>>. Acesso em: 05 mai. 2014.

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em 05 mai. 2014.

valor que exceda tal disposição. Assim, o salário maternidade foi excluído do teto da Previdência.

Não há período de carência para a concessão do benefício. A empregada pode requerê-lo desde que seja segurada pela Previdência Social, não importando por qual período de tempo. Ainda em relação ao início da licença, este pode ocorrer entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste. O médico particular da gestante ou um médico do Sistema Único de Saúde fica responsável por fixar o dia de início da licença, considerando suas condições para o trabalho. É possível pedir a licença antecipadamente, caso o parto ocorra antes do momento esperado.

No caso de adoção de uma criança, a mulher também terá direito a licença maternidade, já que é essencial a proximidade entre adotante e adotado especialmente nos primeiros meses de convivência, além de serem necessários diversos cuidados com a criança. O período de duração do afastamento do trabalho varia de acordo com a idade do adotado, uma vez que, quando mais nova a criança, maior a sua dependência de um adulto. Assim, se o adotado tiver até um ano, a mulher terá direito a licença integral, de 120 dias. Caso a criança tenha entre 1 e 4 anos, a licença durará 60 dias e, no caso de adotado entre 4 e 8 anos, a duração será de 30 dias. Apenas não terá direito a licença maternidade a adotante de criança maior de oito anos.

A empregada doméstica gestante também goza de estabilidade pelo período de 5 meses após o parto. Esta garantia foi estabelecida somente em 2006, com a alteração da Lei nº 5.859/72. Tamanha demora em conceder esta estabilidade à gestante doméstica ocorreu em razão desta prestar serviços no âmbito residencial dos patrões, sendo necessária uma relação de confiança entre as partes. Assim, se os empregadores estão descontentes com o serviço da doméstica, intencionando dispensá-la, a relação se tornará bastante complicada durante este período de estabilidade. As dificuldades disso, porém, serão bastante mitigadas já que a gestante terá que cumprir trabalhando, em geral, apenas um mês de seu período de estabilidade, já que terá gozada da licença maternidade. Se a relação de trabalho realmente não puder ser mantida, os empregadores terão que aguardar por um curto período de tempo para fazer a dispensa. Tem-se, portanto, um equilíbrio entre um direito da empregada, que não tem condições de sair procurando um novo emprego logo após ter um filho, e os empregadores, que não podem ser obrigados a conviver com alguém que não desejam.

O desconhecimento do estado gravídico da gestante no momento da dispensa não afasta o direito desta a ser reintegrada, se o emprego for pedido de volta dentro do prazo da estabilidade, ou indenizada pelos direitos devidos.

Por fim, o pai da criança recém-nascida também tem direito a cinco dias de afastamento do trabalho, a título de licença-paternidade.

Este direito encontra-se previsto na Constituição Federal, artigo 7º, inciso XIX, o qual prevê o direito a “licença paternidade, nos termos fixados em lei”. Para os empregados celetistas, portanto, seriam aplicáveis as regras previstas na CLT. Porém, para os demais empregados, como os domésticos, cujas leis não regulamentam este direito, não era possível saber sequer a duração desta licença, com base apenas no texto constitucional.

Visando ao menos estabelecer o tempo de afastamento que poderia ser gozado, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no parágrafo único do artigo 10, estabeleceu a duração de 5 dias, até que seja promulgada lei específica sobre o tema.

Desta forma, o prazo de licença previsto na CLT, de apenas um dia de afastamento, foi substituído pela disposição constante no ADCT, mais benéfica ao trabalhador. Para os demais aspectos da licença, como sua remuneração e quem será responsável por isso, segue-se as regras celetistas. Para os empregados domésticos, porém, este direito é assegurado constitucionalmente, mas não há normas regulamentando quem deve remunerar o empregado neste período ou mesmo se este deve ser remunerado. Além disso, não há definição do termo inicial do prazo de cinco dias.

A partir desta falta de regulamentação, a doutrina é bastante divergente. A jurisprudência por sua vez é escassa, se não inexistente. Após diversas pesquisas, não foi encontrado nenhuma sentença ou acórdão que tratasse do tema.

Inicialmente, há a questão sobre a remuneração desta licença. Para Sérgio Pinto Martins, uma vez que a lei não estabelece expressamente o direito à remuneração, esta não é devida. O autor baseia-se no fato de que para os demais direitos que constituem casos de interrupção do contrato de trabalho há a inequívoca previsão de que o afastamento será sem prejuízo do salário, como é o caso da própria licença paternidade na CLT. Além disso, argumenta-se também com o artigo 5º, II, Constituição federal que estabelece que ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo a não ser em virtude de lei.

Para Arnaldo Sussekind⁴⁶, a não remuneração da licença paternidade constituiria um castigo ao empregado e não um direito.

Realmente, determinar um afastamento ao empregado para que fique com seu filho recém-nascido, mas com prejuízo de seu salário, não parece um benefício trabalhista. Mesmo resultado teria o empregado se simplesmente faltasse de seu serviço, sem necessidade de previsão legal para isso.

Além disso, tal direito trabalhista não impõe ônus excessivo ao empregador. A licença paternidade é composta não apenas por dia úteis, mas por 5 dias corridos. O afastamento durará a semana útil inteira apenas se o bebê vier a nascer no início da semana. Assim, o empregador pagará o salário normal do empregado, sem nenhum acréscimo, e ficará sem seus serviços por, provavelmente, menos de cinco dias úteis.

Em contrapartida, o empregado poderá afastar-se de seu trabalho, sem prejuízo de seu salário, o qual tornou-se ainda mais importante considerando o aumento de sua família, para auxiliar a mãe do recém-nascido nas tarefas e ficar ao lado de seu bebê, iniciando o vínculo entre pai e filho.

Entende-se que a licença paternidade, se remunerada, deve ser paga pelo próprio empregador, uma vez que não está prevista na Lei nº 8.213/91, não correspondendo, portanto, a uma responsabilidade da Previdência Social. Excluída a possibilidade de pagamento pelo Estado, apenas o empregador pode ser responsável por este pagamento.

Em relação ao início da contagem do prazo, a doutrina majoritária entende que o este ocorre com o nascimento da criança ou com a adoção desta. Uma vez que a licença maternidade aplica-se a mãe adotante, a licença paternidade também deve ser entendida como um direito do pai adotante. A função desta licença é a criação de vínculo entre a criança e o pai, além da possibilidade de divisão das tarefas entre os pais, já que haverão novas necessidades decorrentes da chegada da criança. No caso de um filho adotado, a divisão de tarefa e a geração de um vínculo também serão importantes, continuando a licença paternidade a ser necessária. Além disso, pelo ordenamento jurídico brasileiro, não pode ser feita nenhuma diferenciação entre os filhos naturais e os adotivos, o que ocorreria caso houvesse o direito a licença apenas no caso de o empregado ser pai biológico da criança.

⁴⁶ SUSSEKIND, Arnaldo. *Comentários a Constituição*. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1990, v.1, p.429.

3.1.7) Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), devidamente anotada

O artigo 2º, da lei nº 5.859/72, exige que o empregado doméstico apresente sua Carteira de Trabalho e Previdência Social ao empregador, para que haja sua admissão no emprego. Por meio do estabelecimento deste dever ao empregado, garante-se que o empregador tenha acesso à CTPS, podendo cumprir os seus deveres: anotar a data de admissão do empregado, o salário mensal a ser recebido, o início e término das férias, quando concedidas. Também é necessária a inscrição da data em que o empregado foi dispensado ou pediu sua demissão.

O registro de todas estas datas é essencial para a segurança jurídica do empregado e do próprio empregador. Para o empregador, a CTPS constituirá uma prova de que houve o cumprimento de todas as obrigações trabalhistas, uma vez que este pode pedir a apresentação desta ou manter cópia em seu poder. Já para o empregado, a CTPS terá a importante função de contar o tempo restante para sua aposentadoria. Também servirá como prova no caso de uma ação trabalhista requerendo direitos não satisfeitos.

A CTPS deve ser entregue ao empregador no primeiro dia de trabalho do obreiro, para que conste este dia como o início do serviço. Não há prazo para que o empregador faça as anotações devidas, uma vez que não se aplica a CLT, porém, este deve anotá-la o mais rápido possível, devolvendo-a para o doméstico, evitando alegações sobre o descumprimento de seu dever.

3.1.8) Aviso prévio

O aviso prévio consiste no direito, tanto do empregado como do empregador, de ser avisado sobre a intenção da outra parte de romper o contrato, com antecedência mínima de 30 dias. Tem a finalidade de comunicar à outra parte o fim do contrato de trabalho, para que o empregado possa procurar novo emprego e o empregador, nova pessoa.

Este direito foi garantido ao empregado doméstico apenas em 1988, com a Constituição Federal. Esta estabeleceu que sua duração não poderia ser inferior a trinta dias, porém, não instituiu outras normas. Apesar de não ser aplicável a CLT ao empregado doméstico, na falta de uma lei específica, as normas trabalhistas são bastante utilizadas para resolver questões. O próprio Ministério do Trabalho e Emprego, ao estabelecer como é o funcionamento deste instituto, recorre a CLT:

No caso de dispensa imediata, o(a) empregador(a) deverá efetuar o pagamento relativo aos 30 dias do aviso-prévio, computando-o como tempo de serviço para efeito de férias e 13º salário (art. 487, § 1º, CLT).

A falta de aviso-prévio por parte do(a) empregado(a) dá ao empregador(a) o direito de descontar os salários correspondentes ao respectivo prazo (art. 487, § 2º, CLT).⁴⁷

Apesar de a relação doméstica ter particularidades, é melhor que seja aplicada a CLT para que o direito garantido ao doméstico possa se efetivar, do que tal direito ser meramente teórico, necessitando da promulgação de uma lei específica que pode demorar anos para ser feita.

Além disso, a principal particularidade do trabalho doméstico, quando tratamos dos ônus trabalhistas para o empregador, é o fato deste não exercer atividade econômica. Assim, o que se deve observar é se ocorre ou não a imposição de ônus excessivos ao indivíduo contratante do empregado, que não tem condições de arcar com os mesmos gastos que uma pessoa jurídica empregadora. Uma vez que a Constituição Federal estabeleceu prazo mínimo de 30 dias para o aviso prévio do doméstico, não há nenhum prejuízo que possa advir da aplicação da CLT, uma vez que esta também determina um aviso prévio de 30 dias, no máximo.

Portanto, a aplicação das normas celetistas traz praticidade à aplicação do aviso prévio do doméstico, sem impor ônus excessivo a seu empregador.

O empregador também tem direito a ser avisado antecipadamente da saída de seu empregado, para que possa procurar por outra pessoa para fazer o serviço.

O aviso prévio pode ser trabalhado ou pago. No caso específico do empregado doméstico, em que é essencial a confiança entre as partes, já que o empregado estará dentro do domicílio do empregador, dificilmente este direito será trabalhado, sendo preferível pagá-lo e não correr o risco de ter um empregado que sabe que não terá mais o emprego, dentro de sua casa.

Apenas no caso de o empregado ter obtido novo emprego é que não será necessário pagar-lhe o aviso prévio, conforme a Súmula 276, TST:

AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA PELO EMPREGADO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.⁴⁸

⁴⁷ Ministério do Trabalho e Emprego. *Direitos do(a) Empregado(a) Doméstico(a)*. Disponível em <http://www3.mte.gov.br/trab_domestico/trab_domestico_direitos.asp> Acesso em: 05 mai. 2014.

⁴⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 276. Publicado no DJ em 19, 20 e 21-11-2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-276>. Acesso em: 28 abr. 2014.

Recentemente houve a promulgação da Lei nº 12.506/11⁴⁹, estabelecendo o aviso prévio proporcional, o qual consiste no aumento da duração deste instituto conforme aumenta-se o tempo de serviço prestado para o empregador. A doutrina majoritária e os tribunais tem aplicado este diploma normativo aos empregados urbanos, rurais e domésticos, entendendo que a Lei vem suprir a falta de regulamentação deste instituto aos empregados a que não é aplicável a CLT. Este é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do recurso colacionado abaixo:

AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. SÚMULA 441/TST. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO.

