

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES E ELABORAÇÃO DE
MONOGRAFIA JURÍDICA

ALFREDO ROLIM PEREIRA

DISCUSSÃO SOBRE A DISCRIMINAÇÃO DO EMPREGADO DOMÉSTICO NO
DIREITO BRASILEIRO

FORTELEZA
2009

ALFREDO ROLIM PEREIRA

DISCUSSÃO SOBRE A DISCRIMINAÇÃO DO EMPREGADO DOMÉSTICO NO
DIREITO BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à
Coordenação de Atividades Complementares e
Elaboração de Monografia Jurídica do Curso de
Direito, da Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fernando Basto Ferraz

FORTALEZA
2009

ALFREDO ROLIM PEREIRA

DISCUSSÃO SOBRE A DISCRIMINAÇÃO DO EMPREGADO DOMÉSTICO NO
DIREITO BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso submetido à Coordenação de Atividades Complementares e
Elaboração de Monografia Jurídica do Curso de Direito, da Universidade Federal do Ceará,
como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito. Área de concentração:
Direito Constitucional – Direito do Trabalho.

Aprovada em ____ / ____ / _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Fernando Basto Ferraz (Orientador)
Universidade Federal do Ceará – UFC

Prof. Dr. Machidovel Trigueiro Filho
Universidade Federal do Ceará – UFC

Prof.^a Ms. Janaína Soares Noletto Castelo Branco
Universidade Federal do Ceará – UFC

Dedico este trabalho a Deus, por tudo; a meus pais, pelo que sou; a Mariana e Oliver, pelo amor e apoio incondicional.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Fernando Basto Ferraz, pela orientação precisa e oportuna, e pelas valiosas sugestões e contribuições prestadas a este trabalho.

“Bem aventurados os que têm fome e sede de justiça, porque serão fartos” (Mateus 5.6)

RESUMO

Estuda a profissão de empregado doméstico, fazendo uma análise a partir de sua origem no território brasileiro. Estabelece as relações existentes entre os antecedentes históricos dos empregados domésticos e a atual situação social e jurídica destes profissionais no país. Investiga acerca da existência de discriminação social e jurídica em relação aos empregados domésticos e o seu liame com as origens da profissão no Brasil. Analisa a evolução legislativa envolvendo o tema, desde as primeiras normas que trataram dos empregados domésticos no território brasileiro, passando pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, até as normas mais recentes, editadas no período pós-Constituição. Utiliza o método de investigação interpretativo-comparativo, fazendo uso das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Apresenta as conclusões sobre as investigações realizadas.

Palavras-chave: Relação de Emprego. Empregado Doméstico. Escravidão.

ABSTRACT

Studying the profession of domestic employee, making an analysis from its origins in Brazilian territory. Establishes the relationship between the historical antecedents of domestic employee and the current situation of social and legal professionals in the country. Investigate about the existence of social and legal discrimination in relation to domestic employees and read to the origins of the profession in Brazil. Examines the legal developments surrounding the subject, since the first rules that dealt with domestic employees in Brazil, through the Constitution of the Federative Republic of Brazil from 1988 to the latest rules, published in the post-Constitution. Uses the method of comparative-interpretive study, using the techniques of literature and documentary research. Presents the conclusions of the investigations.

Keywords: Employment Relation. Household Employee. Slavery.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	CARACTERIZAÇÃO DO EMPREGADO DOMÉSTICO.....	11
2.1	Disposições iniciais.....	11
2.2	Pessoalidade.....	12
2.3	Continuidade.....	13
2.4	Não lucratividade.....	15
2.5	Trabalho em âmbito residencial.....	16
2.6	Disposições finais.....	17
3	ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICO NO BRASIL.....	18
4	PRINCIPAIS AVANÇOS LEGISLATIVOS PRÉ-CONSTITUIÇÃO DE 1988	22
4.1	Disposições iniciais.....	22
4.2	Lei Federal nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (Código Civil de 1916).....	22
4.3	Decreto-Lei nº 3.078, de 23 de fevereiro de 1941.....	23
4.4	Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho).....	24
4.5	Lei Federal nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972.....	26
5	O EMPREGADO DOMÉSTICO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	33
5.1	Disposições iniciais.....	33
5.2	Proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa.....	36
5.3	Seguro-desemprego e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.....	38
5.4	Garantias salariais.....	40
5.5	Descanso remunerado nos feriados civis e religiosos.....	43
5.6	Salário família.....	44
5.7	Trabalho do menor de idade em serviço doméstico.....	45
5.8	Prescrição dos direitos dos trabalhadores domésticos.....	48
5.9	Jornada de trabalho.....	50
5.10	Assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até cinco anos de idade em creches e pré-escolas.....	54
5.11	Expectativa de ampliação de direitos finais.....	55
6	PRINCIPAIS AVANÇOS LEGISLATIVOS PÓS-CONSTITUIÇÃO DE 1988	57
7	CONCLUSÕES.....	59
	REFERÊNCIAS.....	61
	ANEXO.....	63

1 INTRODUÇÃO

A escolha do tema deste trabalho monográfico – discussão sobre a discriminação do empregado doméstico no direito brasileiro – surgiu com o intuito de estudar a relação de emprego doméstico levando em conta a evolução legislativa que sofreu a matéria ao longo dos anos, mas também se preocupando em analisar os antecedentes históricos do assunto, procurando descobrir se existe uma relação entre a origem desse tipo de trabalho e o estágio atual em que se encontra.

A história recente do Brasil mostra que o século XX foi o período no qual ocorreram os maiores avanços relacionados aos direitos dos trabalhadores em nosso país. Se comparados às conquistas obtidas por trabalhadores em países desenvolvidos, como os da Europa ou Estados Unidos, são avanços tardios e até mesmo simplórios, porém, no contexto da evolução histórica brasileira – colonização tipicamente exploratória, industrialização e surgimento de movimentos sindicais extemporâneos, e o fim da escravidão até certo ponto recente –, foram conquistas importantes que tiveram o condão de afirmar a nova ótica das relações entre o capital e o trabalho, relações estas que, durante o século passado, culminando com a promulgação da Constituição Federal de 1988, passaram a girar em torno do pivô dignidade da pessoa humana.

Hoje, aos nossos olhos, parece incompreensível que até bem pouco tempo, há cerca de cento e vinte anos, ainda existisse trabalho escravo legitimado pela ordem jurídica em nosso país. Porém os efeitos desse tipo de relação, quando esta deixou de ser reconhecida pelo Estado, não desapareceram da noite para o dia. Paulatinamente a nova classe proletária angariou direitos que desfiguraram a vergonhosa sujeição da escravidão, revestindo-a com a nova roupagem da relação de trabalho. Contudo, apesar de alguns tipos de labor já terem se desvinculado completamente de sua origem na escravidão, outros ainda guardam alguns resquícios. Essa é uma das questões que esta pesquisa pretende estudar.

Esta monografia pretende responder às seguintes perguntas: existe algum liame social entre a atual situação do empregado doméstico e a experiência da escravidão recentemente vivida no país? Existe discriminação jurídica em relação ao empregado doméstico no país? Se existe discriminação relativa ao empregado doméstico, ela é consequência da possível ligação social dessa relação de trabalho com experiência da escravidão recentemente vivida no país? Se existe discriminação quanto ao empregado

doméstico, ela é juridicamente razoável?

O estudo deste tema merece destaque e se justifica porque, de fato, a Constituição e as Leis brasileiras estabelecem tratamento jurídico diferenciado para a categoria dos empregados domésticos. Resta saber se esse tratamento é razoável do ponto de vista do direito, ou se não passa de uma forma de discriminação.

Dessa maneira, este trabalho foi elaborada de uma forma a abordar o problema que envolve a temática da discriminação do trabalho doméstico no Brasil, seguindo critérios cronológicos, passando pela gênese desse tipo de relação até chegarmos ao estágio atual. Obviamente, como já citado, não apenas levando em conta o aspecto social do tema, mas utilizando este para estabelecer a correspondência de causa e consequência que provocou o presente regime jurídico do empregado doméstico.

Na parte inicial, buscaremos definir a relação de emprego doméstico, expondo seus caracteres subjetivos e objetivos, além de fazer sua diferenciação com outras formas de trabalho.

Após, faremos uma breve abordagem histórica, na qual procuraremos investigar a existência de liame entre a atual situação do doméstico e a experiência do trabalho forçado no território brasileiro.

Em seguida, será feita uma análise pormenorizada dos avanços legislativos envolvendo a matéria, anteriores à Constituição Federal de 1988.

No tópico seguinte, discorreremos sobre a situação do doméstico na Constituição, fazendo uma análise dos direitos concedidos e daqueles negados.

Em seguida, abordaremos os avanços legislativos que ocorreram após a promulgação da atual Carta Maior.

Por fim, vale ressaltar que neste trabalho o método de exame utilizado será o comparativo-interpretativo. A pesquisa será do tipo teórico-explicativa. Serão usadas as seguintes técnicas: investigação bibliográfica, com o auxílio de literatura na forma de livros, publicações especializadas, revistas, artigos da internet e todos os outros meios que consigam expressar a opinião da doutrina sobre o tema; e investigação documental, na qual buscaremos analisar as normas estatais e as decisões judiciais pertinentes ao tema e que possam auxiliar na defesa da hipótese escolhida.

2 CARACTERIZAÇÃO DO EMPREGADO DOMÉSTICO

2.1 Disposições iniciais

A CLT, em seu artigo 3º, estabelece a definição de empregado para os fins de sua aplicação. Nesse dispositivo, está dito que “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Ora, essa definição certamente abrange a grande maioria dos trabalhadores existentes, com exceção apenas de alguns que, pela própria literalidade da norma, ficam excluídos do seu alcance. Assim, não são empregados, para os fins da CLT, os que trabalham eventualmente, sem subordinação ou voluntariamente sem remuneração.

