

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

MARCELO VIEIRA DA SILVA

**EMPREGADO DOMÉSTICO:
DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS**

Campina Grande – PB

2013

MARCELO VIEIRA DA SILVA

**EMPREGADO DOMÉSTICO:
DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS**

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR, como
requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito pela referida instituição.

Orientador (a): Prof. MSc. Ana Caroline
Câmara Bezerra

Campina Grande – PB

2013

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

S586e Silva, Marcelo Vieira da.
Empregado doméstico: desafios contemporâneos / Marcelo Vieira da Silva. –
Campina Grande, 2013.
57 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR - Centro
de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.
Orientadora: Profa. Ma. Ana Caroline Câmara Bezerra.

1. Trabalho. 2. Direito do Trabalho. 3. Trabalhador Doméstico - Direitos. I. Título.

CDU 331(043)

MARCELO VIEIRA DA SILVA

EMPREGADO DOMÉSTICO: Desafios Contemporâneos

Aprovada em: ___ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof.(a) MSc. Ana Caroline Câmara Bezerra
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(Orientadora)

Prof.(a) Esp. Yuzianni Rebeca de Melo S. M. Coury
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR
(1º Examinador)

Prof.(a) Esp. Jardon Maia
Faculdade Reinaldo Ramos– FARR
(2º Examinador)

Ao grande maestro que rege a orquestra da vida. Aos meus pais pela oportunidade de aprimoramento. Aos meus irmãos e amigos sem os quais não seria quem sou. Em especial a Maria Célia Machado, amiga e estrela guia no aperfeiçoamento intelectual e na formação acadêmica. Aos colegas e amigos acadêmicos com os quais cresci bastante nesses últimos cinco anos. Aos docentes que se comprometeram com o meu aperfeiçoamento profissional.

À orientadora, que com sua paciência e compromisso contribuiu de forma significativa para a conclusão dessa importante etapa da minha vida.

Agradeço às minhas irmãs Cleide de Jesus e Maria Edna pela inspiração na escolha do tema, que tem por base a vida desta última que nos dias atuais desempenha o papel de empregada doméstica na grande São Paulo.

Agradeço à professora e orientadora pelo apoio e encorajamento contínuo na pesquisa, aos demais Mestres da casa, pelos conhecimentos transmitidos, e à FARR, pelo apoio institucional.

Agradeço também aos funcionários da FARR pelo apoio durante o período de elaboração desta obra.

“O trabalhador se torna mercadoria tão mais barata quanto mais mercadoria cria. Com a valorização do mundo das coisas aumenta em proporção direta a desvalorização do mundo dos homens”

Karl Marx

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o empregado doméstico e os desafios contemporâneos frente ao reconhecimento institucional através da garantia de direitos já dispensados aos demais trabalhadores. Inicialmente, no capítulo primeiro, foi realizada uma viagem ao histórico do surgimento da atividade doméstica, com o escopo de entender a evolução e o reconhecimento social. Em capítulo segundo passamos a analisar o conceito jurídico de empregado doméstico e a diferença entre esta atividade e o diarista. Além disso, foi analisada a relação afetiva do empregado doméstico com o empregador. Buscou-se, ainda, o estudo e a análise da evolução legislativa que versa sobre a atividade doméstica no ordenamento pátrio frente ao princípio da isonomia. Por fim, foi analisada o impacto da promulgação da Emenda Constitucional n. 72 de 2013, bem como a aplicabilidade dos direitos estendidos aos trabalhadores domésticos.

Palavras-chaves: Direito do Trabalho. Doméstico. Emenda Constitucional.

ABSTRACT

The present work deals with the domestic servant and the contemporary challenges facing the institutional recognition through ensuring rights already dispensed to workers. Initially, in the first chapter, a trip to the historical emergence of domestic activity, with the aim of understanding the evolution and social recognition was performed. In the second chapter we analyze the legal definition of domestic workers and the difference between this activity and diarist. Furthermore, we analyzed the relation of affective domestic employee with the employer. We sought to further the study and analysis of legislative developments that deals with the domestic activity in the paternal order against the principle of equality. Finally, we analyzed the impact of the enactment of Constitutional Amendment. 72 of 2013, as well as the applicability of the extended rights for domestic workers.

Keywords : Labour Law . Domestic. Amendment.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CAS – Comissão de Assuntos Sociais

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

EC – Emenda Constitucional

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas

Pasep - Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público

PIS – Programa de Integração Social

PL – Projeto de Lei

PLS – Projeto de Lei do Senado

PSB – Partido Socialista Brasileiro

SE – Sergipe

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 ASPECTO HISTÓRICO	12
1.1 Empregado doméstico no mundo	12
1.2 Emprego do doméstico no Brasil	14
2 CONCEITO DE EMPREGADO DOMÉSTICO	19
2.1 Empregado doméstico <i>versus</i> diarista.....	20
2.1.1 Definição de diarista nos Tribunais.....	23
3 RELAÇÃO AFETIVA DO EMPREGADO COM O PATRÃO	27
4 EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO APLICADA AO EMPREGADO DOMÉSTICO.....	30
4.1 Convenção 189 da OIT	34
4.2 Princípio da Isonomia	34
5 EMENDA CONSTITUCIONAL N. 72: APLICABILIDADE DOS DIREITOS RECONHECIDOS.....	36
5.1 Direitos de aplicação mediata	36
5.1.1 Salário-família e seguro contra acidente de trabalho.....	37
5.2 Direitos de aplicação imediata.....	38
5.3 Aplicação da CLT ao empregados domésticos como norma geral.....	39
5.4 Reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.....	40
5.5 Horas extras	41
5.5.1 Controle de ponto	42
5.5.2 Controle da jornada do empregado quando o empregador se ausenta	43
5.5.3 Sobreaviso	43
5.6 Intervalo do trabalho doméstico	44
5.7 Demissão sem justa causa	46
5.8 Adicional noturno	46
5.9 Seguro-desemprego e FGTS	47
5.10 Responsabilidade civil do empregador	47
5.11 Análise acerca do programa de integração social (PIS)	47
5.11.1 Empregado doméstico a um passo de ter direito ao abono salarial	49
6 OS IMPACTOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72 NA RELAÇÃO DOMÉSTICO-EMPREGADOR	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

O trabalho doméstico foi desempenhado inicialmente por escravos. No Brasil, com a abolição da escravatura essa função foi designada aos alforriados, índios e pobres. Não havia legislação que protegesse essa categoria, sendo-lhe aplicado aos mesmo as normas do Código Civil de 1916.

Lutando pelo reconhecimento institucional, os domésticos foram pouco a pouco galgando direitos que resultou na promulgação da Lei 5.859/1972. Houve, além da discriminação social, discriminação legal por parte da Consolidação das Leis do Trabalhador - CLT, que excluiu sua proteção a essa categoria, bem como pela Constituição Federal de 1988, que limitou a estes trabalhadores os direitos reconhecidos aos demais. A OIT promoveu movimento mundial com foco no trabalho decente desenvolvido pelo doméstico, resultando na Convenção 189, de 2011, que foi o marco da luta internacional por condições melhores de trabalho para o doméstico.

Nesse interim, houve a promulgação da Emenda Constitucional n. 72/2013, que ampliou o rol dos direitos reconhecidos aos domésticos, em consonância com o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana, valorizando essa categoria.

O Poder Legislativo pátrio proporcionou a ampliação do rol de direitos reconhecidos ao empregado doméstico, através da promulgação da Emenda Constitucional n. 72, garantindo a essa categoria uma cidadania trabalhista respaldado no princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Por outro lado, os encargos sociais do empregador aumentaram significativamente.

Diante dessa nova dinâmica trabalhista, surge questionamentos no tocante a efetivação dos direitos conquistados, bem como sobre a motivação do tardio reconhecimento de direitos sociais fundamentais. Competindo ainda, questionar se haverá a manutenção dos contratos empregatícios firmados antes da referida Emenda.

Desse modo, o presente estudo visa pesquisar e entender o processo histórico dessa categoria, com o escopo de identificar as motivações que retardaram o reconhecimento social e legal desse grupo de trabalhadores.

Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica em livros, periódicos, artigos científicos, leis diversas e jurisprudência, aplicando-se o método analítico descritivo.

Em capítulo inicial nos debruçamos sobre o histórico do empregado doméstico no mundo e no território brasileiro, objetivando entender como surgiu a prestação de serviço, bem como seu desempenho frente aos demais trabalhadores.

No segundo capítulo, tratamos do conceito jurídico do empregado doméstico para melhor elucidação acerca de quais trabalhadores fazem parte desta categoria, discorrendo, ainda, sobre a celeuma doutrinária e jurisprudencial que envolve a discussão conceitual entre empregado doméstico e diarista.

Após a oportuna explanação sobre a definição do trabalhador autônomo denominado diarista na doutrina e nos tribunais, passamos a dispor, no capítulo terceiro, abrimos espaço para discorrer e analisar a relação do empregado doméstico com o patrão, sua natureza e o impacto na forma de pagamento do serviço prestado e nas diretrizes do trabalho.

No capítulo quarto analisamos sobre a evolução da legislação aplicada ao empregado doméstico no ordenamento brasileiro, abordando preceitos legais desde o antigo código civilista de 1916 até as mais recentes normas emanadas após a EC. 72/13.

Foi analisado, nesse mesmo capítulo, o impacto positivo da Convenção 189 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) no âmbito internacional e suas conjunturas no Estado brasileiro.

Em seguida, no capítulo cinco, discorreremos brevemente sobre o Princípio da Isonomia e a sua eficácia na tentativa de equiparação do doméstico aos demais trabalhadores.

No sexto capítulo, foi feita a análise da aplicabilidade mediata e imediata dos direitos reconhecidos aos domésticos pela EC. n. 72/13, abordando teorias que contribuí para eficácia plena desse novo dispositivo.

No sétimo e último capítulo foi abordado o impacto da nova legislação na relação doméstico-empregador.

1 ASPECTO HISTÓRICO

Para melhor elucidação da temática empregado doméstico e os desafios contemporâneos, compete uma análise histórica, com o escopo de entender o surgimento e a evolução dessa atividade que tanto se faz necessária e tem tomado a mídia com a divulgação dos novos direitos adquiridos.

1.1 EMPREGADO DOMÉSTICO NO MUNDO

Desde a Antiguidade Clássica (sec. VIII a.C. ao sec. V d.C.) vislumbra-se as primeiras manifestações do trabalho doméstico. A gênese desse labor ocorreu inicialmente por meio da exploração forçada da mão de obra das pessoas inferiorizadas em decorrência da miserabilidade e das limitações socioculturais que atingia parte significativa da população urbana e rural.

Nos países da Europa, a exemplo da Grécia e Roma, um número ínfimo de pessoas, detentoras dos meios de produção e respectivo poder econômico, explorava os demais membros da sociedade, sem uma contrapartida equivalente ao valor e conforto acrescentado com o esforço dos considerados subalternos, inexistindo remuneração, vez que predominava o regime de escravidão.

Nessas antigas sociedades fundadas no regime escravocrata, as atividades que requeriam esforço manual e repetitivo era designados aos escravos, que em sua maioria, como na Grécia antiga, era uma classe constituída pelos cidadãos que perdiam a liberdade, seja em razão da natureza de estrangeiros vencidos em guerra, seja pela submissão a alguma família em decorrência de dívidas não quitadas.

Na Idade Média (sec. V ao sec. XV d.C.), com a evolução dos modelos de produção, a sociedade ocidental ingressou em um novo momento histórico, consolidando o feudalismo, no qual se registrava uma forma de trabalho diferenciada, pois não havia submissão total do servo.

O sistema feudal de produção originou duas categorias, o *servus rusticus* e o *servus famuli*. O primeiro desempenhava os trabalhos campestres, como a lavoura e pecuária, enquanto o segundo se encarregava de tarefas domésticas junto aos senhores feudais.

Pontes de Miranda assevera que “na Antiguidade e na Idade Média não havia o contrato de trabalho doméstico. Havia o escravo ou o servo. O patrão só tinha de mantê-lo

para que não morresse... Aos servos domésticos atribuía-se grau superior ao servo rústico” (MIRANDA apud FERRAZ e RANGEL, 2010, p.8636).

O pesquisador José Carlos de Oliveira, observa que “embora esse modelo de sociedade desfavorecesse totalmente os escravos, existia uma grande diferença no tratamento dispensado ao escravo doméstico (urbano) do escravo rural” (OLIVEIRA, 2013, p.01). Assim, em um breve período histórico, o escravo que realizava os afazeres domésticos teve reconhecimento social que o colocava acima dos demais escravos.