A proporcionalidade do aviso prévio, fixada pelo art. 7º, XXI, CF, segundo a jurisprudência dominante (OJ 84, SDI-1, TST), dependia de especificação normativa por lei federal. **O advento da Lei nº 12.506/2011 supriu essa omissão legislativa, fixando a proporcionalidade como direito dos empregados (art. 1º, Lei 12.506/2011), inclusive rurícolas, domésticos e terceirizados, a partir de um ano completo de serviço (art. 1º, citado)**, à base de três dias por ano de serviço prestado na mesma entidade empregadora (parágrafo único do art. 1º, citado) até o máximo de 60 dias de proporcionalidade, perfazendo um total de 90 dias. A proporcionalidade agregada pelo art. 7º, XXI, CF e Lei nº 12.506/2011 não prejudica a regência normativa do instituto do pré-aviso fixada pelos artigos 487 a 491 da CLT, que preservam plena efetividade. Contudo, tratando-se de vantagem econômica fixada pela lei nova, publicada em 13.10.2011, a proporcionalidade não pode ter efeito retroativo, em face do princípio e regra geral do efeito normativo estritamente imediato fixado pela Constituição para as leis do País (art. 5º, XXXVI, CF). Desse modo, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui a decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido. (grifo meu)⁵⁰

Entretanto, se analisarmos detalhadamente o artigo 1º da referida Lei, conclui-se que não é cabível interpretar que esta é aplicável ao doméstico. Ao contrário: o artigo refere-se expressamente ao instituto do aviso prévio estabelecido na CLT. Uma vez que o aviso prévio celetista não é aplicável ao doméstico, tem-se uma realidade em que existem “duas espécies” desse instituto: aquele previsto na CLT, voltado aos empregados urbanos, e aquele previsto na Constituição Federal, destinados aos não celetistas. Apesar de a Constituição ser a lei maior, podendo derrogar disposições da CLT, o ponto principal em relação ao aviso-prévio constitucional é garantir este direito a quem não o tinha anteriormente. Ressalta-se que, antes de 2011, não havia a previsão

⁴⁹ BRASIL. Lei nº 12.506, de 11 de outubro de 2011. Dispõe sobre o aviso prévio e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12506.htm>. Acesso em: 07 mai. 2014.

⁵⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 28864620115020085 2886-46.2011.5.02.0085. Relator: Mauricio Godinho Delgado. Publicado no DJ em: 09-08-2013. Disponível em <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23898214/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-28864620115020085-2886-4620115020085-tst>>. Acesso em 07 mai. 2014.

deste instituto ser proporcional nem mesmo na lei trabalhista. Ou seja, a Lei nº 12.506/11 poderia referir-se ao aviso prévio constitucional ou ao celetista. Não consta em nenhuma parte da lei a sua designação à regulamentação do disposto na Constituição, enquanto que está expresso sua referência à CLT.

Além disso, este diploma normativo menciona que o empregado deve ter mais de 1 ano de trabalho na “empresa” para que haja o direito ao aviso prévio proporcional. Para melhor visualização, cita-se abaixo o artigo 1º, Lei nº 12.506/11:

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.

Considerando que o empregador doméstico é sempre uma pessoa física, sendo esta característica um de seus elementos essenciais, o uso do termo “empresa” exclui a aplicação desta lei aos domésticos. Apesar de não haver regulamentação do aviso prévio para esta classe trabalhista desde 1988, quando o direito foi instituído, este fato não é motivo para interpretar que qualquer lei referente ao aviso prévio abrangerá o empregado doméstico.

Pesquisando os motivos para o entendimento de que a Lei nº 12.502/11 aplica-se a outros empregados além dos celetistas, o argumento utilizado é que não havia regulamentação do inciso XXI, art. 7º, Constituição Federal. Desta forma, a referida lei teria o objetivo de regulamentar este inciso, pois já se contavam 23 anos sem ação do Poder Legislativo neste sentido. Não há nenhum fundamento com base no próprio texto legal ou em interpretação extensiva. Ou seja, como não havia nenhum diploma normativo até o momento, a Lei nº 12.506/11 seria aplicável. Este é o entendimento de Vólia Bomfim Cassar⁵¹, Godinho Delgado⁵² e do próprio Ministério do Trabalho e Emprego, no Memorando Circular nº 10/11⁵³, o qual não possui caráter vinculante.

Tal argumento seria bastante relevante se a Lei nº 12.506/11 realmente se voltasse a regulamentar o disposto na Constituição Federal. Porém, isso não está

⁵¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 7. Ed. São Paulo: Método, 2012, p. 1.025.

⁵² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. Ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 1202.

⁵³ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Memorando Circular nº 10, de 27 de outubro de 2011. Brasília, DF. Disponível em <http://www.udop.com.br/download/legislacao/trabalhista/institucional_site_juridico/nota_tecnica_circular_010_11_MTE.pdf>. Acesso em 07 mai. 2014.

estabelecido em nenhuma parte do texto de lei, conforme já explicado. Os sujeitos de uma norma são identificados por meio de menção expressa ou mesmo de interpretação de seu texto. No caso da referida norma, há a determinação clara de que o aviso prévio proporcional instituído consiste em uma ampliação do instituto previsto na CLT, o qual não é aplicável aos empregados domésticos.

Além disso, este instituto resultaria em grande onerosidade ao empregador doméstico, que não tem a mesma capacidade econômica de uma pessoa jurídica empregadora. Haveria o aumento do prazo do aviso prévio a ser trabalhado ou indenizado pelo patrão e este instituto seria válido apenas para o empregado doméstico, conforme determinado na Nota Técnica nº 184/12⁵⁴, do Ministério do Trabalho e Emprego.

3.1.9) Aposentadoria e integração à Previdência Social:

O direito do empregado doméstico a ser integrado à Previdência Social foi instituído em 1972, com a Lei nº 5.859. Com isso, o doméstico passou a ter direito aos benefícios previdenciários, inclusive a aposentadoria. O inciso XXIV, art. 7º, CF, apenas reforçou este direito do empregado.

Inicialmente, até a promulgação da Lei nº 5.859/72, a participação do doméstico na Previdência Social era facultativa, podendo este optar em contribuir, adquirindo direito a benefícios, como auxílio-doença ou a aposentadoria. A promulgação da lei específica para a classe trabalhista dos domésticos determinou que estes teriam a qualidade de segurados obrigatórios, tornando a contribuição previdenciária igualmente obrigatória.

É dever do empregador doméstico promover a inscrição de seu empregado no INSS, obtendo um número necessário para a realização da contribuição. O empregador deverá contribuir com o equivalente a 12% do salário contribuição de seu empregado, o qual consiste no salário registrado na Carteira de Trabalho. O empregado, por sua vez, também deve contribuir com a Previdência para que possa usufruir dos benefícios. Sua contribuição pode ser de 8, 9 ou 11%, dependendo do salário de contribuição recebido. Para a aferição da alíquota a ser paga, deve-se considerar toda a remuneração recebida

⁵⁴ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Nota Técnica nº 184/12. Secretaria de Relações do Trabalho. Coordenação Geral de Relações do Trabalho. Disponível em <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D36A2800001375095B4C91529/Nota%20T%C3%A9cnica%20n%C2%BA%20184_2012_CGRT.pdf> Acesso em: 07 mai. 2014.

pelo empregado. Ou seja, se este tiver mais de um emprego, deverá ser considerado como salário contribuição a soma dos salários registrados na CTPS.

Por meio da integração à Previdência Social, o empregado doméstico tem direito a auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria, pensão por morte, auxílio-reclusão, salário maternidade, entre outros.

3.2) Direitos conferidos aos domésticos depois de 2013:

A Emenda Constitucional nº 72/13 foi responsável pela concessão de muitos direitos aos empregados domésticos, categoria trabalhista bastante marginalizada neste contexto. Alguns dos direitos assegurados, porém, precisam de regulamentação para poderem efetivar-se, conforme determinado pelo parágrafo único do artigo 7º, Constituição Federal:

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.

A promulgação de normas regulamentadoras dos incisos elencados acima é necessária em razão de tratarem-se de direitos que dependem de ações de terceiros e não apenas das partes envolvidas na relação empregatícia. É o caso, por exemplo, da garantia de vagas em creches e pré-escolas para os filhos e dependentes dos empregados domésticos. Outro motivo para a necessidade de criação de normas específicas é a preocupação em não onerar excessivamente o empregador doméstico, em razão de suas características particulares, como já mencionado. Assim, é prevista a criação de tributação especial, além da simplificação das obrigações principais e acessórias decorrentes do vínculo de emprego.

Mesmo para os direitos considerados de aplicabilidade imediata, há a necessidade de diplomas normativos específicos, uma vez que a Consolidação das Leis do Trabalho não se aplica aos empregados domésticos.

Neste item, serão analisados quais direitos já estão sendo aplicados, mesmo que ainda haja dúvidas sobre diversos aspectos desses, e aqueles que ainda precisam de regulamentação específica para efetivar-se.

3.2.1) Direitos com aplicabilidade imediata:

3.2.1.1) Controle da jornada de trabalho e pagamento de horas extras:

Entre as mudanças mais importantes conferidas pela promulgação da Emenda Constitucional nº 72/13 está o estabelecimento de uma limitação de horas para a jornada de trabalho dos domésticos, sendo esta de 8 horas diárias ou 44 horas semanais.

O estabelecimento da jornada de trabalho para o empregado doméstico garante que este não seja submetido a condições semelhantes a de um trabalhador escravo, estando a disposição de seu empregador indefinidamente, sem receber nada a mais por isso. Assim, mesmo para os empregados que dormem na residência de seus empregadores, há a limitação ao tempo de prestação de serviços domésticos. Após o fim da jornada diária deste trabalhador, a família empregadora não poderá requerer qualquer préstimo deste, já que ele não se encontra mais disponível para o trabalho, mas sim em seu horário de repouso. Caso ocorra o pedido de serviços, entende-se que o empregado encontra-se ainda em seu horário de trabalho, sendo devido o pagamento de horas extras.

As horas extras consistem na prestação de serviço por período maior do que o estabelecido na jornada de trabalho. Pode-se cumprir até duas horas por dia, devendo ser pago adicional de 50% sobre o valor normal da hora de trabalho do empregado, no mínimo. A prestação de hora de trabalho suplementar deve ser fixada por meio de acordo escrito entre patrão e empregado ou por meio de norma coletiva. O direito ao recebimento de pagamento extra em razão da prestação de serviço por tempo maior do que o da jornada de trabalho foi adquirido pelos empregados domésticos também em razão da Emenda Constitucional nº 72/13, não só por esta ter estendido os efeitos do inciso XVI, art. 7º, CF a esta categoria trabalhista, mas também como resultado da própria fixação da jornada de trabalho. Se não houvesse a fixação de horas máximas que podem ser trabalhadas por dia, não haveria como constatar a prestação de serviço além deste período.

Ressalta-se que o número de horas de trabalho estabelecidos na Constituição Federal, artigo 7º, inciso XIII, consiste no máximo de horas que podem ser trabalhadas por dia e por semana. Assim, não há impedimento para que seja fixada jornada parcial para o doméstico, em número inferior a 8 horas diárias ou às 44 horas semanais. O objetivo do controle de jornada é evitar que haja o trabalho excessivo, superior a período considerado saudável para o indivíduo.

Também como medida de preservação à saúde do trabalhador, devem ser cumpridos os intervalos intrajornadas, como ocorre com as demais espécies de empregados. Tais intervalos não contam como tempo de jornada e não há regulamentação específica a este respeito para o doméstico, havendo dúvidas sobre o tempo que deve ser concedido para almoço ou para descanso após muitas horas de serviço. Considerando que o empregador não pode furtar-se a concessão dos intervalos apenas em razão da falta de regulamentação, dada sua extrema importância para a saúde do empregado, deve ser concedido um período razoável de tempo para que este possa alimentar-se e descansar após horas seguidas de trabalho. Porém, não há nenhum período específico fixado em lei. Assim, caberá exclusivamente ao empregador o julgamento sobre o que seria um tempo razoável de intervalo. O mais recomendável é a aplicação, por analogia, dos períodos estabelecidos na CLT, uma vez que estes são considerados adequados para o descanso dos empregados urbanos durante suas jornadas. Além disso, ainda não há decisões judiciais sobre este tema e a concessão de intervalos semelhantes aos da CLT garante segurança jurídica ao empregador doméstico. A fixação de intervalos diferenciados para cada empregado domésticos, de acordo com o que seu empregador entende como razoável, resulta em uma grande insegurança, já que o julgamento judicial também será subjetivo, dependendo do que o órgão julgador entender razoável.