Nesse sentido, se o legislador houvesse parado por aí, o empregado doméstico estaria albergado pela norma consolidada, pois, de fato, o doméstico preenche todos os requisitos do artigo 3º da CLT.

Porém o artigo 7º excetuou do regime celetista além dos servidores públicos e dos trabalhadores rurais, os empregados domésticos, pois foram entendidas estas atividades como sendo de natureza especial, exigindo assim regulação em separado. Sendo que para excetuar estes últimos, o legislador teve que conceituá-los, e o fez dizendo que são domésticos os trabalhadores que “prestam serviço de natureza não econômica, a pessoa ou a família, no âmbito residencial destas”.

Por sua vez, a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, que dispôs sobre a profissão de empregado doméstico, acrescentou além dos requisitos exigidos na CLT, a exigência da continuidade do serviço, sendo definido o empregado doméstico, no art. 1º desse diploma, como aquele trabalhador que “presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas”.

Assim, os caracteres que definem o empregado doméstico são: a pessoalidade na prestação, a continuidade, a ausência de fins lucrativos na atividade desenvolvida pelo empregador e a prestação no âmbito residencial da família ou pessoa empregadora; sendo que estes dois últimos requisitos que geram o diferencial existente entre a atividade do empregado

doméstico e a daquele regido pela CLT.

Falemos agora sobre cada uma das características separadamente.

2.2 Pessoaalidade

Alguns doutrinadores, a exemplo de Mozart Victor Russomano, ressaltam de relevante com relação à pessoaalidade da prestação do empregado doméstico a questão da benevolência do patrão para com o trabalhador, pois este é inserido por aquele no seu lar, passando a conviver com a família em uma relação mais emotiva do que laborativa.¹

Ousamos discordar da opinião acima, pois o significado dado à palavra benevolência quando empregado pela grande parte dos doutrinadores dá a ideia de que o tipo de prestação realizada pelo doméstico se aproxima mais a um favor, pelo qual o empregador acolhe o empregado no seio da família para tirá-lo de uma situação social de inferioridade, inserindo-o no ambiente familiar em troca da prestação de seus serviços.

Essa leitura da relação de trabalho doméstico é ultrapassada, pois foi em momento histórico diferente que a benevolência, com o sentido apontado acima, existiu em relação ao doméstico.

A abordagem histórica do assunto será realizada mais adiante, porém neste momento cabe apenas dizer que o que move a busca pela prestação de serviços domésticos pelas pessoas ou famílias, no momento atual, é mais a necessidade ocasionada por fatores sociais – como, por exemplo, o maior acesso da mulher ao mercado de trabalho e consequente abandono das atividades do lar² –, do que o sentimento de benevolência do empregador em relação ao empregado.

Isso faz com que a relação de trabalho doméstico se pareça muito mais com a típica relação celetista, na qual o que se busca é a prestação de um serviço em troca de uma contraprestação pecuniária, ou seja, uma relação comutativa. No entanto, pela própria

¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 11ª Ed. Rio de Janeiro : Forense, 1986, p. 33.

² Cf. IBGE. **Pesquisa Mensal de Emprego: IBGE traça o perfil dos trabalhadores domésticos**. Comunicado Social 26 de abril de 2006. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_impressao.php?id_noticia=586>. Acesso em: 29 abr. 2009.

peculiaridade do tipo de trabalho – realizado na residência do empregador – não há como negar a existência sim de um tipo de sentimento específico por parte do tomador dos serviços no momento da contratação do doméstico, mas, como dito, esse sentimento não é a benevolência, e sim a confiança.

Em outras palavras, pelo fato de a relação de emprego doméstico ser exercida na residência do empregador, exigindo do empregado o trato com crianças, com bens pessoais e com a própria intimidade familiar, o patrão, no momento da seleção, além de buscar o mais apto tecnicamente para a execução da tarefa, negando assim o sentimento de benevolência, procura acima de tudo um obreiro de sua grande confiança, tendo em vista o envolvimento que este terá no cotidiano da casa.

Aspecto relevante a ser ressaltado também em relação à personalidade do contrato de trabalho doméstico é o fato de tal acerto ser *intuitu personae* no tocante ao empregado; nesse ponto guardando semelhança com o contrato de emprego celetista. Já em relação ao empregador, se discute sobre a possibilidade de sucessão ou não em caso de morte ou de venda da casa onde o doméstico trabalhe, por exemplo. Ayres D'Athayde Wermelinger Barbosa diz o seguinte sobre o assunto:

O ponto de vista dominante, porém, é o de que o elemento da fidúcia (confiança) tem uma presença mais intensa na relação de emprego doméstico, de molde a afastar a ocorrência [sic] sucessão (falecimento do empregador, venda do sítio etc.). Nessa perspectiva, o contrato de emprego doméstico seria *intuitu personae* também em relação ao empregador [...].³

Concordamos com a opinião do autor, pois devido ao elemento confiança existente em relação ao empregado no momento da contratação e, além disso, às próprias características da execução do trabalho, no lar do empregador, não é razoável a exigência de, em caso de morte do patrão, haver a continuidade do contrato. Assim, o contrato de emprego doméstico também é *intuitu personae* em relação ao empregador.

2.3 Continuidade

A exigência da continuidade do serviço, inserida através do art. 1º da Lei

³ BARBOSA, Ayres D'Athayde Wermelinger. **Trabalho doméstico: comentários, legislação, jurisprudência e temas polêmicos**. Curitiba : Juruá Editora, 2007, p. 35.

5.859/72, para a caracterização do empregado doméstico, serve principalmente para diferenciar este do trabalhador eventual, que exerce suas atividades sem habitualidade.

Há grande discussão na doutrina e na jurisprudência acerca da conceituação da continuidade e sobre a sua coincidência ou não com a ideia de não eventualidade inserta no art. 3º da CLT.

A tendência atual dos tribunais é de considerar como trabalho contínuo aquele realizado em todos os dias da semana, ou seja, ininterruptamente, apenas com a folga do descanso semanal remunerado.⁴

Ora, mas as ementas apresentadas são esclarecedoras sobre o assunto. Em ambos os casos, a não caracterização da relação de emprego doméstico deveu-se não apenas à realização da prestação em dias descontínuos, mas também à falta de subordinação e dependência do empregado em relação ao patrão.

Dessa forma, apesar de acreditarmos correta a interpretação dada pelos tribunais ao conceito de continuidade – no sentido de sem interrupção – acreditamos também que, para a definição do enquadramento de uma relação de trabalho como doméstica ou não, deve ser feita uma análise cuidadosa de cada caso concreto, pois pode haver situações em que o trabalho é realizado em apenas alguns dias da semana e, mesmo assim, seja configurada a relação de emprego doméstico. Seria o caso, por exemplo, da trabalhadora que presta serviço de segunda a quinta-feira, dormindo na casa do empregador, tendo seu trabalho dirigido por este e recebendo remuneração por mês de trabalho. Neste caso, houve o nítido desejo do empregador em desvirtuar a relação doméstica apenas desfigurando-a do ponto de vista da continuidade, porém mantendo outros caracteres intactos, inclusive a subordinação. Atualmente, já há tribunais que defendem tal corrente interpretativa.⁵

⁴ DOMÉSTICO – CONFIGURAÇÃO – RELAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICO. DIARISTA. A doméstica que trabalha como faxineira em dias alternados, por sua própria conveniência, com autonomia e sem horário determinado, não é empregada nos termos da Lei nº 5.859/72, que exige, dentre outros requisitos, prestação de serviços de natureza contínua"(TRT/SP - 10177200290202000 - RO - Ac. 8ªT 20020743224 - Rel. MARIA LUÍZA FREITAS - DOE 03/12/2002).

DIARISTA – VÍNCULO DE EMPREGO – INEXISTÊNCIA: A prestação de serviços em apenas três dias por semana na execução de serviços domésticos revela a condição de diarista, cuja relação, por se ressentir dos requisitos da continuidade, subordinação e dependência econômica, não configura o liame empregatício previsto no art. 1º da Lei nº 5.859/72. Recurso provido"(TRT-10ª Região-3ª Turma-ROPS nº 00131-2006-010-10-00-3-Brasília-DF-Rel. Juiz João Luiz Rocha Sampaio-Julg. Em 19.07.2006-Pul. Boletim AASP 2509 de 05 a 11.02.2007)

⁵ DOMÉSTICA – VÍNCULO EMPREGATÍCIO – SERVIÇO DE NATUREZA CONTÍNUA E SERVIÇO DIÁRIO. DISTINÇÃO. Descontinuidade não se confunde com intermitência para os efeitos de incidência da legislação trabalhista. A referência a serviços de natureza contínua, adotada pelo legislador ao esculpir o artigo 1º da Lei 5.859, de 11 de dezembro de 1972, diz respeito à projeção da relação no tempo, ou seja, ao caráter

O Tribunal Superior do Trabalho, entretanto, se mantém firme no posicionamento de que a continuidade se configura apenas com o trabalho ininterrupto, conforme suas decisões mais recentes.⁶

2.4 Não lucratividade

A exigência da não lucratividade da atividade exercida pelo empregador é outra peculiaridade da relação de trabalho doméstica, em relação às demais.

Para a caracterização do doméstico é fundamental que o seu empregador seja uma pessoa natural ou uma entidade familiar. As pessoas jurídicas não podem ser empregadoras de domésticos. Da mesma forma o empregado que auxilia seu patrão, seja ele pessoa ou família, no desenvolvimento de atividade lucrativa, não pode ser considerado doméstico, mas típico empregado regido pela CLT.