Além do trabalho doméstico deitar suas raízes no trabalho escravo servil, ainda foi historicamente caracterizado pelo trabalho feminino. Esta configuração era desejada pelos senhores da época, uma vez que as mulheres servas conservavam-se na casa, realizavam todos os trabalhos do lar, nutriam os recém nascidos e ainda faziam companhia às viúvas (FERRAZ e RANGEL, 2010).

Com o término da Idade Média, o trabalho passou a ter uma outra ótica, “sendo considerado como um espaço privilegiado de aplicação e desenvolvimento das diversas capacidades humanas” (OLIVEIRA, 2013, p.02). No entanto, o emprego doméstico permaneceu estagnado, não acompanhando a valoração do trabalho das demais categorias, denotando a frustração do princípio da isonomia.

A transição do sistema feudal para um sistema mercantilista de produção, na Idade Moderna (sec. XV ao XVIII d.C.), trouxe melhora na condição do trabalhador doméstico.

No século XVII, havia várias pessoas que faziam serviços domésticos como aias, despenseiros, amas, amas-de-leite, amas-secas, cozinheiros, secretários, criados, damas de companhia. Aos poucos houve um nivelamento entre os homens livres e os servos, surgindo o famulatus [sic]. A Igreja começou a se preocupar com a situação do famulatus [sic], de modo que houve uma melhoria em sua condição, passando a ser considerado um prestador de trabalho, de maneira autônoma (MARTINS apud FERRAZ e RANGEL, 2010, p.8637).

A primeira legislação que disciplinou o trabalho doméstico foi o Código Civil de Portugal, em 1867, que inspirou o código civilista alemão, o qual tratou da matéria na seção referente à locação de serviços (FERRAZ e RANGEL, 2010).

Diante dos fatos históricos, constata-se que desde a Antiguidade Clássica até o século XIX houveram mudanças importantes no cenário do trabalhador doméstico, tendo até mesmo conquistado o prestígio social e proteção da Igreja, no entanto essas mudanças não foram suficientes para reconhecer a plena dignidade da pessoa humana, pois registra-se até os dias atuais a desumanização e humilhação dessa categoria que galga novas diretrizes nos dias hodiernos.

Saindo do continente europeu e viajando nas caravelas de Colombo, chega-se ao novo mundo, no qual “a escravidão negra foi utilizada para suprir a carência de mão de obra na realização e execução de serviços, seja ele doméstico, no campo ou na mineração” (OLIVEIRA, 2013, p.03).

A exploração da mão de obra da raça de cor, com o respectivo comércio, durou até o século XIX, com a intervenção da Inglaterra. Este país, hegemônico à época, alimentava grande interesse no fim do processo escravocrata, uma vez que a mão de obra escrava era uma grande concorrente aos produtos ingleses fabricados em massa, em razão da Revolução Industrial (OLIVEIRA, 2013).

Mesmo diante da importância econômica do trabalho realizado pelos escravos importados da África, direitos mínimos não eram reconhecidos, ainda menos aos que prestavam serviços no lar, que, aos olhos dos exploradores da mão de obra, não acrescentava valor algum aos interesses econômicos do mesmo.

O continente descoberto no século XV não era uma terra sem dono, pois tinha a população nativa, denominados de índios, que foram submetidos ao processo de domesticação para ter suas forças de trabalho exploradas em prol dos colonizadores que chegavam sedentos por novas fontes de lucro e enriquecimento.

Desse modo, os nativos passaram a compor, conjuntamente com os negros, o rol de prestadores de serviços em regime de submissão exclusiva sem garantias mínimas, tanto nas funções campesinas e na construção civil, bem como no âmbito doméstico.

Notadamente, o tratamento dispensado ao empregado doméstico sofreu mudanças, com até mesmo valorização social dessa categoria, mas não se registra o reconhecimento da dignidade da pessoa humana a esses servidores, que por advirem de estamento social tido como inferior, sempre ficou à margem da evolução social e moral despendida as demais categorias trabalhista do ocidente.

1.2 EMPREGADO DOMÉSTICO NO BRASIL

No período colonial vislumbrava-se a presença de negros e índios no desempenho das atividades urbanas e rurais, tais como artesanato, agricultura, pecuária e também para o trabalho doméstico.

Não há um marco histórico que se possa definir como o início da atividade doméstica no Brasil sendo evidente, apenas, que a mesma deriva do período da escravidão. (ALBQUERQUE, 2012)

Desde o Brasil Colônia a atividade doméstica era entendida como trabalho escravo, desempenhada por crianças, homens e mulheres negra.

As funções desempenhadas eram diversas, uma vez que eram cozinheiros, pajens, amas de leite, jardineiro, mucamas, cuidavam dos filhos dos senhores, serviam à mesa, transmitiam recados, recebiam as visitas, entre outras funções que lhes fossem designadas.

Para cumprir com todas as funções delegadas os trabalhadores domésticos cumpriam jornada acima de 18 horas diárias, quase que inexistindo tempo para outros aspectos da vida, como lazer, diversão, entretenimento e aperfeiçoamento das habilidades cognitivas. (ALBUQUERQUE, 2012)

Assim, as pessoas que desempenhavam o labor doméstico pertenciam a família com baixa ou nenhuma condição financeira que trabalhavam para sobreviver às intempéries da vida, que era cheia de limitações.

A alimentação dos prestadores de serviços na casa dos senhores advinha do aproveitamento dos restos de comidas, sendo-lhe cedida uma cama, muitas vezes de vara, para as poucas horas de descanso, em aposento destinado a guarda de tralha e coisas velhas.

Quanto ao recebimento de remuneração, não se registrava uma contrapartida periódica que retribuísse o valor acrescentado, ganhando raramente valores irrisórios. Não podiam ficar parados, nem mesmo por doenças.

No tocante ao descanso, esses eram tão raros que nem se podia contar com essa possibilidade, nem mesmo para ver os familiares, a não ser em casos extremos de doenças ou morte.

As mulheres, mesmo sendo acolhidas sofriam discriminação, principalmente pela cor, vez que eram negras, embora seus serviços fossem indispensáveis à vida de seus senhores.

As atividades desempenhadas não se limitavam às tarefas domésticas, desempenhando funções na esfera pessoal e social. Essas guerreiras eram totalmente subordinadas aos seus senhores, obrigadas a suportar as explorações que lhes fossem designadas, inclusive servir de objeto sexual para o seu senhor e filhos.

Para serem mantidas nos lares, tinham sua vida privada limitada, sendo vedada a possibilidade de terem filhos e de interagirem com grupos religiosos, frequentar escolas e etc. Mulheres sem dúvida sofridas, maltratadas e completamente exploradas em uma sociedade patriarcal e escravocrata. (ALBUQUERQUE, 2012)

Trata-se portanto, de um período primitivo no aspecto do respeito à pessoa humana, no qual o princípio da dignidade da pessoa humana parecia não vigorar na interpretação das normas e costumes regentes, pois os direitos e garantias não chegavam ao doméstico, que

vivia e vive, ainda, fora do convívio social, sem reconhecimento isonômico pela própria Carta Magna.

Homens, mulheres e crianças eram subordinados, realizando trabalho forçado sem condição alguma de lutar por uma vida mais digna, vez que aquele trabalho, ainda que degradante, era a única fonte de manutenção de vida, única forma de sobrevivência. (ALBUQUERQUE, 2012)

Devido à inexistência de lutas para valorizar tão sofrida parcela da sociedade, inexistiu regulamentação que proporcionasse mudanças significativas.

Para sorte e evolução, sempre encontramos na história revoltosos com a realidade apresentada e vivenciada, o que possibilita lutas por melhorias em busca de alcançar novos patamares.

Nos dias hodiernos, a atividade doméstica é essencial nas casas de família, porém, ainda se vislumbra a discriminação social. Na maioria das vezes é desempenhada por mulheres negras, pobres e com baixo grau de escolaridade e informação, razão pela qual vivem muitas vezes à margem da formalização do trabalho, impossibilitando a proteção trabalhista e previdenciária.

Para melhor elucidação, compete registrar que, em 2011, havia 7 milhões de pessoas na atividade doméstica. Desse total, 95% eram mulheres e destas, apenas 30% trabalhavam com carteira assinada, o que denotava um descaso com uma categoria tão essencial, uma vez que o direito a formalização do contrato de emprego foi uma garantia advinda em 1973, através do Decreto 71.885/73, que regulamenta a Lei do Empregado Doméstico (Lei n. 5.859/72). (ALBUQUERQUE, 2012)

Os direitos e garantias do empregado doméstico foi uma conquista lenta, e insuficiente para igualá-los aos demais trabalhadores, vez que nem todos os direitos reconhecidos aos demais trabalhadores foram aplicados a essa categoria.

Com o passar do tempo, os prestadores de serviço doméstico não era exclusivamente a negros e índios, diferentemente do período colonial. Nos dias atuais, encontra-se muitas pessoas de cor branca trabalhando como doméstico. O trabalho não tem mais a conotação pejorativa de inferioridade, mas sim de dignificação, apesar de existir ainda discriminação. O labor é fonte de sustento e manutenção de famílias, sendo um prestígio social.

Apesar de ainda haver inferioridade em relação aos direitos não concedidos aos domésticos, vigora no Brasil o princípio da igualdade trazido pela Carta Magna, onde o trabalho exercido pela mulher passou a ser visto por outra ótica, uma vez que nos dias deveriam ser tratadas com igualdade, sem discriminação de raça, cor, religião, e etc. Assim,

ao contrário do período colonial, tem a liberdade de constituir família sem serem impedidas por seu empregador. (ALBUQUERQUE, 2012)

Não vigora mais a regra milenar do homem como provedor do lar e a mulher como a responsável pela família e educação dos filhos, hoje ambos tem o direito de correr atrás de seus objetivos e conquistar seu espaço no mercado de trabalho.

Em decorrência dessa conquista significativa, o número de mulheres no mercado de trabalho vem aumentando, o que gera a demanda por empregadas domésticas, haja vista que para desempenhar as atribuições da lida diária passam o dia fora do seu lar, gerando a necessidade de ter alguém em casa para cuidar, limpar e organizar a casa. Desse modo, hoje mais do que no pretérito, o serviço doméstico é essencial. (ALBUQUERQUE, 2012)

Com o passar do tempo os domésticos passaram a ter exigências. Em decorrência disso, muitas famílias estão buscando babás em outros países como Bolívia e Paraguai. A dificuldade de contratação no Brasil decorre das exigências devidas, pois na maioria das vezes, no ato da entrevista já informam a impossibilidade de dormirem no emprego, ou então de trabalhar no fim de semana ou em período noturno. (ALBUQUERQUE, 2012)

Essas transformações têm ocorrido em decorrência da facilitação que os jovens estão encontrando para se qualificarem profissionalmente, buscando uma educação mais eficiente e almejando uma condição de vida melhor.

Assim, o Brasil inevitavelmente caminha para a mesma situação dos países de primeiro mundo, nos quais as empregadas do lar são cada vez mais raras e valorizadas.

O Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, em maio de 2011 elaborou estudo e pesquisa sobre o atual cenário das empregadas domésticas no Brasil, chegando à conclusão de que nos últimos 10 anos o percentual da empregadas domésticas que laboram com a carteira assinadas estão diminuindo cada vez mais, passou de 23,7% para 26,3%. (ALBUQUERQUE, 2012)

Diante da importância social do trabalho doméstico e da não observância ou regulamentação de direitos trabalhistas nestas relações, hoje pugna-se pelo desenvolvimento do labor doméstico em consonância com as diretrizes legais, para que as partes dessa relação trabalhista tenham benefícios recíprocos.

Ademais, outro ponto que se destaca no estudo da atividade doméstica em nosso país se refere à idade das trabalhadoras. Nos dias atuais, pessoas com idade mais elevada tem desempenhado o labor doméstico. Tal fato se destaca em razão do recuo do jovem para exercer tal atividade.

Com as políticas públicas que beneficiam e habilitam os jovens para as atividades diversas, a atividade doméstica vai diminuir rapidamente.

De todos os trabalhadores, o empregado doméstico foi o único a ingressar no terceiro milênio d.C. sem possuir regulamentação em sua jornada de trabalho, exercendo atividade laboral por tempo ilimitado, sem direito a hora extra nem adicional noturno.

Ainda, não tinham organização sindical nem negociação coletiva e por isso não constituíam uma categoria econômica. Essa defasagem fez com que os interessados em melhorias buscassem seus direitos de forma individual.

Contudo, as coisas vem melhorando para essa categoria em decorrência das novas conquistas alcançadas.

2 CONCEITO DE EMPREGADO DOMÉSTICO

Para melhor entendimento do tema proposto e maior elucidação, se faz necessário buscar entender o conceito de empregado doméstico e seu efeito no mundo jurídico, na definição e reconhecimento de vínculos e direitos dessa categoria.