De acordo com a CLT, o intervalo para repouso e alimentação deve ser de no mínimo uma hora e no máximo duas horas, caso a jornada de trabalho seja superior a 6 horas por dia. Não excedendo a seis horas de trabalho, mas sendo superior a quatro horas, deve ser concedido intervalo de 15 minutos de duração. Os períodos de descanso e repouso não podem ser computados na jornada de trabalho e, se não respeitados, devem ser remunerados como horas de trabalho extraordinárias.

Ressalta-se que o empregado não pode recusar-se a cumprir seus períodos de descanso, visando deixar o serviço mais cedo, por exemplo, já que o objetivo destes períodos é que o trabalhador faça uma pausa durante seu trabalho, procurando não extenuá-lo.

O artigo 7º, inciso XIII, CF, também confere a possibilidade de diminuição da jornada do empregado ou a compensação de horas trabalhadas, mediante norma coletiva. A aplicação do direito coletivo a esta classe trabalhista será discutida em item posterior.

De acordo com a Súmula nº 85⁵⁵, TST, é possível a realização de acordos individuais prevendo a compensação de horas, o que é aplicável ao empregado doméstico. O acordo, porém, não pode ser tácito, subentendido pelo comportamento das partes: deve ser expresso e escrito, além de limitado a compensação apenas das horas semanais. Ou seja, pode haver a prestação de serviço por tempo maior do que 8 horas por dia, desde que seja respeitado o limite de 44 horas semanais. Se houver a realização de norma coletiva contrária ao acordo individual realizado entre as partes, a norma coletiva deve ser respeitada, em detrimento do instrumento particular. Uma vez que tais disposições foram fixadas por uma súmula do Tribunal Superior do Trabalho, sem dependência com normas celetistas, estas são aplicáveis aos domésticos.

A relação de trabalho doméstico tem como base a confiança entre as partes. Assim, é comum que o empregado passe o dia sozinho na casa dos patrões, entrando e saindo de seu emprego sem que ninguém o observe. Mesmo nos casos em que o empregador acompanha seu empregado quando este inicia e deixa o serviço, não é comum que haja o registro do horário em que isso foi feito. Tem-se, então, um problema quanto ao controle de jornada do trabalho doméstico.

Não é obrigatório que haja o controle de ponto do doméstico. Não há nenhuma regulamentação a este respeito e mesmo a Consolidação das Leis do Trabalho, utilizada como parâmetro, não determina a utilização deste controle a menos que o empregador tenha mais de dez empregados. Assim, não há obrigatoriedade do controle do horário de entrada e saída do empregado, bem como das pausas para descanso e alimentação. O empregador pode dispensar este controle, realizando apenas a anotação do horário de trabalho do empregado em sua CTPS ou pode adotar o meio que entender mais conveniente para o controle, como anotações em uma folha de ponto.

Atualmente, há um projeto de regulamentação dos direitos trabalhistas conferidos aos domésticos em 2013, proposto pelo Senado Federal. O Projeto de Lei Complementar nº 224/13 é bastante extenso e esclarece muitos dos temas que geram dúvidas nos empregadores e empregados.

Em relação ao controle de jornada, há a instituição da possibilidade de o doméstico realizar turnos de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, jornada

⁵⁵ BRASIL. Súmula Nº 85, Tribunal Superior do Trabalho. Publicado no DEJT em 27, 30 e 31-05-2011. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85>. Acesso em 07 mai. 2014.

interessante para o empregador que precisa contratar um cuidador de idosos ou uma babá.

O projeto de lei também regulamenta a jornada de trabalho do empregado doméstico que acompanha o patrão em uma viagem, dispositivo sem nenhum similar na legislação atual. Será computado na jornada de trabalho apenas o tempo em que o empregado esteve a disposição do empregador, podendo ser compensadas horas extraordinárias no dia seguinte. É necessário que haja acordo escrito entre as partes. A remuneração das horas de serviços prestadas em viagem devem ser 25% superiores a remuneração normal do empregado, já que este estará longe de sua própria família para cuidar da família do patrão em tempo integral. Mesmo quando o doméstico estiver descansando, por encontrar-se em uma viagem, ele não poderá estar com sua família ou ter o lazer que desejar, o que justifica o maior pagamento.

Em relação às horas extras, permanece a obrigação de remuneração adicional de, no mínimo, 50% do valor da hora de trabalho normal, uma vez que isto é determinado pela Constituição Federal. Pode haver a compensação de horas extraordinárias prestadas, mediante acordo escrito. Esta compensação poderia traduzir-se em compensação semanal ou mesmo em banco de horas, não sendo necessária norma coletiva para isso. De acordo com o art. 2º, §§ 4º e 5º, do Projeto de Lei nº 224/13:

Art. 2º.

§ 4º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário e instituído regime de compensação de horas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, se o excesso de horas de um dia for compensado em outro dia.

§5º No regime de compensação previsto no § 4º: I – será devido o pagamento, como horas extras, na forma do § 1º, das primeiras 40 (quarenta) horas mensais excedentes ao horário normal de trabalho; II – das 40 (quarenta) horas referidas no inciso I, poderão ser deduzidas, sem o correspondente pagamento, as horas não trabalhadas, em função de redução do horário normal de trabalho ou de dia útil não trabalhado, durante o mês; III – o saldo de horas que excederem as 40 (quarenta) primeiras horas mensais de que trata o inciso I, com a dedução prevista no inciso II, quando for o caso, será compensado no período máximo de 1 (um) ano.

Tal disposição é bastante diferente da norma celetista, que permite a compensação anual apenas por meio de acordo ou convenção coletiva. Além disso, a CLT permite que seja compensado, em um ano, apenas o número de horas resultantes da soma das jornadas semanais do empregado naquele ano, o que não ocorre no dispositivo supracitado. Analisando o texto normativo, tem-se que haveria a compensação das horas extraordinárias para o doméstico apenas após a prestação de 40 horas extras mensais. Estas horas devem ser indenizadas, podendo-se descontar deste

montante os dias úteis que o empregado não trabalhou. As horas excedentes a estas 40 primeiras podem ser compensadas em um ano, como ocorre em um banco de horas.

Se houver rescisão do contrato de trabalho, sem compensação integral das horas extras prestadas, estas deverão ser indenizadas ao empregado. O Projeto de Lei impõe que o empregador registre os horários de entrada, saída e intervalo de seu empregado, por qualquer meio que considerar idôneo, podendo este ser manual, eletrônico ou mecânico.

Outro ponto bastante interessante é a fixação do tempo de intervalo intrajornada para os empregados domésticos. Foram instituídos intervalos diferenciados para os obreiros possuem residência própria e para aqueles que moram na residência do empregador. No primeiro caso, o intervalo deve ter duração semelhante ao disposto na CLT, com duração de 1 a 2 horas. Admite-se, porém, a diminuição deste tempo para 30 minutos, se for feito acordo por escrito. Se o empregado residir no local de trabalho, o intervalo pode ser dividido em 2 períodos: cada um deste pode durar de 1 a 4 horas ao dia.

Tem-se, portanto, grande flexibilização dos direitos conferidos aos domésticos, principalmente pelo grande número de condutas que podem ser fixadas por acordo individual, sem necessidade do Direito Coletivo do Trabalho. O Projeto de Lei Complementar nº 224/13 considerou as particularidades da relação doméstica, bem como a pequena quantidade de sindicatos neste âmbito, tanto de empregados como de empregadores. Apesar da flexibilização, a qual possibilita que patrão e empregado encontrem as melhores condições de prestação de serviços para ambas as partes, assegurou-se que haja limites nesta negociação, procurando proteger o doméstico.

3.2.1.2) Proteção contra discriminações salariais e redução dos riscos inerentes ao trabalho:

Apesar de a Constituição Federal ter assegurado a todos o direito de não serem discriminados através do estabelecimento de direitos e garantias fundamentais, o artigo 7º objetiva evitar a discriminação especificamente nas relações de trabalho.

Não é permitido que haja diferenciação do salário em razão de gênero, cor, idade, estado civil ou em razão de o indivíduo ser portador de alguma deficiência. Também não podem ser instituídos critérios de admissão diferenciados visando a discriminação.

A extensão dos incisos XXX e XXXI, art. 7º, Constituição Federal, aos domésticos reforça as garantias fundamentais destes indivíduos. Não faria sentido determinar a aplicação da maioria dos incisos do artigo 7º aos domésticos, excluindo tais disposições: mesmo já havendo normas constitucionais que asseguram a igualdade de tratamento, tal conduta daria a entender que tais empregados podem ser discriminados.

A previsão de redução dos riscos inerentes ao trabalho, presente no inciso XXII, deve ser efetivada por meio de normas de saúde, higiene e segurança, determinadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Estas normas regulamentadoras tem maior ênfase para as condições de trabalho insalubres ou perigosas, mas, em relação ao empregado doméstico, garantem que este não seja exposto a condições que violem sua dignidade humana ou a perigos desnecessários.

3.2.1.3) Proibições ao trabalho do menor:

O inciso XXXIII, art. 7º, CF, proíbe que haja o trabalho de menores de 18 anos em condições insalubres, perigosas ou mesmo que estes exerçam trabalho noturno. Já para os menores de 16, não é permitida qualquer forma de trabalho a não ser na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos de idade.

No caso do trabalho doméstico, os menores de 18 anos já eram proibidos de exercê-lo mesmo antes da Emenda Constitucional nº 72/13, em razão do Decreto nº 6.481/08⁵⁶, o qual institui uma lista das piores formas de trabalho infantil, proibindo sua prática. A lista foi decorrente da ratificação da Convenção nº 182⁵⁷, OIT, pelo Brasil em 2000, a qual objetiva eliminar as piores práticas de trabalho infantil. O trabalho doméstico faz parte desta lista, não podendo ser exercido por menores desde 2008, em razão do trabalho envolver esforço repetitivo, sobrecarga muscular, tracionamento da coluna vertebral, além de isolamento e possíveis abusos físicos e morais.

⁵⁶ BRASIL. Decreto nº6.481, de 12 de junho de 2008. Regulamenta os artigos 3º, alínea “d”, e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo no 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto no 3.597, de 12 de setembro de 2000, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm>. Acesso em 04 mai. 2014.

⁵⁷ BRASIL. Decreto nº 3.597, de 12 de setembro de 2000. Promulga Convenção 182 e a Recomendação 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, concluídas em Genebra, em 17 de junho de 1999. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3597.htm>. Acesso em: 04 mai. 2014.

Desta forma, o trabalho doméstico não pode ser exercido por menores nem mesmo na condição de aprendizes, por ser considerado prejudicial à saúde de qualquer indivíduo com idade inferior a 18 anos.

Antes da ratificação da Convenção nº 182, OIT, pelo Brasil, o contrato de aprendizagem já não era possível para a profissão de empregado doméstico, uma vez que o objetivo deste contrato é prover formação técnico profissional ao aprendiz, o que não é atingido com a aprendizagem do trabalho doméstico. Além disso, a Lei nº 5.598/05⁵⁸ determina que os aprendizes sejam contratados por estabelecimentos e não por pessoas físicas, como é o caso do empregador doméstico.

3.2.1.4) Extensão do Direito Coletivo aos empregados domésticos:

A promulgação da Emenda Constitucional nº 72/13 assegurou a aplicação do inciso XXVI aos empregados domésticos, a qual determina o reconhecimento de acordos e convenções coletivas.