Seria o caso do empregado que trabalha para pessoa que tem em sua residência um serviço de fornecimento de marmitas para terceiros. Se o trabalhador labora preparando as refeições, ou exercendo qualquer outra atribuição ligada diretamente à atividade lucrativa, não há dúvidas de que o empregado não é doméstico, mas celetista.

continuado do acordo de vontades (tácito ou expresso), que lhe confere feição de permanência, em contraponto à idéia de eventualidade, que traz em si aceção oposta, de esporadicidade, do que é fortuito, episódico, ocasional, com manifesta carga de álea incompatível com o perfil do vínculo de emprego. Desse modo, enquanto elemento tipificador do contrato de emprego, a continuidade a que alude a legislação que regula o trabalho doméstico não pressupõe ativação diária ou ininterrupta e muito menos afasta a possibilidade de que em se tratando de prestação descontínua (não diária), mas sendo contínua a relação, torne-se possível o reconhecimento do liame empregatício. Vale dizer que mesmo se realizando a prestação laboral em dias alternados (não seqüenciais), porém certos, sem qualquer álea, de acordo com o pactuado entre as partes, é de se reconhecer o vínculo da empregada doméstica que prestou em residência familiar, mormente estando presentes os demais elementos tipificadores tais como a pessoalidade, onerosidade e subordinação. Inteligência do artigo 1º da Lei 5.859/72. (4ª. TURMA PROCESSO TRT/SP NO: 01552200404402000(20050381258), RO 01552.2004.044.02.00-0).

⁶ RECURSO DE REVISTA. DIARISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. Do exame do art. 1º da Lei nº 5.859/72, percebe-se que o reconhecimento do vínculo empregatício do doméstico está condicionado à continuidade na prestação dos serviços, não se prestando ao reconhecimento do liame a realização de trabalho durante alguns dias da semana (in casu um ou dois). O doméstico, com vínculo de emprego permanente, tem jornada de trabalho, geral e normalmente, de segunda a sábado, ou seja, seis dias na semana, até porque foi assegurado a ele o descanso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (CF, art. 7º, XV, parágrafo único). Assim, sendo incontroverso que a reclamante somente trabalhava de uma a duas vezes por semana para a reclamada, não há como reconhecer-lhe o vínculo empregatício com a ora recorrente, pois, nessa hipótese, estamos diante de serviço prestado na modalidade de empregado diarista. Decisão recorrida em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência deste Tribunal. Incidência do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. RR - 4240/2007-010-09-00, DJ - 20/02/2009.

Por outro lado, se há na residência o desenvolvimento de atividade lucrativa e o serviço do empregado não tem conexão direta com o seu desenvolvimento, mas apenas com as atividades cotidianas da família, a relação de trabalho que orienta sua atividade é doméstica. Como exemplo, podemos citar o da costureira que sozinha cumpre as tarefas ligadas à confecção de roupas em sua casa, mas que tem, apenas para auxílio com os deveres do lar, um empregado laborando em sua residência. Este trabalhador, se cumpridos os demais requisitos de personalidade e continuidade, é típico empregado doméstico.

2.5 Trabalho em âmbito residencial

Quanto ao local de prestação de serviços, a Lei 5.859/72 diz que este deve realizar-se no âmbito residencial da pessoa ou da família empregadora.

Como bem observa Fernando Basto Ferraz, “a expressão 'âmbito residencial' deve ser entendida em sentido amplo”.⁷ Ou seja, a Lei não exige que o trabalhador doméstico fique restrito aos limites da moradia do empregador, mas que ele trabalhe em prol da residência e de seus moradores. O maior exemplo de empregado doméstico que se enquadra nessas características é o do motorista particular que, por diversas circunstâncias, pode até passar a maior parte da sua jornada fora do ambiente residencial, sem que isso venha a descaracterizar o seu vínculo de emprego doméstico.

A cozinheira, o jardineiro, a copeira, o caseiro e o motorista são, em regra, todos empregados domésticos, pois os serviços que prestam, quando contínuos, mesmo não se desenvolvendo na integralidade do tempo no interior da residência da família, destinam-se à manutenção das pessoas e dos bens daquela entidade. Diferentemente, se qualquer desses profissionais trabalhar exclusivamente na residência do empregador, basta que o faça com a finalidade obter lucro com o produto do seu labor, em prol do empregador, para que desfigure a relação doméstica.

De forma contrária, empregados como os serventes, zeladores e porteiros de condomínios residenciais, pelo fato de trabalharem em prol da administração do condomínio, não podem ser tidos como empregados domésticos, sendo este o entendimento por segmentos da doutrina mesmo antes da publicação da Lei nº 2.757, de 23 de abril de 1956, que excluiu

⁷ FERRAZ, Fernando Basto. **Empregados Domésticos**. São Paulo : Ltr, 2003, p. 28.

expressamente essas profissões do regime jurídico dos empregados domésticos.

2.6 Disposições finais

Dessa forma, o importante para a caracterização do empregado doméstico é a análise de seus requisitos em conjunto. Como visto, o simples labor de empregado na casa do empregador não faz dele automaticamente um doméstico, se naquele ambiente sua prestação de serviços está diretamente ligada ao desenvolvimento de atividade lucrativa.

Por fim, chamamos a atenção para a análise, em especial, dos caracteres continuidade e não lucratividade da prestação, pois são aqueles capazes de gerar as situações mais duvidosas. O limiar que distingue o doméstico do diarista é muito tênue, como mostrado acima, inclusive ainda não existindo um entendimento unânime por parte dos tribunais do país sobre o assunto. Também a questão que envolve o desenvolvimento de atividade lucrativa pelo empregador nem sempre é de fácil verificação, tendo em vista levantar a participação do obreiro na sua realização, principalmente pela questão da prova, que neste caso é protegida pelo princípio da inviolabilidade do domicílio, insculpido no inciso XI do art. 5º da Constituição Federal. É fundamental para o operador eximir-se de opiniões apriorísticas, já que na atual quadra, há muitas possibilidades de exceções que possam descaracterizar a relação de trabalho doméstico, prejudicando ou beneficiando o trabalhador.

3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICO NO BRASIL

Não há como realizar qualquer estudo sobre a relação de emprego doméstico em nosso país sem fazer a devida digressão aos fatos históricos que originaram sua feição na atualidade.

É comum na doutrina a associação entre o atual estágio do emprego doméstico no Brasil e o trabalho escravo, como se houvesse uma correspondência entre consequência e causa. É certo que no período colonial e até o final do século XIX, nas casas das famílias que dispunham de condições econômicas para tal, o trabalho doméstico era quase sempre desempenhado por escravos. A partir da abolição da escravidão até hoje, essa característica foi sendo modificada, de forma que esse tipo de relação de trabalho é atualmente revestido de um grau de profissionalismo muito maior do que há algumas décadas. Mas ainda há pequenos pontos de semelhança com o regime escravocrata.

Nosso passado mostra que a lamentável experiência escravagista no Brasil foi, de certa forma, diferente da que ocorreu em outras partes do mundo. Aqui, devido a uma colonização promovida por portugueses, povo este apontado por Gilberto Freyre como muito *plástico* – no sentido de moldável às condições que o envolve –, houve desde o início uma grande miscigenação entre as etnias presentes à época: o branco, o índio e o negro.⁸ Outro ponto marcante foram as relações domésticas características do período em questão, que se desenvolveram em um ambiente, via de regra, rural e patriarcal.

A vida das pessoas girava em torno da casa grande. A força de trabalho vinha das senzalas. As fazendas – pequenos feudos – tinham autonomia em quase tudo. Lá eram produzidas a maioria das coisas de que se precisava; situação que durou até os fins do século XIX, com o surgimento das primeiras indústrias no país. A dependência do senhor de engenho em relação ao mundo exterior era muito pequena, e essa circunstância o fez possuidor de um grande poder em seus domínios, poder este que sofria poucas limitações.

O escravo teve papel fundamental na formação do povo brasileiro. Na vida doméstica, a escrava foi ama de leite das crianças, foi mucama das sinhás e sinhazinhas, foi quituteira, foi preta velha contadora de histórias, etc. O menino escravo, por sua vez, era

⁸ Cf. FREYRE, Gilberto. **Casa grande & Senzala : Formação da família brasileira sobre o regime da economia patriarcal**. 47ª Ed. São Paulo : Global, 2003, pp. 64 a 117.

sempre o moleque de brincadeiras dos sinhozinhos, normalmente servindo como saco de pancadas e instrumento de exercício do sadismo que marcou época. Gilberto Freyre diz que o sadismo demonstrado pelos pequenos senhores era apenas um embrião do tipo de comportamento egoísta e desrespeitoso que essas mesmas pessoas, já crescidas, demonstrariam para com a sociedade, principalmente em relação à sua camada mais pobre, através de atitudes como o desprezo, a indiferença, a falta de humanidade e, até mesmo, quando ocupantes de cargos públicos, a corrupção e outras práticas da mesma categoria.⁹

O escravo desempenhou todo tipo de tarefas, porém sempre esteve presente a sua submissão em relação à família da casa-grande.

Era comum o senhor de engenho escolher, dentre aqueles que mais lhe agradavam, ou mesmo dentre aqueles com habilidades especiais, alguns para servir sua família no ambiente do lar.

Não são raras as histórias contadas pelos mais antigos, dos ex-escravos que conviveram com as famílias brancas, sendo assimilados e, em alguns casos, chegando quase a fazer parte daquela entidade.

Daí vem a ideia da benevolência em relação ao empregado doméstico. Se estabelecermos um paralelo com a situação vivida pelos escravos, o doméstico poderia ser comparado àquele servo que vivia na casa-grande. Este era mais bem tratado, tinha melhor alimentação e condições sanitárias e, em geral, seu status era superior àquele que tinha como função o trabalho na lavoura. Logicamente, tal situação era, à época, puro ato de benevolência do senhor. Este poderia, ao seu arbítrio, mandar o escravo retornar aos trabalhos braçais e exaustivos, caso o desagradasse.