A Lei 5.859/72, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências, em seu art. 1º conceitua empregado doméstico como sendo “aquele que presta serviço de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a pessoa ou família, no âmbito residencial”. (BRASIL, 1972)

O Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) dispõe que “considera-se empregado doméstico aquele maior de 18 anos que presta serviço de natureza contínua (frequente, constante) e de finalidade não-lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”.¹

Dos conceitos expostos, depreendem-se dois elementos essenciais diferenciadores do empregado doméstico das demais categorias, são eles: serviço prestado à pessoa ou família e finalidade não lucrativa.

É pacífico o entendimento doutrinário acerca do conceito de serviço de natureza contínua, que são os não-eventuais ou esporádicos. Assim, para ser considerado empregado doméstico deve estar presente a periodicidade.

Quanto à finalidade não lucrativa, depreende-se o entendimento de que o patrão não deve tirar lucro do serviço prestado pelo doméstico ou qualquer outro benefício que venha a gerar valor no mercado, sob pena de converter o doméstico em empregado celetista.

Compete registrar que o âmbito doméstico não se restringe a mera área interna do lar, mas também suas imediações, tais como o jardim, o quintal, automóveis, lanchas, aviões particulares de lazer ou passeio, guarda de quarteirão e enfermeiro. (ANDRADE, 1997).

Ademais, frise-se que pessoa jurídica não pode figurar no polo passivo do contrato de prestação de serviço doméstico, ou seja, não pode ser empregada doméstica.

O MTE em sua página *on-line* dispõe que podem integrar a categoria de doméstico o empregado, cozinheiro, governanta, babá, lavadeira, faxineiro, vigia, motorista particular, jardineiro, acompanhante de idosos, e etc. Ressaltou, ainda, que o caseiro também é considerado trabalhador doméstico, desde que o sítio ou local onde exerce sua função não possua finalidade lucrativa.

¹ Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/trab_domestico/> Acesso em 06 novembro 2013.

Diante do exposto, nota-se que se enquadra na categoria de empregado doméstico toda pessoa física que presta serviço à pessoa ou a família no âmbito doméstico, sem finalidade lucrativa, recebendo em contrapartida valor acordado com o empregador, não podendo ser menor que o salário mínimo vigente, nos termos da Carta Magna.

Notadamente o conceito restringe a prestação de serviço ao âmbito doméstico. Mas o que presta serviço de limpeza de um escritório de advocacia, por exemplo, não teria sua relação regida pelas normas aplicadas ao empregado doméstico?

Pelo princípio da isonomia deve-se dispensar tratamento igualitário aos que desenvolvem funções equivalentes, devendo inserir nesse conceito os demais prestadores de serviços equiparados a domésticos.

Mesmo os conceitos sendo restritivos, deve-se olhar o tema com maturidade, para que a isonomia material possa ser adequada aos casos que se apresentam no dia a dia, requerendo meditação e flexibilidade, a fim de garantir benefícios tanto ao empregado como ao empregador.

2.1 EMPREGADO DOMÉSTICO *VERSUS* DIARISTA

Com o escopo de evitar vínculo empregatício, muitas pessoas ou família acabam por contratar uma trabalhadora autônoma ou diarista, nomenclatura esta usada pela maioria das pessoas, para executar os afazeres domésticos.

O conceito jurídico do diarista está esculpido na legislação previdenciária, através do Decreto n. 3.048/99, em seu inciso VI do parágrafo 15 do artigo 9º, definindo-a como trabalhador autônomo, nos seguintes termos: “aquele que presta serviço de natureza não contínua, por conta própria, a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, sem fins lucrativos”

Embora nos dias hodiernos seja frequente a contratação de diaristas, não há conhecimento suficiente do contratante que o leve a diferir as situações que podem ou não gerar vínculo empregatício.

Ao buscar o serviço de uma diarista, almeja-se economizar gastos com encargos sociais, férias, décimo terceiro salário e outras garantias já consagradas ao empregado doméstico, bem como a facilidade de romper a prestação de serviço de forma imediata e direta. (PANTALEÃO, 2013)

Porém, os interessados nos serviços de uma diarista não se dão conta de que a relação existente nem sempre configura um vínculo de prestação de serviço autônomo, ensejando, na

maioria das vezes, vínculo empregatício com todos os encargos previsto em lei, em razão do princípio da primazia dos fatos.

Para que se evite constrangimentos futuros e demandas judiciais para o reconhecimento de vínculos empregatício, se faz necessário ter em evidência que o simples fato da prestação de serviço ser realizada em uma quantidade de dias ou horas semanais não é suficiente para deferir uma diarista de uma empregada doméstica.

Compete, por oportuno, ressaltar que o termo diarista não contempla apenas a faxineira e passadeira, abrange também o jardineiro, babás, cozinheiras, tratadores de piscinas, cuidadores e acompanhantes de doentes ou idosos, bem como as que cobrem as férias das empregadas domésticas.

Para melhor entendimento, compete reafirmar que empregado doméstico é aquele definido em pela Lei 5.859/72, em seu artigo 1º, que o define nos seguintes termos: “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoas ou família”.

Para fins comparativos, faz-se necessário elucidar que a CLT, em seu artigo 3º, define empregado como toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. (PANTALEÃO, 2013)

Conforme estudado em tópico próprio, pode ser considerado empregado doméstico o jardineiro, a cozinheira, o vigilante residencial, o motorista, a arrumadeira e etc.

Por sua vez, o trabalhador autônomo é todo aquele que exerce sua atividade profissional sem vínculo empregatício, por conta própria assumindo os riscos o seu labor. Desempenham seu serviço de forma não habitual, nem eventual. Tal profissional dirige, organiza e executa seus afazeres sem nenhuma subordinação, sendo, por assim dizer, patrão de si.

Considera-se trabalhadores autônomos o médico, o advogado, o professor particular, o contabilista, bem como a diarista e etc.

Analisando a legislação, constatamos que o empregado doméstico é um prestador de serviço especial que pode ser identificado e caracterizado pelos seguintes elementos: pessoalidade, onerosidade, continuidade e subordinação.

A pessoalidade advém da exclusividade da prestação de serviço pelo próprio empregado. A onerosidade denota a obrigatoriedade do empregador em restituí-lo pelo serviço prestado. A continuidade é caracterizada pela prestação do labor de forma contínua, não eventual. E por último, que diferencia do servidor autônomo, a subordinação, que denota que o empregador conduz a execução do serviço, determinando, por exemplo, o modo de execução do serviço, os horários a serem cumpridos, etc.

Em que categoria se encontra o diarista? É um empregado doméstico ou um servidor autônomo?

Iremos encontrar a resposta analisando a relação e a forma de prestação de serviço que a diarista presta ao seu contratante.

Nos tribunais, as principais questões que vem sendo discutidas no tocante a categoria da diarista, são os conceitos de finalidade não lucrativa e natureza contínua.

Continuidade ou natureza contínua não se relaciona necessariamente com o trabalho diário, mas tão somente com o que é sucessivo.

Embora haja opiniões em sentido contrário no tocante ao entendimento de haver ou não distinção entre a continuidade, expressa pela lei dos empregados domésticos e a não eventualidade, expressa pela CLT ao definir o empregado, a natureza não eventual se define pela relação entre o trabalho prestado e a atividade da empresa. (PANTALEÃO, 2013)

Nesse contexto, não havendo fixação de dia para execução dos serviços, pode-se entender tratar de um trabalhador diarista autônomo, em razão da inexistência de subordinação jurídica e não em face da ausência de continuidade.

De outra banda, se uma diarista for contratada a prestar serviços duas ou três vezes por semana, por imposição do contratante, denota-se, mesmo que a prestação seja de forma intercalada mas contínua, existir subordinação jurídica, o que caracteriza a relação de emprego doméstico.

Nessa esteira, a diarista que comparece algumas vezes por semana para ajudar o empregador a fazer sucos para vender em eventos nos fins de semana, é considerada empregado. No mesmo sentido, o caseiro rural que cultiva alimentos para troca ou venda, por haver finalidade lucrativa, existe, portanto, relação de emprego.

Além das duas questões tratadas (subordinação e continuidade), outras podem nortear o reconhecimento de emprego doméstico da diarista. Uma delas é o fato do recebimento de valores em contraprestação ao serviço prestado ser pago em data fixada.

Por se tratar de um serviço autônomo, o ideal seria o pagamento ser realizado ao final de cada jornada de trabalho realizado, vez que, por não possuir vínculo, a diarista poderá decidir não mais prestar serviço a seu contratante sem qualquer obrigação formal de avisar com antecedência sua saída ou cumprir aviso prévio.

Em resumo, para que a diarista não seja enquadrada como empregada doméstica o contratante não poderá estipular quantos dias da semana será prestado o serviço, nem quais dias, estipular carga horária ou jornada, muito menos haver subordinação, devendo os honorários serem pagos no término diário de cada serviço prestado.

Nessa esteira, cabe ao contratante apenas definir qual o serviço a ser prestado e a diarista que vai executar, porém, a forma como será realizado, as habilidades aplicadas, o decurso temporal que irá usar, se vai contratar terceiro para o feito, competirá ao trabalhador autônomo. (PANTALEÃO, 2013)

2.1.1 Definição de Diarista nos Tribunais

A grande maioria dos Tribunais do Trabalho considera mensalista aquele que trabalha mais de dois dias por semana, para outros, porém, são necessários mais de três.

O número de trabalhadores que prestam serviços em inúmeras residências quase dobrou em dez anos. No ano de 2001, eram 1 milhão, em 2011, alcançou 2 milhões dos 6,7 milhões de domésticos do País, ou o equivalente a 30% da categoria. (SORANO, 2013) Não há informação acerca da formalidade desses contratos aos quais se referem os números, mas pelo alto índice, subtede-se tratar de contratos tantos formais como informais.

O avanço registrado tende a aumentar com o advento da EC 72/2013, em razão dos encargos financeiros que serão custeados pelos empregadores.

Constata-se que o Legislador, até os dias hodiernos, não definiu com exatidão o doméstico, uma vez que o conceito legal dado pela Lei 5.859/72 não permiti distingui-lo do diarista. Em razão disso, diante de divergência entre quem contrata e quem é contratado, no tocante à natureza do vínculo, resta recorrer ao Poder Jurisdicional. Nos processo que envolve essa celeuma, o número de dias trabalhados por semana tende a ser fundamental para diferenciar uma faxineira de uma doméstica com direito a contrato de trabalho. (SORANO, 2013)

Porém, a justiça também não chegou a um entendimento pacífico sobre a definição de diarista. Muito embora a posição majoritária no Tribunal Superior do Trabalho (TST) – última instância trabalhista – seja a de que é diarista quem desempenha serviço dois ou três dias por semana, apesar de não ter editado nenhuma súmula sobre o tema.

Em outra face, a maioria dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT) sintonizaram a um posicionamento mais ou menos pacífico sobre a caracterização do trabalhador como diarista ou mensalista. Dos vinte e quatro tribunais, nove comungam com o entendimento de que quem trabalha três, ou pelo menos mais de dois dias na semana para o mesmo patrão tende a ser considerado mensalista. Dessa forma, se o empregador não registrar esse contratado, é enorme a chance de que seja obrigado a fazê-lo diante do Poder Judiciário, realizando o pagamento de todas as verbas trabalhistas. (SORANO, 2013)

Nas oito Unidades da Federação (UF) cobertas por esses nove TRTs² havia, em 2011, cerca de 894 mil domésticos que trabalhavam para mais de um patrão, segundo os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE). (SORANO, 2013)

Entretanto, em seis Unidades da Federação só é mensalista quem trabalha mais de três dias, ou mais da metade da semana, são eles: Distrito Federal, Tocantins, Rio de Janeiro, Acre, Rondônia e Goiás. Neles, no ano de 2011, viviam cerca de 16% dos empregados domésticos que trabalhavam para mais de um patrão, que corresponde ao número de 322,2 mil pessoas. (SORANO, 2013)

O Tribunal do Rio de Janeiro é o único do país a ter uma súmula sobre o assunto, editada em 2011, a qual orienta que o trabalho doméstico prestado até três vezes por semana não enseja configuração do vínculo empregatício. Os demais tribunais tem apenas entendimentos majoritários ou tendências. (SORANO, 2013)

Existe doutrinador que, baseado no absurdo, defenda que deve haver trabalho todos os dias da semana por várias semanas para caracterizar o liame empregatício doméstico. (SORANO, 2013)

Outros afirmam que gera vínculo mais de quatro dias de trabalho por semana. Há, para a alegria de muitos e evolução do sistema, aqueles menos radicais que advogam no sentido de o trabalho por mais de três dias semanais equipara-se a trabalho contínuo.