As normas coletivas consistem em “disposições acerca de condições de trabalho e de vantagens salariais oriundas do poder normativo das categorias profissionais ou da Justiça do Trabalho.”⁵⁹

A diferença entre acordo e convenção coletiva consiste na forma como realizou-se a criação da norma. Caso tenha sido resultado de composição entre o sindicato dos trabalhadores e uma empresa empregadora, ter-se-á um acordo coletivo. Caso as partes da composição sejam dois sindicatos, o dos empregados e o dos empregadores da categoria, o resultado será uma convenção coletiva.

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, o sindicato consiste em uma associação permanente que representa trabalhadores ou empregadores e visa à defesa dos respectivos direitos. No caso de um sindicato de trabalhadores, este representará uma categoria profissional, enquanto o de empregadores representa uma categoria econômica. Assim, é importante a diferenciação entre tais espécies de categoria.

Fazem parte de uma mesma categoria profissional os indivíduos que com condições semelhantes de trabalho e profissão, em razão de empregarem-se em uma mesma atividade econômica ou em atividades econômicas semelhantes. Desta forma, a

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 5.598, de 1 de dezembro de 2005. Regulamenta a contratação de aprendizes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5598.htm>. Acesso em: 14 mai. 2014.

⁵⁹ CAMINO, Carmen. *Norma coletiva: aplicação e interpretação*. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário** nº 01 - Jul/Ago de 2004. Rio Grande do Sul.

atividade do empregador destes indivíduos será responsável por definir sua categoria profissional.

No caso da categoria econômica, segundo Ricardo Resende, esta consiste na “reunião de empregadores que exercem atividades idênticas, similares ou conexas”⁶⁰. A previsão legal de tal reunião ocorre em razão do pressuposto de equivalência entre as partes do Direito Coletivo. Assim, não só os empregados devem estar devidamente representados para que haja a formação de normas coletivas, mas também os empregadores merecem a devida representação, alcançando-se o equilíbrio da relação jurídica.

Os empregados domésticos, atualmente, são considerados como categoria profissional e tem seu direito a livre associação sindical, bem como o direito de formação de um sindicato, se nenhum for existente na base territorial. Estes trabalhadores devem pagar a contribuição sindical normalmente, sem diferenças em relação aos empregados de outras categorias profissionais. Em relação aos empregadores domésticos, porém, há grande divergência sobre a legalidade da criação de sindicatos.

Segundo o artigo 511, §1º, CLT, a formação de uma categoria econômica ocorre com a solidariedade dos interesses econômicos daqueles que empreendem atividades idênticas, semelhantes ou conexas. No caso dos empregadores domésticos, uma de suas características é o não exercício de atividade econômica. Assim, algumas decisões judiciais e a maioria dos doutrinadores entendem que não seria possível a formação de sindicatos patronais, já que uma categoria econômica não pode ser formada por indivíduos sem atividade econômica.

Este é o entendimento de Sérgio Pinto Martins:

(...) o empregador doméstico não está submetido a uma categoria econômica porque, por definição, não exerce atividade econômica. Isso impede, portanto, a possibilidade de serem estabelecidos direitos trabalhistas aos domésticos, justamente porque na convenção coletiva se necessita de sindicatos de empregadores domésticos, e estes não exercem atividade econômica, além de o acordo coletivo ser celebrado com a empresa, e o empregador doméstico não é empresa, que é considerada a atividade organizada para a produção de bens e serviços para o mercado, com fito de lucro.⁶¹

⁶⁰ RESENDE, Ricardo. *Direito do Trabalho Esquematizado*. 3^a ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2013, p. 984.

⁶¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Manual do Trabalho Doméstico*. 12^a ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 91

Em seu livro Manual do Trabalho Doméstico, o autor cita decisões judiciais com este mesmo entendimento, como no caso do julgamento do Recurso Ordinário nº 33.588/91-3, realizado pelo Ministro Marcelo Pimentel, do Tribunal Superior do Trabalho:

Impossibilidade jurídica do pedido – Dissídio de domésticos contra sindicato patronal – Impossibilidade porque não se aplica aos domésticos o instituto do dissídio coletivo – Empregador doméstico não é categoria econômica.⁶²

Concorda-se com a ideia de que não é possível a realização de um acordo coletivo para os empregados domésticos, uma vez que estes não são contratados por empresa, mas sim por pessoas físicas, para o exercício do serviço no âmbito residencial destas. Entretanto, vedar a formação de normas coletivas seria impossibilitar a aplicação do Direito Coletivo a esta classe profissional, sendo que tal aplicação foi garantida pela Constituição Federal de 1988. Obviamente, a participação do empregado em um sindicato viabiliza a manifestação por mais direitos e pressiona os empregadores e o próprio Poder Legislativo a concedê-los. Porém, o Direito Coletivo do Trabalho garante muito mais direitos do que apenas o da filiação sindical.

Não há lógica em se pensar que a Emenda Constitucional nº 72/13 determinaria a aplicação do inciso XXVI, art. 7º, CF, aos domésticos, sendo que este não tem a possibilidade de realizar acordos ou convenções coletivas.

Ressalta-se que a decisão judicial citada acima data de 1992. Tanto este quanto os demais julgados utilizados por Sérgio Pinto Martins para fundamentar sua opinião são dos anos 1990, estando desatualizados. Apesar de grande parte dos doutrinadores concordarem com este autor e entenderem como juridicamente impossível a criação de sindicatos patronais, atualmente as decisões judiciais tem permitido tal criação, determinando que o Ministério do Trabalho e Emprego registre o estatuto de sindicatos de empregadores domésticos.

Percebe-se, portanto, um movimento para a flexibilização do conceito de categoria econômica especificamente em relação aos empregadores domésticos. Esta relação empregatícia tem diversas particularidades que demandam tratamento diferenciado, justificando a adaptação do conceito e permitindo a criação de sindicatos patronais, o que possibilita a negociação de direitos e a realização de convenções coletivas no interesse tanto do empregador doméstico como também no de seu empregado.

⁶² MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do Trabalho Doméstico. 12^a ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 91.

A devida regulamentação da formação dos sindicatos patronais e demais aspectos do reconhecimento de normas coletivas aos domésticos tem sido discutida no Poder Legislativo desde meados de 2013, sem resultado até o momento.

3.2.2) Direitos pendentes de regulamentação:

3.2.2.1) Recolhimento obrigatório do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS):

O FGTS consiste em um fundo formado por recolhimentos mensais incidentes sobre a remuneração do empregado. Estes valores, depositados em conta vinculada na Caixa Econômica Federal, são disponibilizados no caso de aposentadoria ou morte do trabalhador, como forma de indenização pelo seu tempo de serviço, ou no caso de demissão imotivada, objetivando a subsistência do trabalhador durante o período de desemprego.

Promulgada em 1966, a Lei nº 5.107⁶³, a qual instituiu o FGTS, previu uma opção ao regime celetista de indenização por tempo de serviço vigente à época, a qual deveria ser feita pelo próprio empregado. Assim, este poderia optar pelas disposições celetistas ou pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Até 1988, este direito permaneceu como uma faculdade do empregado, tornando-se obrigatório apenas com a Constituição Federal, a qual também foi responsável por ampliar a abrangência do fundo aos rurais. Os avulsos e temporários adquiriram este mesmo direito posteriormente, em razão da promulgação de leis específicas para as respectivas categorias profissionais.

Os domésticos, entretanto, permaneceram sem a obrigatoriedade do recolhimento do FGTS até 2013. Antes da Emenda Constitucional nº 72/13, já havia a previsão do direito para estes trabalhadores em sua lei específica, porém, o depósito era facultativo aos empregadores, sendo garantida apenas a irretratabilidade: uma vez feito o primeiro depósito em favor do empregado, o empregador não pode deixar de fazer os recolhimentos mensais durante todo o contrato de trabalho.

Apesar de ter-se determinado a obrigatoriedade do recolhimento do FGTS para o empregado doméstico em maio de 2013, ainda não houve regulamentação deste direito. Assim, na prática, ainda não é considerado obrigatório o depósito, já que existem discussões sobre o percentual a ser recolhido e aquele que seria pago como multa no

⁶³ BRASIL. Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966. Cria o fundo de garantia do tempo de serviço, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em <<http://www.portaltributario.com.br/legislacao/15107.htm>>. Acesso em 14 mai. 2014.

caso de dispensa sem justa causa ou por culpa recíproca. Existe a preocupação em não onerar excessivamente o empregador doméstico, uma vez que este não terá mais a opção de simplesmente não recolher o FGTS. Devido a isso, o Poder Legislativo discutiu a fixação de um valor menor a ser pago a título de multa na ocorrência de dispensa sem justa causa ou culpa concorrente. Porém, atualmente, o Projeto de Lei Complementar nº 224/13, o qual disciplina os novos direitos dos empregados domésticos, apresentou regras semelhantes àquelas previstas na Lei nº 8.036/90⁶⁴. Esta lei é responsável por regulamentar o FGTS, sendo aplicada, até o momento, nos casos de empregadores que optaram por depositá-lo para seus empregados domésticos.

Para a formação do fundo de garantia, o empregador deverá depositar, mensalmente, 8% do valor da remuneração de seu empregado, conforme já ocorre pelas normas contidas na lei específica do FGTS.

Já em relação ao pagamento da multa em razão de dispensa imotivada ou culpa recíproca, o art. 22 do Projeto de Lei Complementar determina que o empregador deve depositar 3,2% do valor da remuneração do empregado no mês anterior. Este valor seria recolhido mensalmente.

Apesar de, em um primeiro momento, parecer que o valor recolhido será muito menor do que o recebido pelo empregado celetista, deve-se atentar para as bases de cálculo sobre as quais incidirão os respectivos percentuais. Para o empregado doméstico, conforme já explicado, serão depositados 3,2% do valor de sua remuneração mensal em conta bancária própria para a formação do montante a ser pago como indenização compensatória da perda do emprego. Já para o obreiro celetista, deve ser pago o percentual de 40% sobre o montante recolhido a título de FGTS, após ter ocorrido a dispensa do empregado sem justa causa. Se dividirmos tal pagamento em parcelas mensais, como ocorre com o doméstico, o empregador terá que pagar 40% sobre os 8% da remuneração que são recolhidos para o FGTS. Assim, em ambos os casos ocorreria mensalmente o depósito de 3,2% da remuneração mensal do empregado à título de multa do FGTS.

No caso de dispensa ocorrida por culpa tanto do empregado como do empregador, o valor devido como multa ao obreiro deve ser reduzido pela metade.

⁶⁴ BRASIL. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm>. Acesso em 14 mai. 2014.

Tem-se, portanto, a manutenção da aplicação da maioria das regras que já são previstas na Lei nº 8.036/90, a qual é aplicada para trabalhadores urbanos, rurais, avulsos, temporários, entre outros. Assim, praticamente não há a consideração das características típicas do trabalho doméstico, como o menor potencial econômico do empregador. Assegura-se, apenas, que o recolhimento para o pagamento da multa do FGTS seja mensal, possibilitando uma espécie de “parcelamento” deste valor: ao invés de arcar com o percentual de 40% de uma só vez, o empregador deve juntar este montante aos poucos, com contribuições mensais no valor de 3,2% da remuneração do empregado. Por meio desta determinação, garante-se que o empregador não tenha ônus excessivo no momento da dispensa do empregado, bem como aumenta-se as chances de o obreiro efetivamente receber os valores devidos, já que estes estarão reservados em conta bancária própria para este fim, não podendo o empregador furtar-se a pagá-los.

Uma mudança importante que envolve o recolhimento do FGTS é a instituição do SIMPLES doméstico. Da mesma forma que o SIMPLES Nacional, criado para facilitar o recolhimento de diversos tributos por pequenas e micro empresas, a ideia é criar um modelo de recolhimento unificado de contribuições previdenciárias, FGTS e tributos. Os recolhimentos seriam feitos em um único documento, a ser entregue mensalmente por meio eletrônico, auxiliando o empregador doméstico no cumprimento de suas obrigações para com seu empregado. Neste documento constaria, inclusive, a retenção do imposto de renda do doméstico. Portanto, estes deveres do empregador doméstico seriam simplificados, evitando o trabalho e a demora constantes na necessidade de entrega de diversos documentos em separado para provar o recolhimento de cada montante devido.