Hoje, principalmente nos grandes centros urbanos, o suposto sentimento de benevolência existente entre o empregador e o empregado doméstico vem cada vez mais perdendo espaço para a noção de profissionalismo na relação de trabalho. Tal mudança ocorre devido ao maior conhecimento dos direitos trabalhistas por parte dos domésticos, além de uma melhor assistência dos sindicatos e associações de empregados. Já no interior do país, as mudanças são mais lentas, e isso se explica pelo fato de nessas regiões a experiência escravagista ter sido vivida com maior intensidade, razão pela qual é mais difícil que desapareça. Assim, não é raro encontrarmos no interior dos Estados, principalmente no Nordeste do país, famílias que “adotam” meninas e moças com o intuito de lhes ajudar nas

⁹ *Idem*, p. 462.

tarefas domésticas em troca de casa e comida. O sentimento que existe no seio de tais famílias é o de estarem prestando grande favor social àquelas meninas, ou seja, o sentimento de benevolência.

Então podemos fazer a associação entre a benevolência e a total submissão do escravo, sendo que essa relação não pode mais ser feita atualmente, pois o empregado, apesar de tudo, não se encontra mais totalmente sujeito às vontades do empregador, motivo pelo qual optamos anteriormente em não adotar a benevolência, como fazem alguns doutrinadores, como elemento característico da relação de emprego doméstico.

Outra característica ainda guardada da época da escravidão, em menor proporção, é o desprezo por aquele que exerce atividades domésticas. Sobre isso, Fernando Basto Ferraz se expressa com propriedade:

O fato de as origens históricas e etimológicas dos serviços domésticos serem prestados pelos escravos e pelos servos por si só é capaz de justificar a compreensão do fenômeno brasileiro da discriminação social de que sofre esta particular classe de trabalhadores.¹⁰

Aliás, esse desprezo, ainda durante o século XIX, era tido em relação a todo tipo de trabalho braçal, pois as pessoas faziam a associação desse tipo de labor àquele realizado pelos escravos. Jorge Caldeira cita, em sua obra *Mauá – Empresário do Império*, o exemplo do chaveiro contratado pelo Barão de Mauá para fazer um reparo em sua residência e, para tal, exigia que junto com os seus serviços fosse contratado também um escravo para carregar suas ferramentas, pois achava humilhante ser visto pelas ruas levando seu próprio equipamento.¹¹

Outra prática comum da época, que infelizmente teve reflexos nos nossos dias, eram as relações sexuais envolvendo os senhores de engenho e as escravas, sendo que, em algumas regiões, não havia sequer o desejo dos senhores em esconder esses relacionamentos, tal era a sensação que estes tinham de estarem se comportando legitimamente, apenas fazendo uso de sua “propriedade”.

Dessa forma, não há como negarmos a conexão direta entre a escravidão que existiu em nosso país e a realidade vivida pelos empregados domésticos atualmente, pois, tanto no campo social como no campo jurídico ainda há reflexos muito evidentes desse liame.

¹⁰ FERRAZ, Fernando Basto. **Empregados Domésticos**. São Paulo : Ltr, 2003, p. 33.

¹¹ CALDEIRA, Jorge. **Mauá: Empresário do império**. São Paulo : Companhia das Letras, 1995.

Na seara jurídica, veremos em capítulo posterior as diferenciações impostas pela Constituição Federal em relação à categoria. No entanto, não há argumento jurídico que sustente racionalmente – à luz do atual sistema constitucional e trabalhista, protetivo em relação ao trabalhador –, a negativa de alguns direitos, a exemplo do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço (FGTS). Por isso, defendemos neste trabalho que o *discrímen* tem razão de ser eminentemente social, pois, como dito, o empregado doméstico faz parte da realidade de muitas famílias no nosso país, sendo que estas famílias, infelizmente, ainda vêm esse tipo de ocupação como inferior, se comparada às demais. Ora, se a luta pela ampliação dos direitos dos domésticos não encontra eco sequer na sociedade, no poder legislativo é que não encontrará, haja vista que este é uma representação daquela.

Mauro Hegenberg, citado por Fernando Basto Ferraz, mostra com muita relevância a vergonha que os próprios empregados domésticos guardam em relação à ocupação, chegando até mesmo a rejeitar o registro na carteira profissional, pois “A discriminação em relação a esse tipo de trabalho é herança dos tempos de escravidão, de onde nos veio a imagem degradante da escrava-doméstica servindo ao senhor-patrão”.¹²

Com isso, percebemos o porquê de o emprego doméstico ser visto pela sociedade e, consequentemente pelo legislativo, de forma pejorativa.

Agora, cientes deste quadro, passaremos à análise das normas que regem a matéria.

¹² HEGENBERG, 1987 *apud* FERRAZ, 2003, p. 78.

4 PRINCIPAIS AVANÇOS LEGISLATIVOS PRÉ-CONSTITUIÇÃO DE 1988

4.1 Disposições iniciais

Para o desenvolvimento deste tópico, tomamos como base o estudo sistemático da legislação realizado pelo professor Fernando Basto Ferraz em sua obra de referência para o presente trabalho.

A análise será feita buscando mostrar a evolução ou involução dos institutos relacionados à relação de emprego doméstico no Brasil, mostrando quais eram as principais normas que regiam a matéria no período anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Primeiramente, cabe salientar que a regulação do emprego doméstico no Brasil é relativamente recente, no entanto algumas normas já se referiam a esse tipo de relação de trabalho sem, entretanto, fazer uma abordagem específica, muito menos com características típicas de uma norma trabalhista. Assim, como lembra Fernando Basto Ferraz, a primeira legislação a tratar do trabalho doméstico no país foram as antigas Ordenações do Reino.¹³ Estas foram seguidas pelo Decreto nº 23, de 11 de abril de 1890, do Estado do Piauí, que tratava da locação de serviços domésticos. Tal norma, antes de buscar garantir algum direito aos empregados domésticos, tinha como principal motivo questões de saúde pública e controle policial.

Passemos agora ao estudo das normas de maior pertinência e importância para a matéria em questão.

4.2 Lei Federal nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (Código Civil de 1916)

Com o Código Civil de 1916, no capítulo que tratava das locações, foi incluída a seção intitulada “Da locação de serviços”. Nesta seção, estava descrita não só a prestação realizada por domésticos, mas também a prestação de todos os outros trabalhadores que não

¹³ FERRAZ, Fernando Basto. Empregados Domésticos. São Paulo : Ltr, 2003, p. 36.

possuísem alguma regulamentação especial, pois, como sabemos, a Consolidação das Leis do Trabalho somente foi publicada em 1943, restando, dessa forma, regidos pelo Código Civil a maioria dos contratos de trabalho vigentes à época.

O Código Civil, como se sabe, não tinha o caráter protetivo que possuem as normas trabalhistas atuais, dessa forma, nas palavras do professor Fernando Basto Ferraz, lembrando ensinamento de Washington de Barros Monteiro, “O Código Civil ignorou a questão social, a luta de classes, as crises do laborismo, as reivindicações dos trabalhadores [...]”.¹⁴

Contudo, podemos destacar os seguintes progressos sobre as relações de trabalho da época advindos da publicação do Código Civil de 1916: revogação das Ordenações do Reino, no tocante à regulação dos contratos de trabalho; instituição do aviso prévio para o rompimento do contrato de trabalho sem justa causa; e instituição da indenização por despedida sem justa causa.

4.3 Decreto-Lei nº 3.078, de 23 de fevereiro de 1941

Em 23 de fevereiro de 1941, foi publicado o Decreto-Lei nº 3.078, primeira norma federal do país a tratar especificamente sobre o tema empregados domésticos. Essa norma trouxe pela primeira vez, em seu art. 1º, a conceituação desse tipo de ocupação, e a exprimiu nos seguintes termos: “São considerados empregados domésticos todos aqueles que, de qualquer profissão ou mister, mediante remuneração, prestem serviços em residências particulares ou a benefício destas”.

O professor Fernando Basto Ferraz faz uma crítica a essa conceituação pelo fato de não ter sido precisado a quem deva ser prestado o serviço, além de não estabelecer que o serviço destina-se à economia de consumo da família.¹⁵ Concordamos com a opinião do professor, no entanto observamos que apesar de não ter sido delimitada a finalidade buscada pelo empregador, se lucrativa ou não, houve sim um pequeno avanço, pois, pela primeira vez, foi estabelecida a delimitação do local da prestação do serviço, ou seja, em residência ou a benefício destas.

¹⁴ FERRAZ, Fernando Basto. **Empregados Domésticos**. São Paulo : Ltr, 2003, p. 38.

¹⁵ *Idem*, p. 39.

Como destaques da norma acima mencionada, podemos citar os seguintes pontos: estabeleceu critérios para a emissão da carteira de trabalho, condicionando-a, inclusive, à apresentação de atestado de vacinação válido por dois anos; possibilitou a rescisão contratual a qualquer tempo, pela simples manifestação de uma das partes, sendo que, após seis meses de prestação, a parte que desejasse rescindir o ajuste deveria conceder o aviso prévio de oito dias, sob pena de indenização; previu o pagamento de indenização por justa causa dada pelo empregador; e tornou obrigatórias as anotações na carteira de trabalho. Entretanto, ressaltou-se que não houve a previsão de benefícios previdenciários para a categoria.

Com relação ainda ao Decreto-Lei nº 3.078/41, consideramos como mais relevante, além da pequena evolução havida em relação à legislação anterior, o fato de tal norma ter se demonstrado ineficaz socialmente, como podemos conferir a partir dos dizeres do professor Fernando Basto Ferraz: “Temos de reconhecer, porém, que o Decreto-lei n. 3.078, de 1941, nunca chegou a ser aplicado [...]”¹⁶.

Tal fato ocorreu porque, apesar dos poucos, mas significativos avanços que trazia, o Decreto-Lei tratava de uma ocupação historicamente tratada com inferioridade pela sociedade e, além disso, as penalidades pelo descumprimento da norma não tinham o condão de desestimular a infração aos seus preceitos, provocando com isso, a total indiferença das pessoas aos seus comandos.

4.4 Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho)

Para os trabalhadores brasileiros em geral, a Consolidação das Leis do Trabalho, que veio a lume através do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, é o grande marco na luta pelos direitos trabalhistas; porém não o é para os empregados domésticos.