Nesta esteira, surgiu a necessidade do TRT da 1ª Região (RJ) de uniformizar sua jurisprudência.

Não é simples diferenciar o diarista do empregado doméstico. A dificuldade em diferenciar mensalista e diarista decorre da própria lei das domésticas (5.859/72), que em vez de falar em não eventualidade como requisito para vínculo empregatício, a exemplo dos trabalhadores celetistas, fala em continuidade. (SORANO, 2013)

O diretor do Fórum Trabalhista de Brasília, o juiz Antônio Umberto, acredita ser essa nomenclatura obscura um artifício. No entender desse magistrado, se você pega um professor universitário que dê aula para duas turmas todo sábado, ou um médico que dê plantão semanal, ninguém vai ter dúvida de que ele é um empregado. Assim, expressa que a diferença entre as duas categorias (empregado doméstico e diarista) é um resquício de preconceito histórico que acaba repercutindo na jurisprudência, inclusive do TST. (SORANO, 2013)

² Pernambuco, Santa Catarina, Paraíba, São Paulo, Bahia, Piauí, Ceará e Mato Grosso.

Para o juiz, ao aprovar a nova lei das doméstica, o Congresso perdeu a oportunidade de definir exatamente a figura do diarista, e acabou por criar, mais uma vez, tipos diferentes de trabalhadores com diferentes direitos.

Portando, expressa que anteriormente o diarista estavam no mesmo patamar que os domésticos, de precariedade e poucos direitos, no entanto, agora os domésticos praticamente conquistaram uma cidadania trabalhista, e os diaristas foram esquecidos.

Para esperança dessa nova categoria que tende a crescer, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei 7.279/2010 que define diarista como aquele que trabalha, no máximo, dois dias por semana. O referido projeto já foi aprovado pelo senado em 2010, no entanto, desde de então, está parado na Câmara sem previsão de continuar a tramitar.

Segundo a assessoria da relatora da matéria na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), a deputada Iriny Lopes (PT-ES), o texto ainda terá de voltar à Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público (CTASP) antes de receber um parecer da CCJ. (SORANO, 2013)

Compete registrar que em 13 Estados da Federação a Justiça do Trabalho tem coberto, ainda que parcialmente, essa indefinição legal, porém, nos outros dez – Minas Gerais, Rio Grande do Sul, Pará, Amapá, Paraná, Amazonas, Roraima, Maranhão, Alagoas e Mato Grosso do Sul – não há qualquer entendimento majoritário acerca do assunto. (SERANO, 2013)

Vejamos alguns julgados que nos leva a confirmar a divergência na jurisprudência:

DOMÉSTICA - DIARISTA - RELAÇÃO DE EMPREGO – NÃO CONFIGURAÇÃO - O serviço de lavadeira e passadeira, executado no âmbito familiar, por uma ou duas vezes por semana, não gera vínculo empregatício de natureza doméstica, por faltar elemento essencial à sua configuração, a “subordinação”. (Ac. TRT/3ª Região, processo RO/6985/94, Rel. Juíza Deoclécia Amorelli Dias, pub. MG 13.08.1994).

LAVADEIRA/PASSADEIRA. DIARISTA - Não é tutelada pela Lei 5859/72 a trabalhadora que, ainda que três vezes por semana, sem vinculação a horário, presta serviços cumulados de lavagem e passagem de roupas em âmbito residencial, porque deflui, daí, que a natureza do labor carece de continuidade, requisito substancial para tipificar o trabalho doméstico, a teor do artigo 1º, da mencionada lei. (Ac. TRT/3ª Região, processo RO/5013/94, Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira, pub. MG 17.06.1994).

DOMÉSTICO - LAVADEIRA - DIARISTA - A Lei 5859 de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, conceitua-o como “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”. Verifica-se que um dos pressupostos do conceito de empregado doméstico é a continuidade, inconfundível com a não eventualidade exigida como elemento da relação

jurídica advinda do contrato de emprego firmado entre empregado e empregador regido pela CLT. Continuidade pressupõe ausência de interrupção (cf. Aurélio Buarque de Holanda - Novo Dicionário da Língua Portuguesa - 2ª ed.), enquanto a não eventualidade vincula-se com o serviço que se insere nos fins normais da atividade da empresa. “Não é o tempo em si que desloca a prestação de trabalho de efetivo para eventual, mas o próprio nexo da prestação desenvolvida pelo trabalhador, com a atividade da empresa” (cf. Ribeiro de Vilhena, Paulo Emílio, *RELAÇÃO DE EMPREGO: SUPOSTOS, AUTONOMIA E EVENTUALIDADE*). Logo, se o tempo não descaracteriza a “não eventualidade”, o mesmo não se poderá dizer no tocante à continuidade, por provocar ele a interrupção. Desta forma, não é doméstica a lavadeira de residência, que lá comparece em alguns dias da semana, por faltar na relação jurídica o elemento continuidade. (Ac. TRT/3ª Região, processo RO/11229/92, Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros, pub. MG 16.07.1993).

Em sentido contrário, admitindo-se a relação de emprego:

RELAÇÃO DE EMPREGO - LAVADEIRA DIARISTA - Considera-se doméstica a lavadeira diarista que presta serviços domiciliares, recebendo salário-dia. A expressão “serviços contínuos” a que se refere o art. 1º, da Lei 5859/72, não exclui o trabalho intercalado, no correr da semana. (Ac. TRT/3ª Região, processo RO/16589/94, Rel. Juiz Álfio Amaury dos Santos, pub. MG 07.03.1995).³

Diante da jurisprudência diversificada, nota-se que não há consenso entre os Tribunais Superiores quanto a diferenciação entre empregado doméstico e diarista, cabendo ao interprete de cada unidade federativa observar os julgados dos seus tribunais.

³ Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_57/Darcio_Andrade.pdf> Acesso em 26 nov. 2013.

3 RELAÇÃO AFETIVA DO EMPREGADO DOMÉSTICO COM O PATRÃO

As relações que se nota nessa modalidade de trabalho possuem características próprias, pois o ambiente de trabalho do doméstico é também o ambiente de intimidade dos patrões. Desse modo, não é fácil separar o aspecto profissional do pessoal nessa relação, pois essa situação de simbiose é natural para ambos que compõe a dinâmica de trabalho e compartilhamento da intimidade. (BRITO, 2013)

Os patrões requerem do doméstico o cuidado à sua residência ao modo como dispêndia ao próprio lar, alegando pertencer também ao empregado a casa na qual presta seus serviços. Em contrapartida, e de forma paradoxal, afirmam em muitos momentos, que a casa na qual prestam o serviço não lhe pertence, ainda que lá resida.

Notadamente, observa-se uma grande ambiguidade dando a essa relação certo grau de intimidade e distanciamento ao mesmo tempo. Talvez por tratar-se de vínculo de interação entre sujeitos sociais que não apenas comportam encargos da prestação de serviço, mas que vão além, englobando sentimento e integração típicas da esfera pessoal.

Registramos na experiência dessa categoria maior interação entre patroa e a empregada, em razão da formação sociocultural da sociedade brasileira, uma vez que o papel da mulher sempre esteve ligado ao de zeladora do lar, competente e responsável pelo fluir das atividades domésticas.

Essa relação do gênero feminino marcar presença mais acentuada no âmbito do labor doméstico, é resultado da desigualdade de gênero na distribuição das responsabilidades familiares e domésticas, derivada da formação cultural do nosso país. Desse modo, poucos serão os homens que desempenham o serviço doméstico tradicional, em razão da construção histórica que atribuiu essas funções ao gênero feminino.

Em razão da sintonia de gênero, a intimidade na relação patroa-empregada reverbera no aspecto profissional dessa relação, levando à flexibilização de cláusulas contratuais típicas da relação trabalhista, tais como a negociação de pagamentos extraordinários, a prestação de outros serviços não dispostos em contrato. Além disso, agrupam práticas sociais típicas de parentesco próximo ou amizades valiosas, tais como as trocas de informações da vida alheia (fofoca) entre as mulheres e concessão de carinho e atenção aos pupilos do lar, denotando com maior evidência a existência de uma forte carga de afetividade.

É evidente que a realização das funções da doméstica está envolta sentimentos que acaba por desfigurar o sentido convencional que se atribui ao trabalho de mera produção de mercadoria ou serviço econômico.

Talvez a raiz desse alto grau de intimidade existente esteja ligado aos fatos sociais registrados na literatura histórica, que informa que os patrões assumiam com grande frequência a função simbólica de pais, uma vez que as mulheres pobres se locomovia de um sistema de proteção (sua família) para outro, ou seja, deixavam os cuidados dos pais e passavam a ser responsabilidade dos patrões. (BRITO, 2013)

Dessa relação surgia o sentimento de gratidão, em razão da oportunidade ofertada, uma vez que uma pessoa de um estamento social desprestigiado seria inserido em outro meio, com maior requinte e habilidades reconhecidas na sociedade, maior grau de cultura e conhecimento.

Uma vez que os patrões assumiam a responsabilidade pelas suas empregadas, inevitavelmente desenvolviam afeto, gerando tratamento mais afetivo que mecânico.

Os tempos mudaram, e na atualidade registra-se a decadência dessas formas de proteção quase familiar, fato esse resultante da queda do número de empregadas residindo na casa dos patrões, em razão das novas conquistas. No entanto, permanecem as práticas paternalistas, uma vez que o empregador procede com compras de medicamento na constância de doenças, doa móveis e roupas, permitem atrasos para cuidar que o empregado cuide de interesse próprio, como deixar os filhos na escola ou nas faltas em caso de doenças. (BRITO, 2013)

As práticas embasadas na união advinda do sentimento que envolve esses dois personagens da relação trabalhista são positivas, pois situações dessa natureza não teria espaço em uma grande empresa, em razão do fator da impessoalidade que caracteriza a relação trabalhista de produção. (BRITO, 2013)

Nessa esteira, podemos registrar que o doméstico desfruta de algumas vantagens, em razão da intimidade, seja através de presentes recebidos ou pequenos furtos, concessão de alimentos sem desconto nos rendimentos, tendo proveito significativo na prestação de serviço, devolvendo, em contrapartida, um comportamento servil, prestígio e amizade, tratando-se, portanto, de uma troca social costumeiramente aceita e praticada naturalmente.

A interatividade da doméstica é de um nível tão acentuado que é evidente em muitos casos a vinculação afetiva dos pupilos ser mais forte a ela que aos pais. Tal fenômeno ocorre pelo fato das crianças passarem mais tempo em companhia da zeladora do lar. Com isso, os genitores se tornam desconhecedores dos hábitos dos próprios filhos, se tornando incapazes para estimulá-los no sentido que melhor os conduza ao aprimoramento. Diante desse grau de influência, é de extrema importância ter em seu lar alguém com uma relação além do formalismo trabalhista e dotado de boa conduta.

Ao observarmos os recintos domésticos, podemos registrar fatos interessante que reforçam a existência da união do empregado com as crianças dos patrões. Registramos crianças que só conseguem dormir na companhia da babá, que só se alimentam de certas receitas vinculadas à cozinheira, que se disciplina e mantém os bons modos com a orientação da doméstica e sob sua presença, denotando a natureza extra profissional dessa prestadora de serviços.

Essa relação não é constituída apenas de harmonia, constatando-se a existência de contradições e ambiguidade nessa dinâmica de relação empregatícia e familiar existente em um mesmo ambiente. Nota-se no recinto doméstico momentos de valorização do empregado, em outros, porém, sua figura é diminuída pelos membros da família para qual presta serviço, impondo sua hierarquia e definindo os limites para deixar claro as funções dos membros e dos prestadores de serviços.

Muitas vezes, o empregador não sabe nem mesmo o seu papel na relação empregatícia, deixando confuso o empregado, que desconhece o campo que pode atuar, sem saber se a função compete ao patrão ou a si.

Diante desse conflito de papéis, podemos intuir a existência da dúvida acerca da delimitação dos papéis e das funções, como se houvesse a necessidade de realizar a pergunta: qual é o meu lugar e qual é o seu lugar aqui?

Mesmo diante do despreparo do patrão, em desconhecer os próprios deveres, há a típica sobreposição do patrão. Desse modo, podemos notar que as limitações entre a vida pessoal e profissional são demarcadas pela hierarquia, realçando o distanciamento social existente, apesar da ligação afetiva evidente.