3.2.2.2) Seguro Desemprego:

O seguro desemprego, segundo Ricardo Resende, “constitui benefício previdenciário devido ao empregado em caso de desemprego involuntário, isto é, sempre que for dispensado sem justa causa, desde que atendidos os requisitos legais”⁶⁵. Caso o empregado seja dispensado por justa causa ou tenha pedido demissão, não haverá direito a este benefício.

Em 2001, uma alteração na Lei nº 5.859/72 estendeu este direito aos domésticos, porém de forma limitada: um dos requisitos para o recebimento é o cadastro do

⁶⁵ RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquematizado**. 3^a Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

empregado no FGTS, o que era uma faculdade do empregador até 2013. Assim, indiretamente, o seguro desemprego tornava-se também facultativo, dependendo do recolhimento ou não do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Atualmente, devido a falta de regulamentação, a situação permanece a mesma, porém, a EC nº 72/13 assegurou a obrigatoriedade do FGTS e, também, do seguro-desemprego.

Apesar da garantia deste direito aos domésticos, foram fixadas regras diferentes para estes trabalhadores e os celetistas. Estas mudanças verificam-se especialmente quanto ao valor e duração do benefício: para o empregado celetista desempregado, haverá o recebimento de até 4 parcelas, sendo estas de valor a ser verificado de acordo com o salário antes recebido pelo obreiro. Atualmente, o benefício pode ser de, no mínimo, 80% do salário e, no máximo, R\$ 1.304,63 Já para o doméstico, podem ser percebidas apenas 3 parcelas do seguro-desemprego, sendo cada uma delas equivalente a um salário mínimo. As demais características deste benefício são bastante semelhantes para as duas espécies de obreiros, como as condições de cancelamento ou o período necessário de trabalho para a aquisição do benefício (15 meses entre os últimos 24 meses).

Mais uma vez, tem-se explícita discriminação do doméstico face aos demais empregados. Apesar de a contribuição previdenciária deste empregado ser menor do que aquela cobrada ao empregado de uma empresa, a quantidade de pessoas que trabalham como domésticos é muito menor do que aqueles que trabalham para um empregador celetista. Portanto, mesmo que o resultado da soma das contribuições seja maior no caso dos celetistas, o número de indivíduos que podem requerer o benefício também é muito maior. Assim, o valor da contribuição não justifica que o seguro desemprego concedido aos domésticos seja inferior não só em valor, mas também em quantidade de parcelas. Mesmo que mantido o recebimento máximo de 3 prestações, contínuas ou alternadas, o benefício concedido àqueles que trabalhavam nas residências dos empregadores deveria ser proporcional ao salário anteriormente recebido. Desta forma, seria possível manter o padrão de vida da pessoa desempregada, sem tantas limitações econômicas, atingindo-se o objetivo do seguro-desemprego.

O texto proposto pelo Projeto de Lei Complementar nº 224/13 mantém a mesma situação desigual, conforme pode ser notado pela leitura do artigo 26:

Art. 26. O empregado doméstico que for dispensado sem justa causa fará jus ao benefício do seguro-desemprego, na forma da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, no valor de 1 (um) salário mínimo, por um período máximo de 3 (três) meses, de forma contínua ou alternada.

A principal mudança relativa a este benefício para os domésticos consiste, realmente, no fato deste ter-se tornado acessível para todos, já que a inscrição do trabalhador no FGTS tornou-se obrigatória em decorrência da EC nº 72/13. Na prática, porém, as características do seguro-desemprego serão mantidas mesmo após a promulgação da lei regulamentadora.

3.2.2.3) Adicional noturno:

O adicional noturno consiste em conferir maior valor à hora de serviço prestada no período da noite, uma vez que o trabalho neste horário é considerado mais penoso e desgastante.

O período noturno é considerado entre 22 e 5 horas, consistindo a remuneração adicional em 20% do salário hora do empregado. Tais regras estão previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, sendo aplicadas ao empregado urbano. Há a previsão do adicional noturno também para o empregado rural, apesar de o período considerado noturno ser variável dependendo da atividade exercida, se agrária ou pecuária, e o valor do adicional ser de 25%.

Para o empregado doméstico, o direito a maior valoração da hora noturna ocorreu com a promulgação da Emenda Constitucional nº 72/13, porém, ainda não há aplicabilidade deste instituto devido à falta de regulamentação. Esta é bastante necessária, já que precisa ser fixado o valor do acréscimo à hora de serviço, o período considerado como noturno e também a duração desta hora noturna: para os celetistas, há a ficção de duração de 52 minutos e 30 segundos para cada hora noturna, enquanto para os rurais, uma hora será completada após 60 minutos de serviço.

Analisando o Projeto de Lei Complementar nº 224/13, tem-se que foram aplicadas as disposições previstas na CLT para os domésticos: instituiu-se a hora ficta noturna com duração de 52 minutos e 30 segundos, considerou-se como período noturno entre 22 e 5 horas e valorou-se o adicional em 20%.

A estipulação de duração menor do que 60 minutos para a hora noturna permite que o empregado trabalhe por menos tempo do que o declarado como sua jornada de trabalho, cumprindo-a mesmo assim. Se a jornada do doméstico é de 8 horas e seu serviço inicia-se às 22 horas, às 5 horas ele terá cumprido com suas obrigações, uma vez que cada hora noturna corresponderá a 52 minutos e 30 segundos. Eventuais horas de trabalho prestadas a mais, terão caráter extraordinário, devendo ser indenizadas.

A aprovação de lei regulamentadora que possibilite a efetiva aplicação do adicional noturno é importante para os domésticos que trabalham a noite, como cuidador de idosos ou babás, assim como para aqueles que dormem na residência de seus patrões. Apesar de não ser devida nenhuma remuneração se o empregado apenas dorme no local de serviço, é comum que o empregador solicite serviços a este indivíduo mesmo ele estando em período de descanso, caracterizando o caráter extraordinário do trabalho do empregado. Neste caso, deve-se atentar ao fato de que o adicional noturno modifica o valor da hora do serviço prestado entre 22 e 5 horas, aumentando-o. Assim, ao calcular o montante devido em razão da prestação de horas extras nestes horários, deve-se considerar o valor da hora noturna como base para o cálculo.

3.2.2.4) Assistência gratuita aos dependentes:

O inciso XXV, artigo 7º da Constituição Federal assegura a “assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas”. Tal assistência foi estendida ao empregado doméstico pela Emenda Constitucional nº 72/13 e consiste no direito do empregado a uma vaga em creche próxima a sua residência para seus filho ou dependentes. Tal dispositivo constitucional visa garantir que estas crianças tenham acesso à educação básica, desenvolvendo seus aspectos psicológicos, intelectuais e sociais. Tal direito também auxilia o empregado que não tem com quem deixar seu filho ou dependente durante seu horário de serviço, podendo contar com a vaga na instituição de ensino.

A regulamentação do inciso XXV, art. 7º, CF encontra-se na Lei nº 9.394/96⁶⁶ (Lei de Diretrizes Básicas da Educação - LDB), a qual não inclui expressamente o empregado doméstico entre os titulares do direito a creche para dependentes de até 5 anos de idade. Devido a isso, foi proposto, em 2013, o Projeto de Lei nº 5.359/13⁶⁷, que adiciona o seguinte parágrafo único ao artigo 30, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação:

Parágrafo único. Deverá ser assegurada a matrícula em creches para atendimento aos filhos e dependentes dos empregados domésticos e

⁶⁶ BRASIL. Lei nº 9.324, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em: 27 mai. 2014.

⁶⁷ BRASIL. Projeto de Lei nº 5.359, de 10 de abril de 2013. Acrescenta parágrafo único ao art. 30 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para assegurar a matrícula em creches dos filhos e dependentes dos empregados domésticos e cuidadores de pessoa idosa, doente ou com deficiência, em cada Município brasileiro. Brasília, DF. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=571546>>. Acesso em 08 jun. 2014.

cuidadores de pessoa idosa, doente ou com deficiência, em cada Município brasileiro.

Percebe-se que a lei demonstra falta de conhecimento quanto a definição de empregado doméstico, já que este termo já abrange os cuidadores de idosos, doentes e pessoas com deficiência. Da forma como foi redigido o parágrafo, pode-se supor que o legislador entendeu os empregados domésticos apenas em sua função mais comum, como aqueles responsáveis pela limpeza da casa, restringindo-se a aplicação da garantia de vagas em creche. Entretanto, deve-se considerar que o projeto supracitado visa regulamentar um dos direitos conferidos pela EC nº 72/13, a qual destina-se a todos os empregados que trabalham no âmbito residencial de seu empregador, independentemente da função exercida. Parece-me que a melhor interpretação do dispositivo mencionado é que se objetivou apenas enfatizar o fato de os cuidadores de idosos, doentes e pessoas com deficiência estarem abrangidos pelo conceito de empregados domésticos, sendo o projeto de lei, se aprovado, aplicável a eles.

A ideia essencial deste projeto é garantir que haja vagas de creches públicas para os dependentes dos domésticos. O Legislador considerou que as empresas empregadoras tem condições de disponibilizar um espaço para a guarda dos dependentes de suas empregadas ou, caso prefiram, podem reembolsá-las pelo valor integral dispendido com uma creche. Já para os domésticos, não haveriam tais possibilidades, já que a empregada não pode levar seus filhos à casa de seu patrão e deixá-los ali durante seu serviço. Por outro lado, o pagamento de reembolso da obraiva pelo valor gasto com a educação de seus dependentes seria excessivamente oneroso ao empregador, que não tem o mesmo poder econômico de uma empresa.

Neste contexto, este projeto de lei objetiva que vagas de creches municipais sejam asseguradas para os dependentes dos domésticos. Com a vaga garantida, o obreiro não precisaria afastar-se do trabalho para cuidar dos filhos, havendo também a implementação da educação básica para estas crianças. A colocação em prática destas disposições, se aprovadas, requererá adaptações, as quais não estão previstas em nenhum texto legal. É preciso, por exemplo, estipular que a matrícula das creches seria aberta primeiramente para os filhos dos domésticos e, só depois, se houverem vagas não preenchidas, as demais crianças poderiam matricular-se. A questão torna-se mais complexa para o caso de pedido de vagas no meio do semestre, por exemplo, quando a creche já está lotada. Isso poderia gerar um aumento no número de ações requerendo a

matrícula, uma vez que isso foi garantido pelo Estado. Tal argumento, porém, não pode ser usado para evitar a concessão de direitos aos domésticos e seus dependentes, já que, mesmo que nem todas as crianças consigam ter acesso ao ensino básico, o projeto de lei tem potencial para conseguir que a maioria delas tenha este acesso.

3.2.2.5) Salário-família e seguro contra acidente de trabalho:

O salário família consiste em um benefício previdenciário que objetiva auxiliar o trabalhador de baixa renda na sua subsistência e de sua família. Consiste no pagamento de um valor mensal ao trabalhador, na proporção de seu número de filhos, desde que estes tenham até 14 anos ou sejam inválidos. O valor do benefício varia, de acordo com a remuneração recebida pelo empregado.

A concessão do salário família está condicionada a apresentação da prova da filiação, atestado de vacinação obrigatória no caso de filhos de até 6 anos de idade e comprovação da frequência escolar. Percebe-se que, além do objetivo de auxílio econômico ao trabalhador de baixa renda, a perspectiva de receber este benefício estimula que o trabalhador garanta a vacinação e a educação de seus filhos.

Atualmente, não há a previsão do empregado doméstico como titular deste direito na lei que o regulamenta, a Lei nº 8.213/91. Pelo contrário: o texto normativo exclui expressamente o doméstico, abrangendo apenas o segurado-empregado e o trabalhador avulso. O Projeto de Lei Complementar nº 224/13 traz disposições para mudar esta situação e incluir esta classe profissional entre os titulares do salário-família. Isto ocorreria por meio de alteração do artigo 65 da Lei 8.213/91, que passaria a ter a seguinte redação:

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.