Como dito no item 2.1, o legislador excluiu expressamente do regime celetista os empregados domésticos, através do seu art. 7º, alínea “a”. Mas, além disso, por defeito de técnica legislativa, trouxe grande dúvida e com isso grande discussão na doutrina e jurisprudência a respeito da revogação ou não do Decreto-Lei nº 3.078/41.

Devido à redação do parágrafo único do art. 1º da CLT, criou-se uma linha

¹⁶ FERRAZ, Fernando Basto. **Empregados Domésticos**. São Paulo : Ltr, 2003, p. 44.

interpretativa que levava equivocadamente ao entendimento de que o Decreto-Lei nº 3.078/41 fora revogado.

O texto do referido parágrafo é o seguinte: “Parágrafo único. Continuam em vigor as disposições legais transitórias ou de emergência, bem como as que não tenham aplicação em todo o território nacional.”

Como deveriam continuar em vigor as disposições transitórias ou de emergência, além daquelas que não tivessem aplicação em todo o território nacional, *a contrario sensu*, as demais foram revogadas. Ora, que as demais foram revogadas não há dúvida, mas apenas compreendem-se entre estas normas que foram revogadas, aquelas que tratavam de matérias reguladas na CLT. Como os empregados domésticos foram expressamente excluídos do regime celetista, o parágrafo único do art. 1º da CLT não traria qualquer consequência jurídica para as normas anteriores que regulassem matéria referente à relação de emprego doméstico.

Nesse contexto, compartilhamos da opinião de Mozart Victor Russomano que, citado pelo professor Fernando Ferraz, se expressa da seguinte forma a respeito do art. 7º, alínea “a”, da CLT:

[...] não disse que o empregado não tinha direito. Limitou-se a declarar que os preceitos constantes da Consolidação a ele não se aplicam. O Decreto-lei de 1941 não está contido na Consolidação: é anterior a ela. Não havendo, no texto novo, nada que, implícita ou explicitamente, seja incompatível com a legislação especial de 1941, não há porque a considerarmos revogada.¹⁷

Infelizmente, a tese contrária que defendia a revogação do Decreto-Lei nº 3.078/41 encontrou maior ressonância no meio jurídico da época, sendo inclusive acatada pela jurisprudência.¹⁸

Por fim, encerrando este capítulo sobre os principais avanços legislativos referentes à categoria dos empregados domésticos anteriores à Constituição Federal de 1988, teceremos alguns comentários sobre a Lei Federal nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, norma que trata especificamente da profissão em estudo.

¹⁷ FERRAZ, Fernando Basto. **Empregados Domésticos**. São Paulo : Ltr, 2003, p. 42.

¹⁸ *Idem*, p. 42.

4.5 Lei Federal nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972

Demoraram quase trinta anos, após a edição da CLT, para que a profissão de empregado doméstico fosse amparada com um rol mínimo de direitos, assim mesmo, muito aquém daqueles outorgados a outras categorias. Além disso, foram quase trinta anos de um vazio normativo, pois como dito anteriormente, a tese de que o Decreto-Lei nº 3.078/41 fora revogado pela CLT sagrou-se vencedora junto aos tribunais do país, sendo-lhes oferecidas, em face da lacuna existente, garantias previstas no capítulo relativo à locação de serviços do Código Civil de 1916 que, como se sabe, não previa sequer direitos elementares como o direito a férias.

Com isso, mesmo não trazendo todos aqueles direitos que consideramos arcabouço mínimo de dignidade para o trabalhador e que, em sua grande parte já vêm sendo garantidos às demais categorias, não podemos deixar de consignar que a Lei nº 5.859/72 trouxe pequenas, mas importantes conquistas normativas para os empregados domésticos. Passemos agora a analisar suas principais inovações.

A primeira inovação trazida pela Lei foi a conceituação até hoje utilizada do profissional doméstico. O art. 1º se refere a este nos seguintes termos: “Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta Lei”.

Aqui as novidades foram três: a primeira foi a inserção do requisito da continuidade na prestação, já discutida no tópico 2.3; a segunda foi a correção levada a cabo pela substituição da expressão “prestam serviços de natureza não-econômica”, utilizada na letra “a” do art. 7º da CLT, pela designação “finalidade não lucrativa”, garantindo assim maior rigor terminológico e conseguindo explicar de melhor forma o tipo de atividade desenvolvida pelo empregador que dará ensejo ou não à caracterização do vínculo doméstico; por último, o uso da expressão “finalidade não lucrativa” trouxe um estreitamento maior do campo de atuação do empregado doméstico, estreitamento este que foi progressivo com o passar do tempo – primeiramente se exigindo que fosse a prestação feita a família ou pessoa e depois que fosse realizada no âmbito residencial –, lembrando que essas limitações ao âmbito de atuação são positivas, pois caso não observadas, excluem trabalhadores do regime da Lei nº 5.859/41 e os colocam sob o amparo da CLT, norma esta mais protetora do que aquela.

Outra importante inovação trazida pela Lei em estudo foi o direito a férias anuais. Estas, no texto original da Lei, teriam duração de vinte dias úteis, após cada período aquisitivo de doze meses. No entanto, questionamentos os mais diversos sobre o direito a férias dos domésticos surgiram e ainda hoje provocam grande discussão, tanto na doutrina, como nos tribunais, graças principalmente à edição do Decreto nº 71.885, de 9 de março de 1973, que regulamentou a Lei nº 5.859/72 e trouxe, entre outros dispositivos, os seguintes:

Art 2º **Excetuando o Capítulo referente a férias**, não se aplicam aos empregados domésticos as demais disposições da Consolidação das Leis do Trabalho.

Parágrafo único. As divergências entre empregado e empregador doméstico relativas as férias e anotação na Carteira do Trabalho e Previdência Social, ressalvada a competência da Justiça do Trabalho, serão dirimidas pela Delegacia Regional do Trabalho.

[...]

Art 6º Após cada período contínuo de 12 (doze) meses de trabalho prestado à mesma pessoa ou família, a partir da vigência deste Regulamento, o empregado doméstico fará jus a férias remuneradas, nos termos da Consolidação das Leis Trabalho de 20 (vinte) dias úteis, ficando a critério do empregador doméstico a fixação do período correspondente. [grifo nosso]

Ora, como se percebe, o Decreto fez remissão à Consolidação das Leis do Trabalho, sendo que a Lei que ele regulamenta silencia sobre tal possibilidade. Mais uma vez aqui estamos diante de um caso de falta de técnica legislativa, pois, em face do texto dos dispositivos acima transcritos, podemos claramente extrair as seguintes interpretações: na primeira delas, a intenção foi realmente inovar, ou seja, expedir um Decreto autônomo na parte que trata das férias dos domésticos, dessa forma, passando as férias dessa categoria a ser integralmente regidas pelos dispositivos da CLT, inclusive seguindo suas alterações posteriores, valendo lembrar que a referência à quantidade de dias de descanso deve-se apenas ao fato de que à época da edição do Decreto, a CLT também estabelecia vinte dias úteis de férias para os demais trabalhadores; na segunda, a intenção foi apenas fixar a quantidade de dias – vinte dias úteis –, mas outorgando à categoria os demais direitos sobre férias existentes na CLT, a exemplo do direito a férias proporcionais, ao abono salarial, ao parcelamento do período e outros.

Independentemente da intenção que teve o legislador ao editar o Decreto nº 71.885/73, o fato é que esta norma inovou sim no mundo jurídico, trazendo direitos não previstos inicialmente na Lei nº 5.859/72. Por esse motivo, quando da introdução do Decreto-Lei nº 1.535, de 13 de abril de 1977, que estendeu o direito de férias dos trabalhadores

celetistas para trinta dias, criou-se grande dúvida na doutrina e na jurisprudência sobre qual seria a norma aplicável aos empregados domésticos. O professor Fernando Ferraz traz em sua obra interessante discussão sobre o tema e cita, entre os antigos defensores das férias de vinte dias úteis, nomes de peso como Platão de Barros, Irany Ferrari e Jacemir de Almeida; e não menos importantes, os doutrinadores que tinham posicionamento contrário, defensores das férias de trinta dias, como Ferreira Prunes, Wladimir Novaes Martines, Emílio Gonçalves e Amauri Mascaro Nascimento¹⁹.

A discussão atualmente perdeu um pouco do sentido, pois com a edição da Lei n° 11.324/06, houve expressamente a consignação do direito a férias de trinta dias para os empregados domésticos. Porém outras questões ainda remanescem. Afinal, o direito a férias proporcionais, a férias em dobro e outros constantes do capítulo relativo ao assunto na CLT, são extensivos aos domésticos ou não?

Em nossa opinião, tanto à época, como principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a celeuma deveria ter sido resolvida à luz do princípio interpretativo da norma mais favorável para o trabalhador. Toda a controvérsia girava em torno da possibilidade ou não de ampliação dos efeitos da lei por um Decreto Presidencial. Ora, nesse caso é incabível a aplicação pura e simples do critério tradicional de hierarquização das normas. Cabe então, estudar a situação sob a ótica especificamente justrabalhistas e, sob essa visão, Maurício Godinho Delgado traz lição esclarecedora:

Entretanto, a jurisprudência trabalhista tem enfrentado tais situações de outra maneira, suplantando o óbice competencial fixado na Constituição e afirmando, em igual intensidade, o princípio da norma mais favorável. A jurisprudência tem acolhido o texto ampliativo de direitos trazido pelo decreto como proposta interpretativa mais favorável da regra legal apresentada pelo próprio Poder Executivo – e assim incorporada, na qualidade de interpretação, na ordem jurídica. Não se trata, pois, exatamente de manejo do critério hierárquico especial trabalhista em casos como esses, mas de manejo do princípio interpretativo da norma mais favorável (escolha da interpretação consistente mais vantajosa para o trabalhador). Ou seja, a validade do preceito regulamentar ampliativo passa a se fundar no acatamento da sugestão interpretativa proposta pelo Poder Executivo, e não necessariamente na simples aplicação da teoria hierárquica especial do Direito do Trabalho.²⁰

Como podemos perceber, Maurício Godinho Delgado propõe a resolução da querela não por meio do critério de hierarquização das normas, mas por meio de princípios interpretativos de normas e, no caso em voga, levando em conta a especificidade da matéria

¹⁹ FERRAZ, Fernando Basto. **Empregados Domésticos**. São Paulo : Ltr, 2003, pp. 49 a 54.