Podemos encontra registro da afirmação da hierarquia na estrutura do ambiente destinado aos empregados, que permite refletir sobre a sua real posição na estrutura domésticas. Com isso, verifica-se o distanciamento da figura do empregado-patrão com o emprego da desconfiança, de ameaças, da fiscalização exagerada da limpeza, de limites e imposições à conduta da empregada e mecanização ritualística no cotidiano doméstico. (BRITO, 2013)

A relação entre empregado doméstico e patrão possui uma dinâmica que se forja no cotidiano em que intimidade e distanciamento variam de acordo com a configuração familiar, criando e recriando suas relações na estrutura social. (BRITO, 2013)

4 EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO APLICADA AO EMPREGADO DOMÉSTICO

O movimento abolicionista chegou ao Brasil, na segunda metade do século XIX, possibilitando o serviço doméstico assalariado, no entanto, o que ocorreu foi a permanência das mulheres negras e ex-escravas, que continuavam desempenhando as mesmas funções em troca de moradia e alimento.

Analisando a história do empregado doméstico no Brasil, constata-se que a classe dos empregados domésticos não tinha uma legislação própria, assim, aplicava-se a eles o que se referia aos contratos de locação de serviços que regia os demais trabalhadores, conforme previstos no Código Civil de 1916.⁴

Em 1923 houve a promulgação do decreto nº 16.107, o qual passou a regulamentar de maneira específica os serviços dos domésticos determinando quais seriam os trabalhos desempenhados.

Tal preceito normativo, sendo o primeiro a tratar do assunto, relacionava as atividades tidas como domésticas e não fazia distinção entre serviços prestados no âmbito residencial e a hotéis, restaurantes ou casas de pasto, bares pensões, escritórios ou consultórios, todos mencionados expressamente. (ANDRADE, 1997)

Em 1941 surge o Decreto-Lei 3.078 que versou sobre a prestação de serviços no âmbito doméstico mediante contrapartida de cunho financeiro, sendo-lhe garantidos alguns direitos, tais como aviso prévio de oito dias, depois de um período de prova de seis meses, o direito de rescisão do contrato em caso de atentado a sua honra ou integridade física, moral, salarial ou falta de ambiente higiênico de alimentação e habitação, passando a garantir, portanto, melhores condições no âmbito do trabalho (REIS, 2013).

Porém, tal decreto não teve efetividade em razão da falta de regulamentação (NOGUEIRA, 2013). Portanto, seu texto não integrou a CLT.

Não bastasse a discriminação social, surge o Decreto-Lei nº 5.452, em 1943, que estabelecia a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, dispondo em seu artigo 7º, alínea “a” o seguinte:

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

⁴ Art. 1.216 – Toda espécie de serviços ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratado mediante retribuição

a) aos empregados doméstico, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial.⁵ (grifos nosso)

Notadamente, enquanto os empregados em geral estavam protegidos pela CLT, com regras específicas, as relações do empregado doméstico continuavam a ser regidas pelo Código Civil de 1916 (NOGUEIRA, 2013).

Apenas em 1972, com a promulgação da Lei 5.859, que regulou, de maneira tímida, a atividade de empregado doméstico no ordenamento pátrio, esta classe de trabalhadores tiveram alguns direitos reconhecidos. A norma em comento trouxe em seu artigo 1º o seguinte conceito: “ao empregado, doméstico assim considerado aquele que presta serviço de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas[...]”.

A Lei 5.859 concedeu a essa categoria três prerrogativas básicas: férias anuais, carteira de trabalho, benefícios e serviços previdenciários.

Pode parecer uma conquista insignificante em relação aos direitos reconhecidos aos demais trabalhadores, mas foi um grande avanço, pois saber que haveria um período para visitar os entes queridos, para sair da rotina pesada e repetitiva, alimentava a alma e fazia almejar novas conquistas.

Talvez, em razão da pouca educação, os benefícios e serviços previdenciários não pareciam significativos, embora essencial para garantir remuneração em momentos de impossibilidade de manter o sustento da família do empregado, bem como garantir uma velhice mais digna, com remuneração que lhe garantisse o mínimo.

Com o advento da Constituição Cidadã, em 1988, alguns dos direitos sociais reconhecidos aos trabalhadores em geral foram estendidos aos empregados domésticos, conforme demonstra o parágrafo único do art. 7º desse diploma revolucionário, senão vejamos:

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

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos **trabalhadores domésticos** os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social. (BRASIL, 2013, on-line, grifo nosso)

Desse modo, os empregados domésticos adquiriram outros direitos, além dos já conquistados com a Lei 5.859/72, são eles: salário mínimo, irredutibilidade do salário, décimo

⁵ Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 14 novembro 2013.

terceiro salário, repouso semanal remunerado, férias anuais remuneradas, licença paternidade, aviso prévio proporcional e à Previdência Social. (ANDRADE, 1997)

No último 02 de abril de 2013, o Poder Legislativo, através do Congresso Nacional, promulgou a Proposta de Emenda Constitucional n. 66/2012, denominada PEC do trabalhador doméstico, que resultou na Emenda Constitucional (EC) n. 72/2013.

O objetivo desse texto constitucional foi emendar o parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal, aumentando o universo de direitos dispensados aos trabalhadores domésticos.

Com essa inovação bastante significativa, o parágrafo único do artigo 7º, da Carta Magna, sofreu mais uma alteração redacional, ficando com o seguinte texto:

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

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, 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.

Portanto, antes da promulgação da Emenda Constitucional n. 72/2013, os trabalhadores domésticos tinham reconhecido apenas os direitos expostos nos seguintes incisos:

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença paternidade, nos termos fixados em lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; e

XXIV - aposentadoria.

A partir da EC 72/2013, foram ampliados os direitos dos domésticos, que então passaram a ter reconhecidos mais direitos, contidos nos seguintes incisos:

- I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
- II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
- III - fundo de garantia do tempo de serviço;
- IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
- VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
- VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
- VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
- IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
- XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;
- XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
- XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
- XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
- XIX - licença paternidade, nos termos fixados em lei;
- XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; e
- XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
- XXIV - aposentadoria.
- XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;
- XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;
- XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;
- XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
- XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; e
- XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

Frente à modificação constitucional, várias dúvidas surgiram, passando desde a celeuma em torno da inaplicabilidade imediata de alguns dos direitos reconhecidos, até a questão do controle da jornada do trabalho. (ROCHA, 2013)

4.1 CONVENÇÃO 189 DA OIT

Em junho de 2011, foi aprovada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), a Convenção nº 189, em Genebra, com o objetivo de conceder ao doméstico os mesmos direitos e garantias dispensados aos demais trabalhadores.

A adoção da Convenção 189 foi considerada um sinal político importante, pois promove em diversos países a adoção de novas legislações sobre trabalho doméstico e também fomenta os debates sobre suas condições laborais. A norma coloca os domésticos no mesmo plano de todos os outros trabalhadores, reconhecendo-lhes, por exemplo, o direito a uma remuneração mínima e o acesso à segurança social e um disciplinado horário com um dia de folga semanal. Prevê ainda que eles possam constituir um sindicato para defesa coletiva de seus direitos e assegura à categoria a possibilidade de ter acesso aos tribunais ou outros mecanismos para resoluções de negociações. (CONTRACS, 2013, p1)

O governo brasileiro, demonstrando interesse pelo assunto, afirmou que se a referida convenção fosse ratificada, faria parte do Tratado Internacional.

Em 06 de setembro de 2013, a OIT informou que a Convenção 189 entrou em vigor. A medida é a primeira norma internacional que tem por finalidade melhorar as condições de mais de 50 milhões de pessoas empregadas no trabalho doméstico no mundo.

Diante da mobilização do Brasil em prol da aprovação da referida convenção, havia uma grande expectativa de que nosso país fosse o primeiro a ratificar o tratado. No entanto, o compromisso não aconteceu. Oito países já ratificaram, dos quais a metade é da América Latina. São eles: Uruguai, Filipinas, Ilhas Maurício, Nicarágua, Bolívia, Paraguai, Itália e África do Sul.

4.2 PRINCÍPIO DE ISONOMIA

Diante dos fatos históricos e sua evolução, constatamos uma diferenciação gritante de tratamento legislativo e social dispensado ao empregado doméstico e o trabalhador comum, comumente denominado celetista. É evidente tratar-se de trabalhadores distintos, mas a diferenciação evidenciada parece ser desproporcional.

O Princípio da Isonomia está estampado no *caput* do art. 5º da Constituição Cidadã, nos seguintes termos: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.”

Nesses termos, todos os seres humanos, apesar das diferenças, por pertencerem a mesma espécie, são iguais perante a lei. (FEDATO e SILVA, 2013)

Nessa esteira, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (apud FEDATO e SILVA, 2013, p.8) expressa que:

O Princípio da Igualdade não proíbe de modo absoluto as diferenciações de tratamento. Veda apenas aquelas diferenciações arbitrárias. Assim o Princípio da Igualdade no fundo comanda que só se façam distinções com critérios e objetivos e racionais adequados ao fim visado pela diferenciação.

É evidente que a finalidade do Princípio da Isonomia é tratar os iguais de forma equânime e os desiguais na medida das suas diferenças, desse modo, não parece nada proporcional impossibilitar ao empregado doméstico a proteção e gozo de direitos reconhecidos ao empregado celetista. Embora haja diferenças, não sendo aceitável uma discriminação legal e social que prejudique essa categoria.

Assim, a promulgação da Emenda Constitucional nº 72/2013 é um grande avanço legal e social que afirma a Isonomia tão esperada pelo trabalhador doméstico.

5 EMENDA CONSTITUCIONAL N. 72/2013: APLICABILIDADE DOS DIREITOS RECONHECIDOS

Os direitos contidos nos incisos IV, VI, VII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI, XXXIII, por sua natureza, tem aplicabilidade imediata, independentemente de qualquer regulamentação infraconstitucional, por força do disposto no §1º do artigo 5º da Carta Maior, que expressa que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

A previsão constitucional é bastante, por si só, para fazer valer de forma imediata o direito ao salário mínimo, à irredutibilidade e proteção salarial, ao décimo terceiro proporcional, à limitação da jornada de trabalho, às horas extras, às férias, à licença-maternidade, licença-paternidade, ao aviso prévio proporcional, à redução dos riscos inerentes ao trabalho, à aposentadoria, ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos, proteção contra discriminação, e à proteção do trabalho do menor.

O que vem causando posicionamentos mais destoantes na doutrina diz respeito à aplicabilidade dos direitos previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, pois a Emenda Constitucional os assegura aos domésticos com a condição de serem regulamentados. (ROCHA, 2013)

Parte da doutrina defende que, somente com a promulgação de norma infraconstitucional superveniente é que os mencionados direitos produzirão eficácia, ao passo que outra parte preconiza a aplicabilidade imediata de alguns dos citados direitos, ante a existência de regulamentação infraconstitucional suficiente. (ROCHA, 2013)

A Juíza do Trabalho Auxiliar da 16ª Vara de Salvador/Ba, Andréa Pressas Rocha, converge com o segundo entendimento. (ROCHA, 2013)

5.1 DIREITOS DE APLICAÇÃO MEDIATA

Parte dos direitos reconhecidos aos trabalhadores domésticos, os inseridos nos incisos I, II, III, XXV, XXVIII, dependem de regulamentação.

Parte dos direitos carece de legislação regulamentadora, ao passo que um outro grupo está apto a produzir efeitos imediatamente, vez que a legislação existente é suficiente. (ROCHA, 2013)

Para tanto, compete examinar se a legislação atualmente existente é suficiente para reconhecimento da imediata eficácia de tais direitos ou se haverá necessidade de edição de norma posterior à Emenda Constitucional.

5.1.1 Salário-Família e Seguro contra Acidente de Trabalho

Os direitos ao salário-família e ao seguro contra acidentes de trabalho (incisos XII e XXVIII) dependem da edição de lei infraconstitucional, haja vista a insuficiência da regulamentação existente.

No tocante ao salário-família, a Lei n. 8.213/91 e o Decreto 3.048/99 preceituam que o referido benefício deve ser pago diretamente pela empresa, sendo que os valores das cotas devem ser pagas pela empresa e deduzidas do recolhimento das contribuições sobre a folha de salário. (ROCHA, 2013)

Como se denota, apesar da empresa fazer o pagamento, ela se compensa no momento do recolhimento das contribuições devidas ao Instituto Previdenciário, pelo que pode-se afirmar que incumbe ao INSS arcar com os custos do benefício.

Para o trabalhador doméstico, haverá necessidade de regulamentação, com a finalidade de delimitar a quem caberá o pagamento, se ao patrão, na modalidade compensatória quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, ou se diretamente pelo Órgão Previdenciário, como ocorre com o pagamento do salário-maternidade. (ROCHA, 2013)

Sem definir qual procedimento será adotado, não se poderá impor ao empregador o ônus de arcar com o pagamento do benefício, sem que se lhe assegure a respectiva compensação.