Além da inclusão do empregado doméstico entre os titulares do direito ao salário-família, há a previsão de normas diferentes para a concessão do benefício para este obreiro. O projeto de lei propõe que o artigo 66 do mesmo diploma legal seja aumentado, com a criação de um parágrafo único. Este artigo é o responsável por determinar a necessidade de comprovação de filiação, vacinação e frequência escolar da criança, para que haja o direito ao salário família. Segundo o parágrafo único proposto, o doméstico, porém, teria que apresentar apenas a certidão de nascimento do dependente, nem nenhum outro requisito.

Não há justificativa plausível para tal alteração. Esta facilitaria a concessão do benefício ao doméstico, mas não há motivo para que estes empregados tenham tal facilidade. O tratamento desigual entre os diversos tipos de empregados justifica-se em razão de características desiguais presentes nestes, o que não ocorre neste caso: a apresentação da certidão de nascimento, carteira de vacinação e frequência escolar do filho do empregado urbano ao empregador urbano demanda as mesmas ações que o empregado doméstico teria para levar tais documentos ao seu empregador. Não há maior onerosidade, maior deslocamento ou dificuldade em conseguir tais documentos. Portanto, não há motivo para tratamento diferente.

Além da falta de justificativa, a diminuição dos requisitos para a concessão do benefício não gera o estímulo para que o dependente do doméstico frequente a escola e seja devidamente vacinado. Portanto, tem-se um dispositivo imotivado e que pode prejudicar os filhos e dependentes do obreiro.

O salário família deverá ser pago pelo empregador doméstico, mensalmente, havendo posterior dedução do valor das contribuições previdenciárias, assim como ocorre atualmente com os empregados urbanos e trabalhadores avulsos.

Outro direito estendido ao empregado doméstico pela Emenda Constitucional nº 72/13, mas ainda sem regulamentação, consiste no seguro contra acidente de trabalho. Trata-se de contribuição com natureza tributária, obrigatória para o empregador, visando custear benefícios previdenciários oriundos de acidente de trabalho ou doença ocupacional. A contribuição a ser paga pode variar de 1% a 3% da remuneração aferida pelo empregado, dependendo do grau do risco de acidente presente em seu local de trabalho, de acordo com a Lei nº 6.367/76⁶⁸.

Apesar de outros dispositivos legais, anteriores a referida lei, garantirem o seguro contra acidentes de trabalho, o diploma legal de 1976 excluiu expressamente os domésticos de seu âmbito de proteção. Assim, até 2013, no caso de ocorrência de acidente de trabalho, o doméstico não teria direito a qualquer benefício previdenciário. De acordo com Sérgio Pinto Martins:

O empregado doméstico que eventualmente sofra acidente do trabalho não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social, pois o empregador não recolhe prestação de custeio de acidente do trabalho. O art. 19 da Lei nº 8.213/91 menciona que o acidente de trabalho é o que ocorre quando o trabalhador está a serviço da empresa. Acontece que o empregador doméstico não é considerado empresa nem tem por objetivo atividade lucrativa. Logo,

⁶⁸ BRASIL. Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976. Dispõe sobre o seguro de acidentes do trabalho a cargo do INPS e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1976/6367.htm>>. Acesso em 20 jun. 2014.

ainda que exista o acidente do trabalho com o empregado doméstico, este não fará jus a qualquer prestação da Previdência Social (...).⁶⁹

O longo período de tempo até que tal direito fosse concedido demonstra, mais uma vez, a falta de preocupação do Estado com esta classe profissional. Deve-se atentar para o fato de que o diploma legal supra mencionado confere aos segurados o auxílio-acidente, auxílio-doença acidentário e aposentadoria por invalidez. Excluindo-se o doméstico desta proteção, este não teria direito a qualquer benefício previdenciário no caso de acidentes em seu local de trabalho, mesmo se este tiver sido grave a ponto de gerar necessidade de aposentadoria. Ou seja, uma vez que o empregado está impossibilitado de trabalho, o empregador poderá dispensá-lo e não haverá nenhuma fonte de renda para a subsistência deste indivíduo. Também é possível que o empregado force sua condição física, continuando a trabalhar mesmo que isso não seja recomendado, visando manter seus recebimentos mensais.

Mesmo atualmente, a morosidade na aprovação da regulamentação dos novos direitos dos domésticos, faz com que haja a previsão, mas não a efetividade de grande parte da Emenda Constitucional nº 72/13. Especificamente em relação ao seguro contra acidente de trabalho, não há sequer um projeto de lei para a inclusão do doméstico ou a fixação da contribuição a ser paga pelo empregador. Também é necessário prever contribuições de menor valor ou formas de restituição de parte do que for pago pelo empregador, visando não onerar excessivamente.

3.2.2.5) Indenização no caso de dispensa sem justa causa ou arbitrária

Este direito está previsto no inciso I, art. 7º, da Constituição Federal, consistindo na multa a ser paga sobre o valor do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço depositado, no valor de 40%, no caso de dispensa sem justa causa ou arbitrária.

Na Constituição federal, há a previsão de regulamentação desta indenização por meio de lei complementar, mas esta nunca foi promulgada. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, porém, previu em seu artigo 10º que a indenização deveria limitar-se a 4 vezes a porcentagem prevista no art. 6º, *caput* e §1º, da Lei nº 5.107/66⁷⁰, que regulamentava o FGTS à época.

⁶⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do Trabalho Doméstico. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 128.

⁷⁰ BRASIL. Lei nº 5.107/66, de 13 de setembro de 1966. Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Brasília DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm>. Acesso em: 07 jul. 2014.

Esta lei foi revogada posteriormente e substituída pela Lei nº 8.036/90, a qual incluiu a previsão de multa no valor de 40% em seu artigo 18, §1º, no caso de despedida arbitrária ou sem justa causa.

3.3. Prescrição:

A prescrição é a perda da pretensão ao direito devido à inércia de seu titular por determinado período de tempo. O decurso do prazo prescricional acarreta a perda do direito de ação, restando o indivíduo sem meios de tutelar seus interesses.

Uma vez analisados os direitos dos empregados domésticos, é essencial estudarmos o prazo prescricional para que o trabalhador os exija judicialmente, caso o empregador não tenha cumprido com seus deveres.

O artigo 7º da Constituição Federal, em seu inciso XXIX, traz a seguinte disposição:

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

(...)

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

Esta redação foi conferida pela Emenda Constitucional nº 28, de 2000. Antes desta alteração, a prescrição trabalhista já estava prevista na Constituição de 1988, porém, estabelecia prazos diferenciados para o empregado urbano e o rural. Até 1988, este instituto era regulamentado pelo Código Civil de 1916 e, após 1943, pela Consolidação das Leis do Trabalho, a qual poderia ser aplicada apenas aos empregados urbanos.

Considerando que o inciso constitucional supracitado dirige-se especificamente aos empregados urbanos e rurais e que, antes de 1988, a prescrição trabalhista era regulamentada pela CLT, a qual não se aplica ao empregado doméstico, restaria à Lei nº 5.859/72 regulamentar o prazo prescricional para que este obreiro exija seus direitos judicialmente. Porém, o diploma legal sequer faz menção ao instituto da prescrição, havendo uma lacuna jurídica neste aspecto: qual seria o prazo prescricional para pleitear créditos trabalhistas decorrentes da relação de emprego doméstico?

Segundo entendimento de José Carlos Lima da Motta:

Hoje, para a maioria dos trabalhadores subordinados e os trabalhadores avulsos (quanto a estes: Lei n. 8.630/93 e inciso XXXIV do art. 7º da CF/88) **e, por analogia, os trabalhadores domésticos**, os prazos de prescrição aplicáveis para a reivindicação de créditos resultantes das respectivas relações de trabalho são aqueles previstos no citado dispositivo

constitucional, valendo lembrar que, em relação aos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) não efetuados na vigência do pacto laboral, a lei assegura um prazo prescricional de 30 (trinta) anos, observado o prazo de dois anos da extinção do respectivo contrato de trabalho (§ 5º do art. 23 da Lei n. 8.036/90; Súmula n. 362 do TST; inciso XXIX do art. 7º da CF/88). [grifo meu]⁷¹

Esta tese é seguida pela maioria dos doutrinadores e também pela jurisprudência, conforme demonstra julgado do Tribunal Superior do Trabalho:

1 - CONHECIMENTO. 1.1 - PRESCRIÇÃO. O Tribunal declarou como prescritas as parcelas salariais anteriores a 2/9/1998, na forma do art. 7º XXIX, da Constituição Federal, registrando que a prescrição fixa regra geral, sem que haja exceção concernente à categoria doméstica. Aduz o recorrente que tal posicionamento acatado pelo decisum foi de encontro ao art. 7º a, da CLT e 7º parágrafo único, da Carta Magna, já que a prescrição regulada pelo art. XXIX da Lei Maior não foi estendida aos empregados domésticos, devendo-se, então, ser aplicada a prescrição bienal. Aponta ofendidos os arts. 101 do Decreto-Lei nº 1237/39 e 7º parágrafo único, da Carta Magna. Conquanto o parágrafo único do art. 7º da Carta Magna não se refira expressamente ao inciso XXXIX, o prazo prescricional de cinco anos até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho é critério geral, dirigido a todos os trabalhadores urbanos e rurais, inexistindo exceção expressa quanto aos domésticos, seja na Constituição Federal ou na legislação infraconstitucional, conforme entendimento consagrado nos precedentes : RR-68712/ 2002-900-02-00, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJ 20/08/2004; RR -245.006/96, Mi Milton de Moura França, DJ 24/10/97; RR - 313.493/96, Mm. Lourenço Prado, DJ 13/8/99. Assim, a norma constitucional revoga qualquer disposição legal em sentido contrário, não se aplicando aos domésticos o art. 101 do Decreto-Lei nº 1237/39.⁷²

Apesar de esta ser a tese dominante no Direito brasileiro, entendo que a mesma é equivocada. Não é possível a aplicação da regra constitucional aos empregados domésticos, uma vez que o parágrafo único, art. 7º, da própria Constituição Federal não estendeu os efeitos de seu inciso XXIX aos domésticos. Mesmo após a promulgação da Emenda Constitucional nº 72/13, a qual ampliou muito o número de incisos aplicáveis a estes obreiros, o inciso XXIX não se encontra entre eles. Assim, pode-se concluir que não é da vontade do Legislador que o prazo prescricional quinquenal seja seguido para as relações empregatícias domésticas.

⁷¹ MOTTA, José Carlos Lima da. A prescrição trabalhista: aspectos peculiares e polêmicos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v.48, n.78, p.85-111, jul./dez.2008

⁷² BRASIL. Tribunal superior do Trabalho. 4ª Turma. Recurso de revista nº 1613/2003-073-03-00.9. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. Publicado no DJ em: 11-03-2005. Disponível em <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1859141/recurso-de-revista-rr-1613003520035030073-161300-3520035030073>>. Acesso em 15 jul. 2014.

O Decreto nº 1.237/39⁷³ estabelece em seu artigo 101 a prescrição bienal para as ações trabalhistas, exceto no caso de existir lei especial com disposição em contrário. Este diploma legal é responsável por organizar a Justiça do Trabalho, continuando em vigor, apesar de sua antiguidade. Doutrina minoritária sustenta que esta seria a norma responsável pela regulamentação da prescrição trabalhista, tese com a qual concordo, uma vez que não há nenhuma lei especial, no momento, para os empregados domésticos.