²⁰ GODINHO, Maurício. **Curso de direito do trabalho**. 6ª Ed. São Paulo : LTr, 2007, p 180.

trabalhista. Dessa forma, o Decreto não é tido como norma conflitante com a Lei, mas como norma que propõe uma interpretação mais favorável da regra legal em prol do trabalhador. Com base nisso, podemos apreender, da análise da Lei nº 5.859/72 juntamente com o Decreto nº 71.885/73, a seguinte interpretação: não somente o período de férias de trinta dias – já consignado expressamente pela Lei nº 11.324/06 –, como todas as demais disposições do capítulo relativo a férias da CLT são aplicáveis aos empregados domésticos.

Compreendemos que a questão não é de fácil deslinde, inclusive pela relevância das opiniões em contrário – como a do professor Fernando Ferraz, que entende não serem aplicáveis as disposições da CLT aos domésticos²¹ –, mas, como dito, entendemos estar com a razão Maurício Godinho Delgado, que arremata nos seguintes termos:

Na mesma linha, o Decreto n. 71.885/73, regulamentador da Lei n. 5.859/72, ampliando, relativamente, o instituto das férias anuais remuneradas de vinte dias úteis do empregado doméstico. Pelo decreto (que manda aplicar o capítulo celetista concernente a férias proporcionais, em casos de ruptura contratual por ato do empregador ou até mesmo pedido de demissão em contratos superiores e um ano – não obstante seja a lei originária silente a respeito de tais especificações.²²

No mais, em decisão bastante recente, do dia 15 de maio de 2009, o Tribunal Superior do Trabalho, através de sua Terceira Turma, aparentemente consolidou o entendimento de que, com o advento da Constituição Federal de 1988, aos domésticos são extensíveis todas as disposições relativas às férias constantes da CLT.²³ Ou seja, o acórdão dá a entender que o direito a férias é garantido à categoria dos empregados domésticos em sua integralidade, englobando, com isso, o direito às férias proporcionais, ao pagamento das férias em dobro etc. Acreditamos que, em breve, tal corrente estará difundida por todos os tribunais e juízos trabalhistas do país, pondo, assim, fim a essa longa e desgastante discussão.

A última grande novidade trazida pela Lei nº 5.859/72 foi a integração obrigatória do empregado doméstico ao regime da previdência social. A seguir, o teor do dispositivo da Lei que trouxe tal previsão: “Art. 4º Aos empregados domésticos são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na qualidade de segurados

²¹ FERRAZ, Fernando Basto. **Empregados Domésticos**. São Paulo : Ltr, 2003, p 54.

²² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6ª Ed. São Paulo : LTr, 2007, p 180.

²³ [...] 2 - EMPREGADO DOMÉSTICO FÉRIAS PROPORCIONAIS – O art. 7.º, parágrafo único, da Constituição Federal garantiu aos empregados domésticos o direito ao gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais que o salário normal. Esta Corte consolidou o entendimento de que, ao estender o direito de férias aos domésticos, **o legislador constituinte deferiu o instituto na sua integralidade. Dessarte, ainda que de forma proporcional, os domésticos fazem jus ao pagamento de férias por força de expressa previsão no texto constitucional**. Precedentes. Óbices do art. 896, § 4.º e da Súmula n.º 333 do TST. [...] [grifo nosso]. RR 1959/2003-049-01-00 - TST

obrigatórios.”

Outras tentativas foram feitas, em épocas anteriores, de integração dos domésticos ao regime previdenciário geral, porém se chocaram com a falta de interesse e também, como vem sendo tratado nesse trabalho, esbarraram na discriminação em relação à profissão. Basta lembrarmos o dispositivo inócuo, existente no Decreto-Lei nº 3.078/41:

Art. 16. O Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio promoverá os estudos necessários ao estabelecimento de um regime de previdência social para os empregados domésticos podendo, para esse feito, baixar as instruções que se fizerem necessárias ao enquadramento desses serviçais em qualquer dos Institutos de Aposentadoria e Pensões já existentes, ou elaborar projeto de lei instituindo em seu benefício nova modalidade de seguro.

Tais estudos, como se sabe, nunca chegaram a ser feitos, muito menos qualquer instituição de regime previdenciário para a categoria.

Porém a Lei nº 5.859/72 estendeu, tardiamente, o regime previdenciário para os domésticos. Inicialmente, na própria Lei eram trazidas as regras de custeio, sendo devidos oito por cento pelo empregado e oito por cento pelo empregador, percentuais estes incidentes sobre o salário-mínimo regional e de recolhimento por parte do empregador. Hoje, com a edição da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, que trata da organização e custeio da previdência social, há três faixas de percentuais para fins de contribuição por parte do empregado – oito, nove e onze por cento –, incidentes sobre o salário de contribuição. Para o empregador, a contribuição é estabelecida no art. 24 da Lei no percentual de doze por cento.

Contudo, devido à falta de previsão no parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal de 1988, não foi estendida a garantia de seguro contra acidentes de trabalho aos empregados domésticos. Com isso, a Lei nº 8.213/91 excluiu estes da condição de possíveis beneficiários do auxílio-acidente, conforme se verifica a partir do dispositivo abaixo:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo **exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII** do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. [Grifo nosso]

Os empregados domésticos estão previstos como segurados obrigatórios no inciso II do art. 11 da Lei 8.213/91, logo estão expressamente excluídos da garantia do auxílio-acidente, pois, como visto acima, somente estão abrangidos por esse benefício os trabalhadores que prestam serviço a empresa, além dos trabalhadores previstos no inciso VII

do art. 11 da citada Lei.

Mas isso não significa que em caso de acidente de trabalho o doméstico estará completamente desassistido. A Lei nº 8.213/91 prevê, além do auxílio-acidente, o auxílio-doença, sendo que este pode ter como fato gerador não só o acidente de trabalho, mas qualquer tipo de sinistro que incapacite o empregado para a prestação de serviço por um período maior do que quinze dias. Além disso, pelas regras de responsabilidade civil, o empregador sempre estará passível de pagamento de indenização, caso o acidente venha a concorrer por culpa ou dolo.

Sobre o tema, Sebastião Geraldo de Oliveira apresenta o seguinte posicionamento:

Os empregados domésticos não estão abrangidos pela legislação de acidente do trabalho, uma vez que o art. 7º, parágrafo único, da Constituição da República, ao relacionar os direitos destes **trabalhadores**, não inclui o inciso XXVIII. Dessa forma, se um trabalhador doméstico sofrer acidente, receberá do INSS os benefícios previdenciários correspondentes, que, aliás, depois da Lei n. 9.032/95, passaram a ter equivalência com os valores dos benefícios acidentários. Também poderá receber indenização por responsabilidade civil do empregador, com respaldo na legislação civil, se estiverem presentes os pressupostos do dano, nexos causal com o trabalho e culpa patronal, mas fica dispensada a etapa do enquadramento do evento como acidente do trabalho no sentido técnico-legal.²⁴

Por fim, fica aqui mais uma vez a crítica sobre a forma como foi tratado o tema pelo legislador. Como mostrado acima, pela definição legal do art. 19 da Lei nº 8.213/91, os empregados domésticos não são passíveis de sofrer acidente de trabalho, já que para isso é necessária a prestação de serviço a empresa. Sendo que a definição de empresa para fins previdenciários é amplíssima, abrangendo a firma individual, a sociedade – de qualquer tipo, mesmo a *de fato* –, os órgãos e entidades da administração direta e indireta e, até mesmo, como prevê o parágrafo único do referido artigo, a repartição diplomática, a missão estrangeira, a cooperativa, a associação e o contribuinte individual, em relação ao segurado que a este presta serviço. De fato, o único empregador expressamente excluído do conceito de empresa foi o doméstico, acarretando assim, a impossibilidade de o seu empregado fazer jus ao auxílio-acidente.

Vale ressaltar que, mesmo não tendo a Constituição da República conferido ao doméstico o direito ao seguro contra acidentes do trabalho, o legislador ordinário poderia tê-lo feito, tendo em vista o já discutido princípio da norma mais favorável para o trabalhador. No

²⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho, ou doença ocupacional**. São Paulo : LTr, 2008, p. 38.

entanto, em face de ficção jurídica tão nefasta – tornar equivalente a empresa todo tipo de atividade, menos a de prestação de serviço doméstico – só nos resta esperar por uma evolução legislativa no sentido de garantir mais esse direito à categoria dos empregados domésticos.

5 O EMPREGADO DOMÉSTICO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

5.1 Disposições iniciais

Este é um tópico de fundamental importância para o entendimento da atual sistemática da relação de emprego doméstico em nosso país, já que trata dos direitos garantidos à categoria por ocasião da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Durante os debates da constituinte, e mesmo após a entrada em vigor da Constituição Federal, muito se discutiu sobre a inclusão expressa dos direitos dos empregados domésticos no corpo da Carta Maior. Emílio Gonçalves e Emílio Carlos G. Gonçalves dizem que houve muitas censuras na época, sob o argumento de que estaria sendo privilegiada uma classe específica de empregados, os domésticos, pois foi uma das poucas citadas explicitamente no texto constitucional.²⁵

A verdade é oposta. Haveria sim um privilégio em prol dos empregados domésticos se o constituinte houvesse outorgado mais direitos do que aqueles que assistem às demais categorias de trabalhadores. Acontece que o parágrafo único do art. 7º veio restringir as garantias dos domésticos em relação aos demais. Ora, que privilégio é esse?