No tocante ao seguro contra acidentes de trabalho este é hodiernamente devido pelas empresas e pelos empregadores pessoas físicas equiparadas a empresa (art. 15 da Lei n. 8.212/91), no termos do contido nos art. 22, II, da Lei n. 8.212/91, e no art. 202 do Decreto n. 3.048/99, estando excluídos os domésticos.

Estamos diante de seguro obrigatório, instituído por lei, mediante contribuição adicional a cargo do empregador doméstico, destinado à cobertura de eventos resultantes de acidentes de trabalho.

Tendo em vista a natureza tributária das contribuições previdenciárias, nos termos do §6º do art. 195 da Constituição Federal, haverá necessidade de regulamentação legal para estabelecer a responsabilidade do empregador por esse pagamento, decidindo qual a base de

incidência, ou mesmo isentando-o, com o escopo de transferir tal encargo ao Estado. (ROCHA, 2013)

5.2 DIREITOS DE APLICAÇÃO IMEDIATA

O Legislador condicionou a aplicabilidade dos direitos previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII a elaboração posterior de leis.

O bom senso e a melhor exegese nos leva ao entendimento de que os direitos em que existe no ordenamento pátrio normas estabelecendo condições de sua aplicabilidade, ao seu efeito será imediato, não havendo necessidade de esperar regulamentação posterior, em face da eficácia imediata dos direitos fundamentais. (ROCHA, 2013)

Notadamente, o artigo 7º da Constituição Federal está incluso no Título II, que trata dos direitos e garantias fundamentais. Diante disso, pode-se concluir que a sua eficácia é plena e sua aplicabilidade imediata, conforme dispõe o §1º do artigo 5º da Lei Maior: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediatas”.

Desse modo, diante da expressa determinação constitucional, os direitos sociais fundamentais dispostos nos incisos do art. 7º da Carta Magna são suficientes para produzirem efeitos jurídicos, independentemente de edição de lei regulamentadora posterior.

No entanto, o Legislador quis condicionar a eficácia de alguns direitos à regulamentação infraconstitucional, competindo indagar se a regulamentação almejada deve ser posterior à Emenda Constitucional ou se será aproveitada legislação vigente.

A jurista Andréa Rocha (2013) entende que os direitos que foram condicionados a gerarem efeito com regulamentação devem ter aplicabilidade imediata sempre que existir no ordenamento jurídico legislação suficiente a sua plena satisfação e efetividade.

Efetividade significa a realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados. Simboliza a efetividade, portanto, a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever ser normativo e o ser da realidade social. O intérprete constitucional deve ter o compromisso com a efetividade da Constituição: entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita a atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não auto-aplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissão do legislador. (ROCHA, 2013, p.03)

Portanto, havendo legislação infraconstitucional suficiente à atuação do direito fundamental, deve ser reconhecida a sua aplicação plena e eficácia imediata. E este é o caso dos direitos abaixo.

Inciso I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa: a regulamentação está contida no art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT);

Inciso II – seguro-desemprego: a Lei n. 5.859/72 especifica as situações em que o empregado doméstico faz jus ao seguro-desemprego;

Inciso III – fundo de garantia por tempo de serviço: a Lei n. 5.859/72 define a forma de recolhimento do FGTS devido ao empregado doméstico; neste particular, deve-se compreender que a EC, ao assegurar o direito ao FGTS, tornou obrigatório o seu recolhimento pelo empregador, ficando, assim, revogada a expressão “é facultada” constante do art. 3º-A da Lei n. 5.859/72;

Inciso IX – adicional noturno: a CLT, norma geral em matéria trabalhista, disciplina, de forma minuciosa, no art. 73, o direito ao adicional noturno, estabelecendo, inclusive, o que se deva compreender por horário noturno;

Inciso XXV – assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas: o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90) estabelece, no art. 54, como dever do Estado assegurar à criança o atendimento em creche e pré-escola, e, no art. 208, prevê a possibilidade do manejo de ações judiciais, para a proteção de direitos individuais, difusos e coletivos, por ofensa aos direitos da criança de atendimento em creches e pré-escola;

Inciso XXVIII – indenização a cargo do empregador, em casos de acidente de trabalho, quando incorrer em dolo ou culpa: a responsabilidade civil do empregador por danos decorrentes do acidente de trabalho vem disciplinada no Código Civil (arts. 186, 187 e 927 a 954).

A magistrada ressalta que “tal reconhecimento ampara-se na moderna teoria da interpretação constitucional e nos seus princípios instrumentais, dentre os quais destaca-se o Princípio da Efetividade”. (ROCHA, 2013, p1)

5.3 APLICAÇÃO DA CLT AOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS COMO NORMA GERAL

Antes da promulgação da Emenda Constitucional n. 72/2013 vislumbrava-se concluir que a CLT não incidia à categoria dos empregados domésticos, por expressa previsão na alínea ‘a’ do art. 7º, sob a fundamentação da Lei 5.859/72 conter disposições suficientes, no entanto, tal interpretação parece não mais se sustentar.

Notadamente a Emenda Constitucional reconheceu aos empregados domésticos vários direitos que já eram dispensados aos trabalhadores de modo geral, que não encontram normatização na Lei do Emprego Doméstico (Lei n. 5.859), mas se encaixa em muitos dispositivos da CLT, a exemplo dos direitos ao adicional noturno, à hora extra, e ao pagamento de verbas rescisórias.

Desse modo, torna-se incompatível a interpretação que impeça a aplicação da CLT aos domésticos. Assim, deve-se entender que a alínea ‘a’ foi revogado pela EC 72/2013.

Nesse interim, sendo o direito expressamente reconhecido pela Carta Magna e inexistente regulamentação na legislação específica, deve o intérprete aplicar subsidiariamente a CLT, por ser norma geral trabalhista. (ROCHA, 2013)

5.4 RECONHECIMENTO DAS CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO

Um avanço significativo proporcionado pela EC 72/2013 foi o de reconhecer as convenções e acordos coletivos de trabalho. (ROCHA, 2013)

O que significa em termos práticos o reconhecimento desses direitos?

ROCHA (2013) explica que, com esse reconhecimento, os sindicatos dos trabalhadores domésticos poderão celebrar convenções coletivas de trabalho com sindicatos patronais, através de negociação coletiva, ou acordos coletivos com empregadores, individual ou em grupo.

Parte da doutrina encontra obstáculo à efetivação do dispositivo em comento, sob argumento de que os empregadores domésticos não constituiriam categoria econômica, em razão do §1º do art. 511 da CLT que disciplinou o seguinte: “A solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica”.

ROCHA (2013), por sua vez, pede vênia aos que pensam de forma contrária e defende seu ponto de vista dizendo entender diante da inovação constitucional, o conceito de categoria econômica deva ser interpretada sob outra ótica, a fim de alcançar os empregados domésticos, pois só assim estará efetivando o espírito da lei.

Compete frisar que a norma que reconhece os acordos coletivos e as convenções, além de ter base constitucional, integra direito fundamental.

Desse modo, deve ser interpretada à luz dos princípios de interpretação constitucional, dentre os quais se evidencia como maior o postulado da máxima efetividade, entendendo-se por isso que a norma constitucional deve ter o sentido que garanta maior eficácia, cabendo ao operador do direito, no caso de dúvida, proferir entendimento que reconheça maior eficácia aos direitos sociais, inseridos nos direitos fundamentais.

Para se ter o verdadeiro sentido da norma, faz-se mister que o termo categoria econômica deverá compreender toda e qualquer atividade econômica, incluindo-se, portanto, a atividade doméstica, que embora sem fins lucrativos imediatos, não deixa de ser econômica.

Em conclusão, para uma melhor compreensão, é possível traçar uma analogia com as entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, que segundo entendimento consolidado integram categoria econômica. (ROCHA, 2013)

5.5 HORAS EXTRAS

Sob a ótica de que a CLT é aplicável aos trabalhadores domésticos, no momento em que o direito previsto pela Carta Magna não estiver disciplinado em lei especial, conclui-se que as regras que norteia a prorrogação e compensação de jornada, inseridas no art. 59 da CLT, aplicam-se à relações de emprego doméstico. (ROCHA, 2013)

Vejamos os termos do art. 59 da CLT:

Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

Nesse diapasão, desde que haja acordo escrito e individual, o empregador e empregado poderão prevê a possibilidade de prorrogação de jornada de trabalho em até duas horas, bem como compensação. (ROCHA, 2013)

Poderão ajustar que o trabalho desempenhado não ultrapassará 10 horas por dia nem 44 horas por semana, desde que façam por escrito, conforme orienta a Súmula n. 85 do TST. (ROCHA, 2013)

Por oportuno, vejamos o que disciplina a Súmula n. 85 do TST:

Súmula nº 85 do TST

COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item V) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e,

quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva. (BRASIL, 2011, on-line)

Desse modo, havendo necessidade de adoção de trabalho com jornada superior, será necessário que o ajuste se dê mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho. (ROCHA, 2013)

5.5.1 Controle de Ponto

Nos termos do art. 74, §2º da CLT, somente tem obrigação de manter controles de ponto aqueles empregadores que possuam mais de 10 empregadores. (ROCHA, 2013)

Art. 74 - O horário do trabalho constará de quadro, organizado conforme modelo expedido pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, e afixado em lugar bem visível. Esse quadro será discriminativo no caso de não ser o horário único para todos os empregados de uma mesma seção ou turma.

(...)

§ 2º - Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso. (BRASIL, 2013, on-line)

Nos termos postos pela norma geral trabalhista, o empregador doméstico estará desobrigado a manter controle de ponto dos seus empregados, na imensa maioria das vezes, notadamente pela raridade de encontrar mais de 10 empregados domésticos em um mesmo ambiente sob o comando de um único empregado.

No entanto, caso haja controle de ponto o empregador será obrigado a exibi-los, sob pena de confissão, conforme norteia a Súmula nº 338 do TST, senão vejamos:

Súmula nº 338 do TST

JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário.

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova,

relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

5.5.2 Controle da Jornada do Empregado quando o Empregador se Ausenta

Surge questionamentos sobre controle da jornada do empregador, nas situações em que o patrão se ausenta durante todo o dia do ambiente no qual o trabalho doméstico é desempenhado.

No tocante ao patrão que passa o dia fora do ambiente doméstico, entende-se que valem as mesmas regras dispensadas aos demais empregadores, sem privilégio.

Vejamos o que disciplina o art. 62, inciso I da CLT:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:
I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

Notadamente, para aplicação da exceção do art. 62, inciso I da CLT, deve haver incompatibilidade entre a atividade desenvolvida pelo empregado e a fixação de horário de trabalho. (ROCHA, 2013)

Tal exceção não parece ser aplicada ao doméstico, cuja a fixação de horário é recomendável. Vale elucidar que fixar horário não significa controlar horário, podendo, portanto, estabelecer horário sem a exigibilidade de controle mediante cartões de ponto. (ROCHA, 2013)

Portanto, sendo possível fixar horários ao labor doméstico, entende-se que não há aplicabilidade da exceção disposta no inciso I do art. 62 da CLT. (ROCHA, 2013)

Nesse diapasão, tendo em vista que, em regra, o empregador doméstico não tem o dever de manter controle de jornada, por ter sob seu poder, na maioria das vezes, menos de 10 empregados, o ônus de comprovar o excesso da jornada competirá ao labutador, mais ainda nos casos de ausência contínua do empregador.

5.5.3 Sobreaviso

Nesse grupo de encaixam os trabalhadores que dormem no serviço.

A celeuma declina a respeito da possibilidade do horário destinado ao descanso ser considerado como tempo a disposição do empregador, nos termos no art. 4º da CLT: “Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do

empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”.

Desse empasse, se discute se o horário poderá ser computado como jornada de trabalho ou ser considerado como período de sobreaviso, conforme dispõe o art. 244, §2º da CLT, *in verbis*:

Art. 244. As estradas de ferro poderão ter empregados extranumerários, de sobre-aviso e de prontidão, para executarem serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada. (Restaurado pelo Decreto-lei n º 5, de 4.4.1966)

§ 2º Considera-se de "sobre-aviso" o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de "sobre-aviso" será, no máximo, de vinte e quatro horas, As horas de "sobre-aviso", para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal. (Restaurado pelo Decreto-lei n º 5, de 4.4.1966)

A Juíza e doutrinadora Andréa Rocha entende que, “se o empregado efetivamente dorme no local de trabalho, o período de descanso não poderá ser considerado nem como tempo à disposição do empregador nem como sobreaviso”. (ROCHA, 2013, on-line)

Por outro lado, aponta que se o empregado dorme no serviço e fica sujeito a ser ordenado a qualquer instante, deverá ser computado em sua jornada de trabalho ao longo do dia, as horas a mais de trabalho advindo da demanda durante o período de repouso, sendo considerado como horas extraordinárias e deverão ser pagas com adicional de 50%, no mínimo.