Outra corrente minoritária sobre o tema argumenta que o prazo prescricional geral de 10 anos previsto no Código Civil de 2002⁷⁴ deveria ser utilizado para determinar o momento de perda do direito de ação trabalhista para os domésticos. Segundo Sérgio Pinto Martins:

(...) O art. 101 do Decreto-lei nº 1.237/39 dispunha que, não havendo disposição especial em contrário, o prazo de prescrição era o nele especificado. Ocorre que havia prazo de prescrição específico para o doméstico no Código Civil de 1916 (art. 178, §10, V). Logo, não poderia ser aplicado ao doméstico o prazo de prescrição regulado no citado art. 101.⁷⁵

O Código Civil de 1916, realmente, continha disposição específica para a prescrição de ações “dos serviços, operários e jornaleiros, pelo pagamento de seus salários”⁷⁶. Entretanto, este não revogou o artigo 101 do Decreto-lei nº 1.237/39, pelo contrário: o disposto no Código Civil de 1916 poderia ser aplicado justamente por determinação deste artigo, já que consistia em lei especial a ser seguida no caso específico de pedido judicial de salários não pagos Uma vez que este código foi revogado e que o Código Civil de 2002 não apresenta norma específica para a relação empregatícia doméstica, o referido artigo deve reger a prescrição para o empregado doméstico.

Portanto, não é cabível o prazo prescricional previsto no Código Civil de 2002, em seu art. 205, já que este não constitui lei especial que possa sobrepor-se ao Decreto lei nº 1.237/39. Uma vez que o inciso XXIX, art.7º, CF é expressamente inaplicável para o doméstico, assim como a CLT, entendo que o prazo prescricional a ser seguido

⁷³ BRASIL. Decreto nº 1.237, de 02 de maio de 1939. Organiza a Justiça do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1237.htm>. Acesso em: 15 jul. 2014.

⁷⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 15 jun. 2014

⁷⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do Trabalho Doméstico. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 106

⁷⁶ BRASIL. Lei. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 15 jul. 2014.

para as ações oriundas da relação domésticas é de 2 anos, contados a partir da data de ocorrência do ato que der origem a ação, conforme disposto do Decreto-lei de 1939.

Capítulo IV

CONCLUSÕES

A Emenda Constitucional nº 72/13 foi um importante marco para maior igualdade entre empregados domésticos e celetistas. Apesar de ter estendido a esta classe trabalhista diversos direitos já conferidos aos empregados urbanos há bastante tempo, ainda há muito a ser feito para que seja atingida real igualdade. A grande demora na regulamentação de parte dos institutos jurídicos, como o FGTS, adicional noturno ou seguro contra acidente de trabalho, demonstram que não houve aumento da preocupação governamental com a situação dos domésticos, mas que a referida Emenda foi apenas uma resposta a pressão social. De qualquer forma, ocorreu a concessão de diversos direitos que antes não eram estendidos a estes obreiros e, mesmo que a regulamentação de alguns deles esteja demorando bastante, quando esta for aprovada haverá significativa melhora nas condições de trabalho.

Apesar de o empregado doméstico ser hipossuficiente em relação a seu empregador, já que sempre sujeito ao risco de perda do emprego, esta hipossuficiência não é a mesma constatada na relação de emprego urbano. Nesta, o empregador consiste em uma pessoa jurídica, com poder econômico muito maior do que o de uma pessoa física, como é o caso do empregador doméstico. Assim, deve-se ter cautela ao impor obrigações trabalhistas em demasia para este indivíduo, já que há grande risco deste não conseguir arcar com tais ônus. A relação empregatícia doméstica continuaria desequilibrada, mas, desta vez, com maior prejuízo para o empregador. Uma vez que este não possa pagar por um empregado doméstico, há a tendência de substituição dos mensalistas por trabalhadores diaristas, conforme já tratado no capítulo próprio, o que diminuiria muito a importância da concessão de direitos trabalhistas a esta classe profissional, já que seria restringido seu âmbito de aplicação.

Outra hipótese que deve ser considerada é a possibilidade de os empregadores domésticos manterem seus funcionários irregularmente, sem registro do emprego na Carteira de Trabalho, sem pagamento das verbas devidas ou com pagamento a menor. Segundo dados da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁷⁷, em 2006, apenas

⁷⁷ Organização Internacional do Trabalho. Mais Trabalho Decente para Trabalhadoras e Trabalhadores Domésticos no Brasil. 2008. Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/doc/trabalho_domestico_40.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2014.

27,8% do total de domésticos no Brasil tinham carteira de trabalho assinada. Apesar desta porcentagem ser baixa, comparando dados entre 2004 e 2006, verifica-se um movimento de formalização do obreiro, o que pode ser colocado em risco se o empregador doméstico for onerado excessivamente pelos direitos concedidos.

Apesar de ser possível a exigência judicial do cumprimento dos deveres daquele que contrata o doméstico, dificilmente este ajuizará uma ação contra seu empregador, temendo perder o empregado. As chances de ocorrência do processo trabalhista aumentam conforme o empregado deixa seu emprego, já que não dependerá mais do empregador. Porém, neste caso, deve-se atentar ao decurso do prazo prescricional, responsável por limitar os pedidos possíveis na ação judicial. Por isso, a melhor solução é estimular a formalização voluntária do empregado pelo empregador.

Segundo Jorge Souto Maior, os efeitos econômicos da concessão de direitos não seriam capazes de gerar a dispensa dos domésticos, já que o ordenamento jurídico brasileiro seria capaz de protegê-los. Nas palavras do magistrado:

(...) qualquer dispensa imotivada de empregadas domésticas, efetuada como represália ou intentada com a objetividade de obstaculizar a efetividades dos novos direitos sociais das trabalhadoras domésticas, não tendo, portanto, uma razão específica suficiente, será tida como uma dispensa discriminatória, que é vedada pelo ordenamento jurídico (Lei nº 9.029/95).⁷⁸

Se tal argumento fosse realmente colocado em prática, qualquer dispensa de domésticos, uma vez que sem justa causa, seriam consideradas discriminatórias, devendo o empregado ser reintegrado ao emprego ou indenizado pelo ocorrido. Ou seja, nega-se completamente o livre arbítrio ao empregador, que não pode simplesmente ter dispensado seu empregado por não precisar mais dele ou por ter conseguido outra pessoa para o serviço. Mesmo que o motivo da dispensa seja o fato de o contrato trabalhista ter se tornado caro demais para o empregador, devido à concessão dos direitos sociais a esta categoria trabalhista, nada obriga este indivíduo a endividar-se para manter seu empregado doméstico.

O empregador tem direito de planejar como gasta seu dinheiro, assim como ocorre com qualquer outro indivíduo, e não está obrigado a dispenser parte de seus ganhos com um empregado doméstico. Da mesma forma que este empregado pode deixar o empregado caso este não seja mais proveitoso para ele, o empregador também pode dispensar o empregado caso suas verbas trabalhistas estejam altas demais.

⁷⁸ MAIOR, Jorge Souto. Domésticas, a luta continua!. Publicado em 01 abr. 2013. Disponível em <<http://www.viomundo.com.br/voce-escreve/jorge-souto-maior-domesticas-a-luta-continua.html>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

Além disso, a Lei nº 9.029/95⁷⁹ destina-se a evitar dispensas que tenham ocorrido em razão do sexo, idade, origem, raça, cor ou estado civil, conforme seu artigo 1º, não se aplicando ao caso de dispensa de um trabalhador por motivo de não ser mais possível arcar com seus encargos trabalhistas. A aplicação desta tese nos tribunais causaria ainda mais insegurança jurídica ao empregador doméstico, podendo contribuir para a diminuição na contratação de mensalistas e aumento da procura por diaristas: ou seja, teria o efeito contrário do pretendido por Souto Maior.

Não se nega, em nenhum momento, a necessidade de extensão dos direitos trabalhistas aos domésticos, conferida pela Emenda Constitucional nº 72/13. A ampliação do âmbito de aplicação dos institutos previstos no artigo 7º da Constituição Federal é absolutamente justa e garante maior igualdade entre empregados domésticos e celetistas. Não se questiona o absurdo da ausência de controle de jornada ou da possibilidade de trabalho por semanas ininterruptas, sem direito a um dia de descanso remunerado ou a feriados, não sendo garantido sequer o direito ao salário mínimo. Os empregados domésticos tardaram a conseguir mais direitos sociais e devem usufruir deles em sua plenitude.

Entretanto, não se pode esquecer que o próprio empregador doméstico, muitas vezes, também depende do seu próprio emprego para conseguir seus ganhos, não exercendo atividade voltada para o lucro, como fazem as empresas. Seus recebimentos são mais limitados e o aumento do custo do empregado doméstico o afeta mais fortemente do que ocorreria em uma relação empregatícia celetista. Ainda, devem ser lembrados os casos em que o indivíduo necessita da prestação de serviços do doméstico para que possa trabalhar, como no caso de uma babá ou de um cuidador de idosos.

Devido a estes fatores é essencial que o Poder Legislativo flexibilize os valores devidos em razão de obrigações trabalhistas, previdenciários e tributários devidos pelos empregadores domésticos, estabelecendo encargos menores para os mesmos ou formas de restituição de parte do montante pago, no caso de verbas tributárias e previdenciárias. Por exemplo, no caso de pagamento da creche dos filhos da empregada doméstica, o empregador deve ter direito a restituição, já que o Estado tem o dever de garantir creches públicas para as crianças e não cumpre com tal dever.

⁷⁹ BRASIL. Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm>. Acesso em: 04 ago. 2014.

Outro ponto importante é a simplificação do pagamento destes encargos, o que será alcançado com o SIMPLES trabalhista, já previsto na Lei Complementar nº 224/13, conforme capítulos anteriores, significando maior facilidade para o empregador pagar as verbas devidas, o que aumenta as chances destas serem pagas em sua totalidade e nas datas corretas.

É importante que se mantenha a ideia de equilíbrio na relação trabalhista doméstica, o qual é mais delicado do que nas relações celetistas. Deve-se assegurar que o empregador não esteja excessivamente onerado, garantindo-se a manutenção do emprego do doméstico e o cumprimento dos direitos destes profissionais. Com isso, adota-se a verdadeira isonomia: trata-se desigualmente os empregadores domésticos, concedendo-lhes abatimentos nas verbas devidas, para assegurar que empregados domésticos e celetistas gozem dos mesmos direitos.

REFERÊNCIAS

_____. *Salário-maternidade não está incluído no teto geral da Previdência Social, declara STF.* **Supremo Tribunal Federal.** 03 abr. 2003. Disponível em <<http://m.stf.jus.br/portal/noticia/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=60295>>.

_____. **Conselho de Administração da OIT analisa situação dos trabalhadores domésticos no mundo.** Organização Internacional do Trabalho (OIT). 28 de outubro de 2013. Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/conselho-de-administracao-da-oit-analisa-situacao-dos-trabalhadores-domesticos-no-mundo>>

_____. Fundadora do primeiro sindicato de trabalhadoras domésticas do Brasil, Laudelina de Campos Mello lutou por sua categoria durante 70 anos. **Agência Senado.** 27 de abr. de 2010. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2010/04/27/fundadora-do-primeiro-sindicato-de-trabalhadoras-domesticas-do-brasil-laudelina-de-campos-mello-lutou-por-sua-categoria-durante-70-anos>>.

_____. **Manifesto em defesa dos direitos das domésticas.** 05 jun. 2011. Disponível em: <<http://www.viomundo.com.br/voce-escreve/manifesto-as-domesticas-direitos-ja.html>>

_____. Ministra Delaíde Arantes fala sobre direitos dos trabalhadores domésticos. **Secretaria de Comunicação Social - Tribunal Superior do Trabalho.** Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/ministra-delaide-arantes-fala-sobre-direitos-dos-trabalhadores-domesticos> .

BRASIL Tribunal Superior do Trabalho. 2^a Turma. Agravo de instrumento em recurso de revista nº 1172406620045040411 117240-66.2004.5.04.0411. Relator: Vantuil Abdalla. **Diário Oficial da União:** 22 fev. 2008. Disponível em <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1632310/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-1172406620045040411-117240-6620045040411>>.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto Lei. 5.452 de 1 de maio de 1943. **Diário Oficial da União,** Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União,** Brasília, DF. 5 de out.. de 1988. Seção 1. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. **Constituição (1988).** Emenda Constitucional nº 72, de 2 de abril de 2013. Altera a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais. Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc72.htm>.

BRASIL. Decreto 95.247, de 17 de novembro de 1987. Regulamenta a Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, que institui o Vale-Transporte, com a alteração da Lei nº

7.619, de 30 de setembro de 1987. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D95247.htm>

BRASIL. Decreto nº 1.237, de 02 de maio de 1939. Organiza a Justiça do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1237.htm>.