O que houve no capítulo relativo aos direitos sociais foi uma equiparação de direitos entre trabalhadores urbanos e rurais, ou seja, a partir daquele momento, todos os trabalhadores do país passariam a ter direito ao que estivesse previsto no art. 7º da Constituição. Porém, se o constituinte houvesse parado por aí, aos empregados domésticos teriam sido outorgadas todas as garantias previstas naquele artigo. Assim, o legislador teve que citá-los em algum momento. Ou se expressava com um dispositivo do tipo: “os direitos dos empregados domésticos serão regulados por lei especial”; ou ditava explicitamente a quais direitos a categoria faria jus ou não. Optou pela segunda alternativa, não com o intuito de privilegiar os empregados domésticos, mas porque sabia que se os direitos destes fossem deixados genericamente à regulação de lei especial, haveria maiores controvérsias interpretativas entre o texto dessa Lei e a Constituição, correndo o risco, assim, de ser-lhes garantidos, pela via judiciária, mais direitos do que aqueles que pretendia outorgar. E mesmo

²⁵ GONÇALVES, Emílio e GONÇALVES, Emílio Carlos Garcia. **Direitos sociais dos empregados domésticos**. 2ª Ed. São Paulo : LTr, 1991.

estabelecendo expressamente de quais direitos os domésticos são destinatários, ainda há muita discussão judicial e doutrinária em torno daqueles que não foram outorgados, pois a partir do estudo sistemático da Constituição, verificou-se que a negativa de alguns direitos é tecnicamente incompatível com certos princípios também expressamente estabelecidos pela Carta Magna.

O parágrafo único do art. 7º da Constituição de 1988 assegura os seguintes direitos aos empregados domésticos, além da integração à previdência social:

- 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;
- XXIV - aposentadoria;

No entanto, neste trabalho, em respeito aos objetivos buscados e como o próprio tema sugere, daremos maior atenção àqueles direitos que não foram assegurados à categoria, buscando entender o porquê da diferenciação. Obviamente, entre os direitos acima listados, citaremos aqueles sob os quais ainda paira alguma dúvida doutrinária ou jurisprudencial sobre sua aplicabilidade, no todo ou apenas em parte.

Com isso, verificamos que dos direitos existentes no art. 7º da CF/88, os seguintes não foram deferidos aos domésticos:

- 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;
- V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;
- VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
- IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
- XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

- 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;
- XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;
- XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
- XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
- XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
- 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;
- XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;
- 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;
- XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;
- 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;
- XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;
- 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;
- XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Inicialmente, podemos excluir da nossa análise o inciso VII, que trata da garantia do salário mínimo para quem recebe remuneração variável, e o inciso XI, que trata da participação nos lucros ou resultados da empresa. Ambos os dispositivos exigem como pressuposto a existência da busca pela lucratividade na atividade do empregador, razão que os torna notoriamente impertinentes à relação de emprego doméstico.

Também são manifestamente desapropriados de aplicação em relação aos empregados domésticos, não pela falta de lucratividade na atividade do empregador, mas pelos caracteres relacionados ao local de trabalho e ao tipo de serviço prestado, os seguintes incisos: XXIII, que trata dos adicionais de atividades penosas, insalubres e perigosas, sendo que, por essência, o trabalho doméstico não se reveste de nenhuma dessas características; e XXVII, que trata da proteção em face da automação.

Com isso, passemos então à análise dos direitos e garantias negados aos empregados domésticos mais relevantes para a compreensão do assunto, que são os seguintes:

proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa; seguro-desemprego e fundo de garantia por tempo de serviço; garantias salariais; descanso remunerado nos feriados civis e religiosos; salário família; trabalho do menor de idade em serviço doméstico; prescrição dos direitos dos trabalhadores domésticos; jornada de trabalho; e assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até cinco anos de idade em creches e pré-escolas.

5.2 Proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa

No item 2.2 foi realizada uma análise acerca da benevolência, característica supostamente presente nas relações de emprego domésticas, sendo apontada por vários autores como aquela em que há uma ideia de boa vontade e liberalidade do empregador em relação ao empregado, como se a relação fosse baseada na solidariedade, pois a prestação do empregado jamais equivaleria às benesses concedidas pelo patrão. Tudo, conforme explicado, como reminiscência da antiga relação entre senhores e escravos, na qual havia a total submissão destes em relação àqueles, abrindo espaço, nessas circunstâncias, para a prática de atos de benevolência do senhor. Concluímos que esta peculiaridade vem cada vez mais dando espaço à profissionalização da atividade, acarretando o reconhecimento da comutatividade entre as prestações do empregador e do empregado, contudo, sem desvirtuar o principal atributo que leva ao estabelecimento do contrato entre as partes nesse tipo de relação, que é a confiança.

Não há como negarmos que a relação de emprego doméstico é *sui generis* por vários motivos. É a única ocupação em que o empregado trabalha integralmente envolvido na intimidade do lar. O empregado tem acesso a bens e valores, cuida da alimentação da família, cuida dos filhos e crianças da casa, além de outras atividades que, por sua natureza, as pessoas não costumam deixar aos préstimos de qualquer um. Nesse sentido a atividade doméstica se aproxima muito das funções de confiança.

Por isso acreditamos que o constituinte resolveu não conceder aos domésticos a garantia de proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, pois o vínculo de confiança é muito mais tênue e frágil do que o vínculo ordinário de trabalho. Dessa forma, pode haver a quebra da confiança sem, no entanto, haver uma típica justa causa trabalhista. Acreditamos que foi isso que legislador procurou garantir.

A esse respeito Roberto Salles Cunha diz: “Domésticos não adquirem estabilidade por antiguidade e podem ser despedidos, sem indenização por tempo de serviço (nem FGTS). A Constituição não lhes estendeu a indenização compensatória”.²⁶

Tal proteção, no que concerne às demais categorias de trabalhadores, ocorrerá por intermédio de uma indenização compensatória, que deve ser estabelecida por Lei Complementar. No entanto, esta Lei até hoje não foi editada. Enquanto isso não ocorre, o art. 10, inciso I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, juntamente com o §1º do art. 18 da Lei 8.036, de 11 de maio de 1990, estabelece que a indenização compensatória será no valor equivalente a quarenta por cento dos depósitos do FGTS realizados na conta vinculada do trabalhador.

Acontece que o empregado doméstico sequer tem direito ao Fundo de Garantia obrigatório. E mesmo para aqueles que os empregadores foram optantes do Fundo de Garantia – possibilitado a partir da edição da Lei nº 10.208, de 23 de março de 2001 – o direito à indenização compensatória em caso de despedida sem justa causa não é garantido.

Questão tormentosa enfrentada pela doutrina e pelos tribunais durante muito tempo foi a relativa à estabilidade da doméstica gestante. O mesmo art. 10 do ADCT, em seu inciso II, letra b, estabelece que é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Contudo, este artigo do ADCT se refere ao inciso I do art. 7º da CF/88 que, como visto, não faz parte do rol de direitos dos empregados domésticos.

O Tribunal Superior do Trabalho, antes do advento da Lei nº 11.324/06, que garantiu a estabilidade à empregada doméstica gestante, confirmava o entendimento de não ser aplicável às domésticas o previsto no art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.²⁷

²⁶ CUNHA, Roberto Salles. O trabalho doméstico: caseiros, motoristas particulares, empregados do lar, diaristas (faxineiros e outros), eventuais, autônomos. São Paulo : Atlas, 1989. p 172.

²⁷ RECURSO DE REVISTA. EMPREGADA DOMÉSTICA. GESTANTE. ESTABILIDADE. A trabalhadora doméstica gestante não faz jus à estabilidade provisória de que cuida o art. 10, inciso II, alínea b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pois a garantia, atrelada ao inciso I do art. 7º da Lei Maior, não foi estendida à categoria pelo parágrafo único da mesma regra. A legislação ordinária, por outro lado, ainda não outorga igual benefício. Recurso de revista conhecido e desprovido. RR - 657698/2000 TST. EMPREGADA DOMÉSTICA. ESTABILIDADE DA GESTANTE. O entendimento desta colenda Corte Superior tem-se firmado no sentido de que a garantia de emprego assegurada à empregada gestante, por força do art. 10, II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não alcança a empregada doméstica, que tem sua relação jurídica disciplinada por lei específica (Lei nº 5.859 de 11/12/72), considerando-se a expressa especificação de seus direitos pelo art. 7º, parágrafo único, da Constituição Federal. Recurso de revista não conhecido. RR - 189/1997-096-15-00 TST

5.3 Seguro-desemprego e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

O seguro-desemprego, previsto no inciso II do art. 7º da CF/88 é um benefício que tem a finalidade de prover assistência financeira temporária ao trabalhador dispensado involuntariamente. Foi disciplinado através da Lei Federal nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990. É custeado pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), que recebe os recursos provenientes das contribuições pagas ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PASEP). Tais contribuições são devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado e pelas que lhes são equiparadas por lei, inclusive as empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias.²⁸

O FGTS, por sua vez, está previsto no inciso II do art. 7º da CF/88 e foi regulamentado pela Lei Federal nº 8.036, de 11 de maio 1990. Muito se discute na doutrina sobre a natureza desse direito, se tem o caráter de verba indenizatória, para o caso de despedida injustificada do trabalhador, ou se tem a natureza de crédito legal do trabalhador por execução do contrato de trabalho. O fato é que, por ordem legal do art. 15 da Lei 8.036/90, os empregadores devem depositar o valor referente a oito por cento da remuneração do empregado em conta vinculada em nome deste. Inicialmente, esta conta poderia ser movimentada apenas em hipóteses especiais, como por exemplo, no caso de despedida sem justa causa do trabalhador. Entretanto, hoje, a lei prevê inúmeras outras situações que justificam a movimentação, como no caso do trabalhador já possuir idade superior a setenta anos ou de ser portador de doença grave.