5.6 INTERVALOS DO TRABALHO DOMÉSTICO

Partindo do entendimento que a CLT aplica-se de forma subsidiária ao empregado doméstico, por ser norma geral trabalhista, vejamos o que disciplina o art. 71 da CLT:

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas. (CLT, 2013, on-line)

Diante do exposto, caso o contrato de prestação de serviço doméstico preveja jornada superior a seis horas diárias, terá direito a no mínimo uma hora para descanso ou alimentação, não computado à jornada, não podendo ultrapassar duas horas.

Por outro lado, caso realize expediente por até 6 horas diárias terá 15 minutos para descanso, não computados como horas trabalhadas.

O dispositivo supra mencionado prevê a possibilidade de extensão do período destinado a repouso ou alimentação, desde que feito por acordo escrito ou contrato coletivo.

A jurista Andréa Rocha (2013) entende que o acordo para a prorrogação do intervalo intrajornada para além de 2 horas [...] pode ser feita de forma individual, até porque a CLT fala do art. 71 em acordo escrito, a mesma locução descrita no art. 59, vejamos:

Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

Tal dispositivo foi interpretado pelo TST através da Súmula 85 como correspondendo a acordo individual, vejamos:

Súmula nº 85 do TST

COMPENSAÇÃO DE JORNADA (inserido o item V) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser **ajustada por acordo individual escrito**, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva. (BRASIL, 2011, on-line, grifo nosso)

Diante do exposto, pode-se concluir não haver necessidade do empregador buscar o sindicato profissional para a celebração de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho intrajornada para além das duas horas. (ROCHA, 2013)

No que concerne ao intervalo interjornada, ou seja, entre uma jornada e outra de trabalho, aplica-se ao empregado doméstico a regra geral esculpida no art. 66 da CLT, senão vejamos: “Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso”. (BRASIL, 1943, on-line)

5.7 DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA

A partir da Emenda Constitucional n. 72/2013, o doméstico despedido sem justa causa terá o direito à indenização de que reza o inciso I do art. 7º da Lei Maior, que corresponde à denominada multa de 40% sobre o depósito do FGTS, conforme disciplina o artigo 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Desse modo, demonstrada a existência de regulamentação suficiente, aplica-se de imediato o direito em análise.

5.8 ADICIONAL NOTURNO

A nova redação do texto constitucional confere aos domésticos o direito ao adicional noturno, no entanto submete a regulamentação de norma infraconstitucional.

Porém, partindo da sentença de que a CLT contém satisfatória regulamentação sobre o trabalho noturno, o direito em análise deve ter aplicação imediata, nos termos do art. 73 da CLT, senão vejamos: “Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20 % (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna”.

Por oportuno, ressalta-se que o trabalho noturno é aquele realizado entre as 22 horas às 5h, bem com seus prolongamentos, conforme dispõe a Súmula 60 do Superior Tribunal Trabalhista, vejamos:

Súmula nº 60 do TST
 ADICIONAL NOTURNO. INTEGRAÇÃO NO SALÁRIO E PRORROGAÇÃO EM HORÁRIO DIURNO
 I - O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos.
 II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT. (BRASIL, 2005, on-line)

Além disso, aplica-se o adicional noturno de 20% sobre a hora trabalhada, bem como a redução fictícia da hora noturno, a qual contém 52 minutos e 30 segundos, ao invés dos regulares 60 minutos.

5.9 SEGURO-DESEMPREGO E FGTS

A Lei do Trabalhador Doméstico contém regulamentação quanto aos direitos ao seguro-desemprego e FGTS.

Vejamos o que disciplina a Lei 5.859/72, em seu art. 3º-A: “É facultada a inclusão do empregado doméstico no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, de que trata a Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, mediante requerimento do empregador, na forma do regulamento.

Diante do exposto na referida norma especial, a obrigação do empregador em contribuir para o FGTS era facultativa. No entanto, com a promulgação da EC 72/13, tornou-se obrigatório o recolhimento para o FGTS pelo empregador, ficando, inevitavelmente, revogada a expressão que denota a faculdade de tal dever. (ROCHA, 2013).

5.10 RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

Encontra-se a responsabilidade civil do empregador, de forma genérica, disciplinada nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, *in verbis*, sendo desnecessária a edição de nova lei para regulamentar as hipóteses de responsabilidade civil do empregador decorrente de acidente de trabalho.

Diante da análise, podemos concluir que o disposto no inciso XXVIII do art. 7º da CF tem aplicação imediata.

5.11 ANÁLISE A CERCA DO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL (PIS)

O trabalhador doméstico continua excluído do programa de abono salarial referente ao PIS, mesmo com a promulgação da EC n. 72/2013.

Por oportuno, vejamos o que disciplina a Constituição Federal em seu art. 239, §3º, acerca do PIS:

Art. 239. A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o § 3º deste artigo. (Regulamento)

[...]

§ 3º - Aos empregados que percebam de empregadores que contribuem para o Programa de Integração Social ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, **até dois salários mínimos de remuneração mensal**, é assegurado o pagamento de um salário mínimo anual, computado neste valor o rendimento das contas individuais, no caso daqueles que já participavam dos referidos programas, até a data da promulgação desta Constituição. (BRASIL, 1988, on-line)

Diante do exposto na Lei Maior, somente tem direito ao abono do PIS, equivalente a um salário mínimo anual, o empregado cuja remuneração que percebe seja inferior ou igual a dois salários mínimos mensal e seu empregador contribua para o PIS.

Nessa linha de raciocínio, Rocha (2013) dispõe que para ter direito ao abono do PIS, o empregado deve trabalhar para empregador que esteja obrigado a contribuir para o PIS, caso contrário, seus empregados não terão direito ao referido abono.

A Lei 9.715/98, que dispõe sobre as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), disciplina que as contribuições são de natureza tributária e devidas pelas pessoas jurídicas. (ROCHA, 2013)

Desse modo, tal benefício não procede em favor do empregado doméstico, vez que seus empregadores são pessoas físicas não obrigadas a contribuir para o PIS.

Notadamente é uma perda significativa para a categoria que recentemente tem conquistado reconhecimento por parte do Estado. Porém, tem que ser analisado o impacto na economia familiar do empregador que precisa de tempo para se adequar às novas disposições legais.

A justa luta por melhorias levou ao surgimento do Projeto de Lei (PL) nº 4.071/2012, que propõe a alteração da Lei 9.715/98, com o escopo de incluir as pessoas físicas empregadoras rurais ou urbanas entre contribuintes para o PIS. (ROCHA, 2013)

Caso o mencionado PL seja aprovado, os empregadores domésticos passarão a ser contribuintes para o PIS e como consequência, os domésticos terão o direito ao abono anual.

Nota-se que a cada conquista necessária e justa, o empregador enche-se de encargos que serão difíceis de suportar, o que inevitavelmente levava as famílias brasileiras a mudar o

comportamento habitual e melhor administrar a organização doméstica com a finalidade de minorar os gastos sem perder qualidade de vida.

5.11.1 Empregado Doméstico a um passo de ter Direito ao Abono Salarial

No último dia 03 de outubro de 2013, a Comissão de Agricultura e Reforma Agrária (CRA) aprovou projeto que assegura abono salarial do PIS/Pasep, no valor de um salário mínimo anual a empregado contratado por pessoa física, no qual se encaixa o trabalhador doméstico. (TERESINA, 2013, on-line)

O Projeto de Lei do Senado (PLS) n. 165, de 2012 apresenta as seguintes alterações:

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O caput do art. 9º da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 9º É assegurado o recebimento de abono salarial no valor de um salário mínimo vigente na data do respectivo pagamento, aos **empregados de pessoas físicas, urbanas e rurais**, e de pessoas jurídicas que: .

Art. 2º A Lei nº 9.715, de 25 de novembro de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 2º (...)

IV – pelas pessoas físicas, urbanas e rurais, com base na folha de salários de seus empregados.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação (SENADO, 1990, grifo nosso)

O referido projeto, de autoria do Senador Antônio Carlos Valadares (PSB-SE) tem por finalidade modificar a lei que regulamenta o abono salarial (Lei n. 7.998/1990) a fim de que conste de forma expressa que os empregados de pessoas físicas terão direito ao benefício tanto quanto os empregados de pessoas jurídicas, sejam da cidade ou do campo.

A lei regulamentadora do abono em análise prevê que o benefício será destinado apenas a quem recebe até dois salários mínimos mensais, devendo estar cadastrados no PIS/Pasep há pelo menos cinco anos e ter trabalhado no ano anterior com vínculo empregatício por, pelo menos, trinta dias. (TERESINA, 2013)

Conforme se observa no texto legal embrionário, a lei que disciplina as contribuições para o PIS/Pasep também sofreu alteração no sentido de prevê que o empregador pessoa física passará a recolher mensalmente a contribuição para custear o abono, com base no salário pago aos empregados. (TERESINA, 2013)

O Senador idealizador e executor do projeto teceu sua justificção, a qual compete ser registrada nessa análise:

O objetivo precípua deste projeto de lei é **assegurar o pagamento do abono salarial no valor de um salário mínimo anual aos empregados que**

recebam até dois salários mínimos mensais de pessoas físicas, urbanas ou rurais.

O projeto institui a competente fonte de custeio a que se refere o art. 195, § 5º da Constituição Federal, para financiamento do benefício.

A exclusão dos empregados de pessoas físicas, sejam elas urbanas ou rurais, constitui-se em odiosa discriminação, pois no gênero são todos empregados, não cabendo a distinção, mesmo sem uma fonte de custeio fixa ou específica.

Buscamos, desta forma, atender aos anseios das entidades representativas dos trabalhadores rurais, que tem dentre suas reivindicações básicas, a percepção do abono salarial, assim como já percebido pelos demais empregados vinculados a pessoas jurídicas.

No ambiente rural, empregados que trabalham lado a lado e contribuem com seu suor para que o Brasil tenha esse desempenho econômico fantástico na área da agricultura e da pecuária, são tratados pela própria lei de forma distinta.

Para dar conseqüência a este objetivo introduzimos modificações no caput do art. 9º da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990 que *regula o Programa do Seguro-Desemprego, o Abono Salarial, Institui o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), e dá outras providências* (sic) e alteramos também a Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, que *dispõe sobre as contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PIS/PASEP, e dá outras providências* (sic), para fixar a contribuição do PIS/PASEP para as pessoas físicas, urbanas e rurais, na condição de empregadoras. (SENADO, 2012, grifo nosso)

Da análise do disposto na justificativa constatamos que a finalidade da alteração é louvável vez que contempla os empregados de pessoas físicas, ademais o critério de percepção de renda superior a dois salários mínimos mensais para fazer jus ao benefício alcançará a maioria dos empregados domésticos que sentem dificuldade em receber o mínimo legal.

Notamos, ainda que a essência do dispositivo se baseia na isonomia, vez que todos são iguais perante a lei e recebiam proteção distinta, ferindo um princípio constitucional basilar: a igualdade.

O oportuno projeto segue para análise da Comissão de Assuntos Sociais (CAS), onde será votado em terminativa (TERESINA, 2013)

Mais uma conquista na iminência de brotar no mundo jurídico, que em muito estimulará o trabalhador doméstico, o que aumentará a concorrência e a necessidade de habilitação para desempenhar as funções.

6 IMPACTOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72 NA RELAÇÃO DOMÉSTICO-EMPREGADOR

As mudanças na relação entre empregados e empregadores domésticos vinha acontecendo na prática, mesmo a passos lentos e à margem da legalidade. Pode-se notar essas mudanças observando as novas edificações que não incluem em sua planta dependência para empregados, uma vez que a maioria dos domésticos não dorme mais no local do serviço, deslocando-se diariamente da residência para o trabalho, com o benefício do vale-transporte. (PRAGMÁCIO FILHO, 2013)

As mudanças do cotidiano da família moderna e dos prestadores de serviços domésticos, conjuntamente com o clamor por melhores condições de trabalho, reverberou no aperfeiçoamento da norma trabalhista e, por consequência, mudanças comportamentais no âmbito familiar.