BRASIL. Decreto nº 3.197, de 5 de outubro de 1999. Promulga a Convenção nº 132 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Férias Anuais Remuneradas (revista em 1970), concluída em Genebra, em 24 de junho de 1970. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF.

BRASIL. Decreto nº 3.597, de 12 de setembro de 2000. Promulga Convenção 182 e a Recomendação 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, concluídas em Genebra, em 17 de junho de 1999. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3597.htm>.

BRASIL. Decreto nº 71.885, de 09 de março de 1973. Aprova o Regulamento da Lei nº 5.859, de 11 dezembro de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. Disponível em <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-71885-9-marco-1973-420205-publicacaooriginal-1-pe.html>>.

BRASIL. Decreto nº 6.481, de 12 de junho de 2008. Regulamenta os artigos 3º, alínea “d”, e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto nº 3.597, de 12 de setembro de 2000, e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm>.

BRASIL. Lei 5.889 de 8 de junho de 1973. Estatui normas reguladoras do trabalho rural. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15889.htm>.

BRASIL. Lei Complementar nº 103, de 14 de julho de 2000. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp103.htm>

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>.

BRASIL. Lei nº 12.506, de 11 de outubro de 2011. Dispõe sobre o aviso prévio e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12506.htm>.

BRASIL. Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962. Institui a gratificação de natal para os trabalhadores. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4090.htm>

BRASIL. Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966. Cria o fundo de garantia do tempo de serviço, e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. Disponível em <<http://www.portaltributario.com.br/legislacao/l5107.htm>>.

BRASIL. Lei nº 5.107/66, de 13 de setembro de 1966. Cria o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. Brasília DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm>.

BRASIL. Lei nº 5.598, de 1 de dezembro de 2005. Regulamenta a contratação de aprendizes e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/decreto/d5598.htm>.

BRASIL. Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. **Diário Oficial da União,** Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5859.htm>.

BRASIL. Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências.. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5859.htm>

BRASIL. Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5859.htm>

BRASIL. Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976. Dispõe sobre o seguro de acidentes do trabalho a cargo do INPS e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. Disponível em <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/42/1976/6367.htm>>.

BRASIL. Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949. Repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0605.htm>.

BRASIL. Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985. Institui o Vale-Transporte e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7418.htm>.

BRASIL. Lei nº 7.619, de 30 de setembro de 1987. Altera dispositivos da Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, que instituiu o vale-transporte. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7619.htm>

BRASIL. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990. Dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8036consol.htm>.

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>.

BRASIL. Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9029.htm>.

BRASIL. Lei nº 9.324, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. **Diário Oficial da União.** Brasília, DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>.

BRASIL. Lei. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Memorando Circular nº 10, de 27 de outubro de 2011. Brasília, DF. Disponível em <http://www.udop.com.br/download/legislacao/trabalhista/institucional_site_juridico/nota_tecnica_circular_010_11_MTE.pdf>.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Nota Técnica nº 184/12. **Secretaria de Relações do Trabalho.** Coordenação Geral de Relações do Trabalho. Disponível em <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D36A2800001375095B4C91529/Nota%20T%C3%A9cnica%20n%C2%BA%20184_2012_CGRT.pdf>

BRASIL. Projeto de Lei nº 2.437, de 29 de setembro de 2011. Altera a redação do art. 3º da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Dispõe sobre o emprego doméstico, para estabelecer critérios para o cálculo dos dias de férias a serem concedidos ao trabalhador doméstico em função das faltas injustificadas ao serviço durante o período aquisitivo. Brasília, DF. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=522326>>.

BRASIL. Projeto de Lei nº 5.359, de 10 de abril de 2013. Acrescenta parágrafo único ao art. 30 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para assegurar a matrícula em creches dos filhos e dependentes dos empregados domésticos e cuidadores de pessoa idosa, doente ou com deficiência, em cada Município brasileiro. Brasília, DF. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=571546>>

BRASIL. Projeto de Lei nº 7279, de 07 de maio de 2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=C1DAD3DA80619E392F3791ABE1F3452A.proposicoesWeb1?codteor=765922&filename=PL+7279/2010>

BRASIL. Subseção de Dissídios Individuais I. Orientação Jurisprudencial nº 410. **Diário Oficial da União:** 22, 25 e 26 out. 2010. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_401.html#TEMA410>.

BRASIL. Súmula Nº 85, Tribunal Superior do Trabalho. **Diário Oficial da União:** 27, 30 e 31 mai. 2011. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-85>.

BRASIL. Tribunal Regional da Trabalho da 23ª Região. 1ª Turma. Recurso Ordinário nº 935201100323000 MT 00935.2011.003.23.00-0. Relator: Osmair Couto. **Diário Oficial da União:** 27 jun. 2012.. Disponível em <<http://trt-23.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22091834/recurso-ordinario-trabalhista-ro-935201100323000-mt-0093520110032300-0-trt-23>>.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. Recurso Ordinário nº 115151 PB 01284.2009.025.13.00-3. Relator: Afrânio Neves de Melo. **Diário Oficial da União:** 06 jul. 2010. Disponível em: <<http://trt-13.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14622419/recurso-ordinario-ro-115151-pb-0128420090251300-3>>.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Recurso Ordinário nº 29167020125150025 SP 042683/2013. Relator: Luiz Roberto Nunes. **Diário Oficial da União:** 29 mai. 2013. Disponível em: <<http://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24591969/recurso-ordinario-ro-29167020125150025-sp-042683-2013-patr-trt-15>>

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. 2ª Turma. Recurso Ordinário nº 0024800-98.2009.5.01.0301. Relator: José Geraldo da Fonseca. **Diário Oficial da União:** 22 nov. 2012. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24281679/recurso-ordinario-ro-248009820095010301-rj-trt-1>>.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário nº 562120125020 SP 00000562120125020361 A28. Relatora: Rosa Maria Zuccaro. **Diário Oficial da União:** 08 out. 2013. Disponível em <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24856589/recurso-ordinario-ro-562120125020-sp-00000562120125020361-a28-trt-2>>.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 2ª Turma. Recurso Ordinário nº 23737200814900 PR 23737-2008-14-9-0-0. Relatora: Rosemarie Diedrichs Pimpão. **Diário Oficial da União:** 09 fev. 2010. Disponível em: <<http://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18905668/23737200814900-pr-23737-2008-14-9-0-0-trt-9>>.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 4ª Turma. Recurso Ordinário nº 412201016906 PR 412-2010-16-9-0-6. Relator: Sérgio Murilo Rodrigues Lemos. **Diário Oficial da União:** 09 nov. 2010. Disponível em: <<http://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18890074/412201016906-pr-412-2010-16-9-0-6-trt-9>>

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 2ª Turma. Recurso de Revista nº433/2002-052-15-00. Relator: Renato de Lacerda Paiva. **Diário Oficial da União:** 26 jul. 2009. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4381028/recurso-de-revista-rr-433004320025150052-43300-4320025150052/inteiro-teor-11174411>>

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 3ª Turma. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 28864620115020085 2886-46.2011.5.02.0085. Relator: Mauricio Godinho Delgado. **Diário Oficial da União:** 09 ago. 2013. Disponível em <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23898214/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-28864620115020085-2886-4620115020085-tst>>.

BRASIL. Tribunal superior do Trabalho. 4ª Turma. Recurso de revista nº 1613/2003-073-03-00.9. Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen. **Diário Oficial da União:** 11 mar. 2005 Disponível em <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1859141/recurso-de-revista-rr-1613003520035030073-161300-3520035030073>>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 6ª Turma. Recurso de Revista nº 2007/2007-411-04-00.5. Relator: Aloysio Corrêa da Veiga. **Diário Oficial da União:** 13 nov. 2009. Disponível em <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5690206/recurso-de-revista-rr-2007-2007-411-04-005>>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº491002620095020066. Relator: Marcelo Lamego Pertence. **Diário Oficial da União:** 11 jun. 2014. Disponível em:<<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124116547/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-491002620095020066/inteiro-teor-124116564>>

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 1875600922003509 1875600-92.2003.5.09.0002. Relator: José Simpliciano Fontes de Faria Fernandes. **Diário Oficial da União:** 30 mai. 2008. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1592548/recurso-de-revista-rr-1875600922003509-1875600-9220035090002>>

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de revista nº 563004320025020062 56300-43.2002.5.02.0062. Relator: Ives Gandra Martins Filho. **Diário Oficial da União:** 10 mar. 2006. Disponível em <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1470646/recurso-de-revista-rr-563004320025020062-56300-4320025020062>>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Subseção de Dissídios individuais II. Recurso Ordinário nº 161-37.2011.5.06.0000. relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos. **Diário Oficial da União:** 11 out. 2012. Disponível em <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&consesjt=&numeroTst=161&dígitoTst=37&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=06&varaTst=0000>>

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 276. **Diário Oficial da União:** 19, 20 e 21 nov. 2003. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-276>.

CAMINO, Carmen. *Norma coletiva: aplicação e interpretação*. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário nº 01** - Jul/Ago de 2004. Rio Grande do Sul.

CARVALHO. Augusto César Leite de. **Direito do Trabalho: curso e discurso**. Aracaju: Evocati, 2011.

CARVALHO. Augusto César Leite de. **Direito do Trabalho: curso e discurso**. Aracaju: Evocati, 2011.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 7. Ed. São Paulo: Método, 2012..

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. Ed. São Paulo: LTr, 2012.

FERRARI, Irany. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. São Paulo, LTr, 1998.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 4^a Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MACHADO, André. **A PEC nº 72 e os novos direitos dos empregados domésticos**. Disponível em: <<http://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2013/08/a-pec-no-72-e-os-novos-direitos-dos-empregados-domesticos-por-andre-machado-2013-juiz-do-trabalho>>.

MAIOR, Jorge Souto. **Domésticas, a luta continua!**. Publicado em 01 abr. 2013. Disponível em <<http://www.viomundo.com.br/voce-escreve/jorge-souto-maior-domesticas-a-luta-continua.html>>.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual do Trabalho Doméstico**. 12^a ed. São Paulo: Atlas, 2013.

Ministério do Trabalho e Emprego. **Direitos do(a) Empregado(a) Doméstico(a)**. Disponível em <http://www3.mte.gov.br/trab_domestico/trab_domestico_direitos.asp>

MOTTA, José Carlos Lima da. A prescrição trabalhista: aspectos peculiares e polêmicos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3^a Região**, Belo Horizonte, v.48, n.78, p.85-111, jul./dez.2008

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 23^a Edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

OLIVEIRA. José Carlos de. **A História do Trabalhador Doméstico: do Escravismo aos Dias Atuais**. Disponível em: <<http://www.itaporanga.net/genero/1/GT11/14.pdf>>

Organização Internacional do Trabalho. **Mais Trabalho Decente para Trabalhadoras e Trabalhadores Domésticos no Brasil. 2008.** Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/discrimination/doc/trabalho_domestico_40.pdf>.

PAULA, Nice de. Domésticas: Em dez anos, número de diaristas aumenta, enquanto o de mensalistas encolhe. **O Globo.** 15 jul. de 2013. Disponível em <<http://oglobo.globo.com/economia/domesticas-em-dez-anos-numero-de-diaristas-aumenta-enquanto-de-mensalistas-encolhe-9034073#ixzz35sFc7Eq3>> .

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquematizado.** 3^a ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

SISTEMA PED: Pesquisa de emprego e Desenvolvimento. **A mulher nos mercados de trabalho metropolitanos.** Abril 2011. Disponível em <<http://www.dieese.org.br/estudoseditorial/2011/2011trabDompedmet.pdf>>.

SOARES, Pedro. Com mais diaristas, cai jornada de trabalhadoras domésticas. **Folha de São Paulo,** Rio de Janeiro, 24 abr. 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2013/04/1267757-com-mais-diaristas-cai-jornada-de-trabalhadoras-domesticas.shtml>>

SUSSEKIND, Arnaldo. **Comentários a Constituição.** Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1990, v.1, p.429.