As mudanças na condição jurídica dos domésticos já está ocasionando transformações em várias dimensões, pois a maioria dos empregadores preferem trilhar o caminho da demissão a suportar maior oneração mensal da renda familiar bem como de uma demanda mais desgastante na Justiça do Trabalho. Tal fenômeno é fruto do desinformação e do receio ao aumento dos custos da manutenção de um doméstico. (PRAGMÁCIO FILHO, 2013)

Em razão desse temor social, muitas relações empregatícias de domésticos passaram para a informalidade, sem assinatura da carteira de trabalho e sem a proteção imediata de tal condição, como inclusão na previdência, a obtenção do FGTS, dentre outros benefícios, destacando um retrocesso jurídico e um consequente aumento de demanda judicial. (PRAGMÁCIO FILHO, 2013)

O Jornal Correio da Bahia, em sua página *on-line* divulgou matéria em junho do corrente ano informando que o número de demissões de domésticas subiu 25% após a promulgação do EC. nº 72/13. Evidenciou que em todo o país, 69,3% dos empregados domésticos não tem carteira assinada e não terão acesso aos novos direitos. (ALBAN, 2013)

Com a finalidade de combater esse alto índice, foi aprovado, no último dia 26 de novembro do corrente ano, pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado, proposta que prevê pagamento de multa mínima no valor de 588 reais pelo empregador que não anotar a relação de emprego na CTPS, além de serem obrigados a proceder as anotações. (JORNAL INDEPENDENTE, 2013)

Um outro efeito notável é que a nova regulamentação influenciará muitos domésticos a empreenderem-se com autônomos, em serviços por diárias, para vários tomadores, sem a

subordinação, continuidade e habitualidade típicos ao trabalho doméstico. Com essa possibilidade, notadamente terá maior chance de auferir maior renda mensal, no entanto, estarão desprotegidos de garantias empregatícias salutaras.

Esse impacto social levará, inevitavelmente, a reestruturação das tarefas do lar da família empregadora, com um maior compartilhamento de atribuições entre seus membros, reequilibrando, sobretudo, o papel desempenhado por homens e mulheres em casa, levando-se em consideração que ambos, atualmente, são provedores da família e, da mesma forma, também na mesma proporção, devem ser cuidadores dela. (PRAGMÁCIO FILHO, 2013)

É importante que o legislador que irá regulamentar a matéria estejam sensíveis ao fato de que, para se atingir uma melhor condição social para os trabalhadores domésticos, isto não significa necessariamente um enorme sacrifício da família empregadora, equiparando o empregador doméstico às empresas, em todos os seus ônus financeiro, econômicos e sociais. (PRAGMÁCIO FILHO, 2013) Por outro lado, não pode negligenciar o reconhecimento dos direitos mínimos para o desenvolvimento do serviço de forma digna.

O impacto da Emenda Constitucional n. 72/2013 são muitos, tanto na esfera jurídica quanto no cotidiano das famílias e dos trabalhadores domésticos. Teremos um reforço nas tarefas do lar, com repartição de responsabilidades entre todos os membros da família, algo necessário diante do cenário novo apresentado.

Não podemos duvidar que as mudanças virão e são necessárias. Mas é bom acompanhar esse processo de valorização de uma categoria que tanto foi desvalorizada no processo histórico e que hoje ensaia uma cidadania trabalhista, revolucionando o sistema e proporcionando mudanças significativas em nossa sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou analisar a evolução histórica do empregado doméstico no Brasil e no mundo, com o objetivo de entender a motivação do tardio reconhecimento dos direitos reconhecidos a essa categoria. Buscou, ainda, questionar e indagar acerca da efetivação e aplicabilidade dos direitos sociais ampliados, bem como o desafio de manter-se no mercado de trabalho com os novos ônus assumido pelo empregador.

No tocante ao primeiro ponto, a análise histórica permitiu verificar que o serviço doméstico era desempenhado por escravos dominados pelos senhores, e que esse tratamento social resistiu em latência até os dias atuais, nos quais não se evidenciou o respeito integral ao princípio da isonomia, nem da dignidade da pessoa humana, vez que ainda encontramos prestações de serviços em condições insalubres e degradantes, contribuindo de forma significativa para a demora do reconhecimento dos direitos sociais fundamentais.

Quanto a aplicabilidade dos direitos reconhecidos, temos que parte significativa terá eficácia imediata, baseado na corrente doutrinária que entende que a CLT é norma trabalhista geral aplicável de forma subsidiária à Lei 5.859/72. Assim, os direitos reconhecidos já regulamentados na norma geral trabalhista não precisará de lei posterior, podendo ser aplicada de imediato.

No tocante a efetividade das normas, devemos esperar o decurso do tempo, que nos dará a resposta a esse aspecto, uma vez que não se vislumbra, ainda, todo o impacto causado pela norma.

No que versa sobre a manutenção dos empregos formalizados antes do advento da EC n. 72/13, os dados levantados permitem concluir que houve um aumento das demissões e aumento da informalidade, gerado pelo desconhecimento e precipitação dos empregadores, com uma forte tendência de aumento de contratação de trabalhador autônomo, a exemplo de diarista.

O estudo realizado permitiu, ainda, constatar que as mudanças legais gerará uma reestruturação e atualização dos afazeres domésticos, para uma adequação aos novos ditames legais, vez que ter serviços domésticos nos termos de antes tem um alto custo para economia familiar.

A relação entre patrão e empregado foi fonte de análise, na qual se constatou que a mesma extrapola a típica formalização de prestação de serviço, sendo eivada de carga sentimental recíproca familiar. Porém, com as novas diretrizes legais, a sociedade ficou

amedrontada de perder essa natureza singular, fato que não podemos concluir, em razão do pouco tempo de vigor da norma constitucional.

Nos dias atuais se registra uma diminuição de empregados domésticos em decorrência das políticas públicas que proporciona aos jovens a possibilidade de ingressar em outras funções mais rentáveis e com maior prestígio social.

No entanto, com o aumento das despesas de todos os setores, o brasileiro precisa se ausentar sempre mais do lar para trabalhar, precisando de doméstico para manutenção do lar, o que leva a valorização dessa mão de obra, equiparando nosso país aos de primeiro mundo, onde as domésticas são raras e caras, um artigo de luxo.

A sociedade terá que se adaptar às novas diretrizes, pois a historicamente sofrida categoria vem conquistando seu devido espaço nessa nova conotação social.

Denota-se, de toda a pesquisa realizada, que estamos diante de uma real e evidente valorização do trabalho doméstico, após a promulgação da Emenda Constitucional n. 72/2013, com a aplicabilidade do princípio da isonomia que aproxima essa categoria aos demais trabalhadores. No aspecto social, não se tolera mais tratamento desumano, degradante e insalubre, sendo essa relação empregatícia iluminada com o princípio basilar da nossa República Federativa: a dignidade da pessoa humana.

Diariamente sai novas propostas legislativas com a finalidade de valorar e garantir a eficácia dos direitos recém conquistados. Um avanço memorável e digno de louvor, por iniciar uma nova era de respeito e cidadania a um grupo composto por pessoas que até então teve pouca proteção legislativa e de políticas públicas.

REFERÊNCIAS

ALBAN, Renato. **Número de demissões de domésticas sob 25% após nova lei.** Publicando em 01 de junho de 2013. Jornal Correio da Bahia. Disponível em: <<http://www.correio24horas.com.br/detalhe/noticia/numero-de-demissoes-de-domesticas-sobe-25-apos-nova-lei/>>. Acesso em: 05 dez. 2013.

ALBUQUERQUE, Cheylla. **Origem do trabalho doméstico no Brasil.** Publicado em 16 de maio de 2012. Disponível em <<http://www.meuadvogado.com.br/entenda/origem-do-trabalho-domestico-no-brasil.html>>. Acesso em 02 nov. 2013.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).** Rio de Janeiro, 1 de maio de 1943, 122º da Independência e 55º da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 14 nov. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 1972.

BRASIL. **Ministério do Trabalho e Emprego.** Publicado em 2013. <http://portal.mte.gov.br/trab_domestico/>. Acesso em 06 nov. 2013.

BRASIL, Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 165, de 2012.** Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=108472&tp=1>>. Acesso em: 18 nov. 2013.

BRASIL. **Trabalho doméstico no Brasil: rumo ao reconhecimento institucional.** Organização Internacional do Trabalho, Escritório no Brasil. Brasília: ILO, 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Compensação de Jornada** (inserido o item V). Súmula 85 - Res. 174/2011, DEJT divulgado 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 14 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 338. **Jornada de Trabalho. Registro. Ônus da Prova** (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-338>. Acesso em 14 nov. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 60. **Adicional Noturno. Integração no salário e prorrogação em horário diurno** (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 6 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Disponível em <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-60>. Acesso em 17 nov. 2013.

BRITO, Marcelo. **Relação entre empregada doméstica e os patrões.** Disponível em: <http://www.unimontes.br/arquivos/2012/geografia_ixerg/eixo_politica_meio_ambiente/empregadas_domesticas_intimidade_e_distanciamento_nas_relacoes_de_trabalho.pdf>. Acesso em 27 de nov. 2013.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO E SERVIÇOS DA CUT (Contracs). **Convenção 189 da OIT sobre o trabalho doméstico entra em vigor.** Publicado em 10 de setembro de 2013. Disponível em <<http://www.contracs.org.br/destaques/170/convencao-189-da-oit-sobre-o-trabalho-domestico-entra-em-vigor>>. Acesso em 06 de nov 2013.

CRUZ, Jamile Campos da Cruz. **O trabalho doméstico ontem e hoje no Brasil: legislação, políticas públicas e desigualdade.** Disponível em <periodicos.ufes.br/SNPGCS/article/download/1632/1228>. Acesso em 07 out. 2013.

DIARISTA. Publicado em 27 nov. 2013. Disponível em: <<http://direitodomestico.com.br/?p=103>>. Acesso em 27 de nov. 2013.

FEDATO, Thatiane Ferreira; SILVA, Ariene Ragni Scardazzi. **Princípio da isonomia aos direitos do empregado doméstico.** Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2057/2155>> Acesso em: 06 dez. 2013.

JORNAL INDEPENDENTE. **Multa para quem não registrar empregados domésticos.** Matéria da edição nº 897 do dia 29 de novembro de 2013. Disponível em: <http://www.jidc.com.br/noticia/ler_noticia.php?cod=15047>. Acesso em: 05 de nov. 2013.

NOGUEIRA, Taciana Gimenes; PINHEIRO, Fabiana Souza. **Empregado doméstico.** Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2584/2263>>. Acesso 05 out. 2013.

OLIVEIRA, Alexandre Nery de. **A relação de trabalho doméstico segundo a Emenda Constitucional nº 72.** Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3565, 5 abr. 2013 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24004>>. Acesso em: 1 dez. 2013.

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>>. Acesso em 02 out 2013.

PANTALEÃO, Sérgio Ferreira. **Diarista: Trabalhadora autônoma ou empregada doméstica?** Disponível em: <http://www.guiatrabalhista.com.br/tematicas/diarista_domestica.htm>. Acesso em 23 de nov. 2013.

PRAGMÁCIO FILHO, Eduardo. **Os impactos da EC nº 72/13 para trabalhadores domésticos e família.** Publicado na Revista Jurídica Consulex. Ano XVII. Nº 391. 1º de maio de 2013. Disponível em: <<http://www.ffb.edu.br/sites/default/files/artigo-eduardo%20pragmacio.pdf>>. Acesso em 29 nov. 2013.

REIS, Elaine Santos. **Equiparação dos direitos dos empregados domésticos: a evolução da jurisprudência até a legislação.** Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12610>. Acesso em 07 out. 2013.

ROCHA, Andréa Pressas. **Emenda Constitucional n. 72/2013: primeiras impressões.** Elaborado em 04/2013. Publicado em outubro de 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25511/emenda-constitucional-no-72-2013-primeiras-impressoes>> Acesso em 09 nov 2013.

RISK, Eduardo Name. **A relação patroa-empregada doméstica: alteridade e imponderáveis.** Disponível em: <<https://uspdigital.usp.br/siicusp/cdOnlineTrabalhoVisualizarResumo?numeroInscricaoTrabalho=729&numeroEdicao=14>> Acesso em: 27 nov. 2013.

SORANO, Vitor. **Doméstica ou diarista: veja como a justiça define quem é quem.** Publicado em 24 de abril de 2013. Disponível em: < <http://economia.ig.com.br/2013-04-24/domestica-ou-diarista-veja-como-a-justica-define-quem-e-quem.html>>. Acesso em 23 nov. 2013.

TERESINA, Redação da Capital. **Trabalhador rural e empregado doméstico terão direito a abono salarial:** o projeto foi aprovado pela CRA e modifica lei. Publicado em outubro de 2013. Disponível em: < <http://www.capitalteresina.com.br/noticias/politica/trabalhador-rural-e-empregado-domestico-terao-direito-a-abono-salarial-3230.html>>. Acesso em: 18 nov. 2013.