O empregado doméstico não foi contemplado com nenhum dos dois direitos, conforme se verifica a partir do parágrafo único do art. 7º da CF/88. Contudo, da análise da matéria, não é possível verificar qualquer incompatibilidade entre os institutos ora em estudo e o regime jurídico dos empregados domésticos. Ambos os benefícios podem, em tese, ser concedidos independentemente da atividade desenvolvida pelo empregado, restando como requisito lógico apenas a existência de contrato de trabalho deste com o empregador. Até porque, nos dois casos, a fonte de custeio quase sempre é o empregador, pois este é o contribuinte dos valores devidos ao PIS/PASEP e também é o responsável pelo depósito do valor referente ao FGTS na conta vinculada em nome do empregado. Prova maior de que não há incompatibilidades foi a edição da Lei Federal nº 10.208, de 23 de março de 2001, que

²⁸ Conforme informação contida no sítio <http://www.receita.fazenda.gov.br>.

possibilitou aos empregadores domésticos incluírem facultativamente os seus empregados como beneficiários dos dois direitos, sendo que esta faculdade na prática é muito pouco utilizada.

Isso conduz à conclusão de que o único motivo existente para a não inclusão dos empregados domésticos como beneficiários do seguro-desemprego e do FGTS foi a intenção de não oneração do empregador doméstico. Ora, o fato de a atividade deste não objetivar a obtenção de lucro não tem o condão de justificar tamanha discriminação. Para confirmar isso basta a constatação de que entidades sem fim lucrativo, como as associações e as fundações, por exemplo, podem ser contribuintes dos valores devidos ao PIS/PASEP. Além do mais, não há qualquer outro fator jurídico ou social que justifique o *discrímen*. É incoerente uma construção legislativa que não contemple direitos a uma categoria que sabidamente é menos favorecida em relação às demais. É a inversão do princípio da igualdade material.

Celso Antônio Bandeira de Mello, em clássica obra, diz que sempre haverá ofensa ao princípio constitucional da isonomia quando:

[...]

III – A norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de *discrímen* adotado que, entretanto, **não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados.**

IV – A norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas **o *discrímen* estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente.**

[...] ²⁹ [grifo nosso]

Ora, a exclusão dos empregados domésticos do regime do FGTS e do seguro-desemprego encontra amparo em ambas as hipóteses de afronta à isonomia citadas pelo jurista.

O tratamento dispensado em relação à categoria não guarda relação de razoabilidade com a medida discriminatória imputada. Como dito, o motivo encontrado para a não concessão dos direitos em estudo aos domésticos foi o decorrente do fato de a atividade do empregador ser realizada sem fins lucrativos e, dessa forma, não ser conveniente onerá-lo com mais encargos trabalhistas. No entanto, esta opção, de não aumentar o ônus do empregador, conduz à diminuição dos direitos trabalhistas dos domésticos, gerando assim uma situação incoerente, pois estaria sendo privilegiado o mais forte ao invés do mais fraco.

²⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3ª Ed, 13ª tiragem. São Paulo : Malheiros, 2005, pp. 47 e 48.

A isonomia envolve sim tratamento diferenciado entre as pessoas, mas este deve ser no sentido de torná-las mais próximas, haja vista as diferenças ou desigualdades já existentes. Por isso, uma norma que agrava ainda mais a situação jurídica daqueles que já se encontram em posição de inferioridade ao mesmo tempo em que valoriza o status dos que estão em condição social e econômica de superioridade, de forma alguma pode estar respeitando o princípio da igualdade material.

Na Constituição Federal, existem vários casos em que os menos favorecidos recebem cuidado diferenciado se comparado aos demais. Como exemplo, podemos citar as seguintes hipóteses: tratamento jurídico e tributário diferenciado das microempresas e empresas de pequeno porte; tratamento preferencial dado aos idosos e aos menores de idade; impenhorabilidade da pequena propriedade rural trabalhada pela família etc.

Quanto aos domésticos foi diferente. Muitos entendem que a Carta de 1988 foi benéfica para a categoria por ter estendido alguns direitos a que antes ela não fazia jus. Mas do ponto de vista jurídico esse argumento não pode ser tomado em consideração, pois, se fosse utilizado critério estritamente técnico-jurídico, as garantias outorgadas aos domésticos teriam sido maiores, e entre elas, certamente estariam elencadas o FGTS e o seguro-desemprego obrigatórios.

5.4 Garantias salariais

Entre as garantias salariais, resolvemos elencar neste tópico as referentes ao piso salarial e às proteções ao salário. Ambas, previstas respectivamente nos incisos V e X do art. 7º da CF/88, não foram consignadas à categoria dos empregados domésticos.

Quanto ao piso salarial, há na doutrina a opinião de que tal direito visa amparar categorias com qualificações especializadas – em regra, de nível de ensino superior –, a exemplo dos médicos, advogados e outras, tendo em vistas evitar a degradação de tais profissões.³⁰

De fato, nada adiantaria a simples concessão constitucional desse direito à categoria dos empregados domésticos, pois, como não se trata de norma auto-aplicável, há

³⁰ BASTOS, Celso Ribeiro. **Salário mínimo é o mesmo que piso salarial?** Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 42, jun. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1157>>. Acesso em: 02 abr. 2009.

sempre a necessidade de outra norma estatal, ou mesmo de negociação coletiva, que defina qual é o piso salarial da categoria. A Constituição, quando estabeleceu a possibilidade de piso salarial, na verdade o fez para toda e qualquer categoria que consiga por meio da persuasão obtê-lo, pois, tendo em vista o já citado princípio da norma mais favorável ao trabalhador, qualquer norma, seja ela, autônoma ou heterônoma, que estabeleça um piso salarial para uma categoria, será válida e regerá as relações de trabalho no tocante àquele instituto.

Além disso, o estabelecimento do piso salarial segue regras diferentes daquelas previstas para a definição do salário mínimo, que, como se sabe, deve ser nacionalmente unificado. Assim, segundo Celso Ribeiro Bastos, a respeito do piso salarial, “pode ele perfeitamente ser fixado pelo Estado [entenda-se aqui Estado membro], na forma do artigo 22, parágrafo único da Constituição”.³¹ Por isso, embora seja improvável que tal medida aconteça, se um determinado Estado da Federação resolver, por lei estadual, estabelecer um piso salarial para a categoria dos empregados domésticos, não há como negarmos a validade dessa norma.

Quanto à proteção salarial, prevista no inciso X do art. 7º da CF/88, não conseguimos identificar, sob o ponto de vista jurídico, por que o legislador não estendeu essa garantia aos domésticos. É certo que a Constituição garantiu a irredutibilidade salarial à categoria, mas com relação às demais medidas protetivas, previstas algumas delas na CLT, como se deve proceder em relação aos empregados domésticos?

Segundo a lição de Andréa Presas Rocha, a proteção ao salário do trabalhador pode acontecer sob diversos aspectos, a saber: proteção contra abusos do empregador; proteção contra a imprevidência e os credores do empregado e proteção contra os credores do empregador³². Quanto a esta última proteção, não cabe aqui a sua análise, pois ela visa principalmente garantir a prevalência dos créditos trabalhistas em face de possível falência a que o empregador possa estar sujeito, mas, pela segunda o art. 1º da Lei Federal Nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, o empregador doméstico não se sujeita a esse tipo de medida.

Em relação à proteção contra os abusos do empregador, são relevantes para o tema em questão as seguintes garantias: irredutibilidade do salário, consignada aos empregados domésticos pelo inciso VI do art. 7º da CF/88; integralidade do salário; e pontualidade do pagamento.

³¹ *Idem.*

³² ROCHA, Andréa Presas. **Igualdade salarial e regras de proteção ao salário**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1597, 15 nov. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10660>>. Acesso em: 02 abr. 2009.

No que tange à integralidade do salário, o art. 462 da CLT veda ao empregador efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo. No entanto esta norma não se aplica aos domésticos. Em relação a estes, o que há é a recente inclusão do art. 2^a-A na Lei n^o 5.859/72, através da Lei n^o 11.324/06, que diz ser vedado ao empregador doméstico efetuar descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia, nada mencionando, entretanto, sobre os demais tipos de descontos.

No que diz respeito à pontualidade do pagamento do salário, a CLT estabelece as seguintes regras: pagamento em moeda corrente do país (art. 463); pagamento mediante recibo do empregado (art. 464), admitindo-se o depósito em conta bancária deste; estipulação de período de pagamento não superior a um mês (art. 459), sendo que o pagamento deve ser quitado até o quinto dia útil ao mês subsequente ao vencimento (§1^o, art. 459) e pagamento em dia útil e no local de trabalho, dentro do horário de serviço ou imediatamente após o encerramento deste, salvo quando efetuado por depósito em conta bancária (art. 465).³³

A Lei 5.859/72 nada estabelece a respeito da prova, da época, do lugar e da forma do pagamento do salário. Ora, se a Lei Maior concedeu aos empregados domésticos o direito ao salário mínimo e à irredutibilidade salarial, como seria então o procedimento para a formalização e quitação desse direito? Não é razoável a argumentação de que o pagamento dessas prestações deva acontecer sob o regime do código civil, pois se trata de estipulações resultantes de um contrato de trabalho, já há muito distanciadas do regime da prestação de serviços civilista. Tampouco seria razoável admitir o simples acerto entre as partes através do contrato individual, o que poderia dar ensejo a situações esdrúxulas em prejuízo ao empregado.

Também nos parece estranho o fato de o constituinte ter garantido aos domésticos o direito ao salário, mas não ter se preocupado com o seu efetivo pagamento. Ou seja, a concessão de um direito sem a garantia de sua realização vai contra a moderna interpretação constitucional – focada na força normativa da constituição e na busca pela efetividade dos direitos nela previstos.

Por isso, diante do vazio existente sobre a forma procedimental de se realizar o pagamento dos salários dos empregados domésticos, entendemos serem aplicáveis à categoria

³³ ROCHA, Andréa Presas. **Igualdade salarial e regras de proteção ao salário**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1597, 15 nov. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10660>>. Acesso em: 02 abr. 2009.

os dispositivos da CLT que regem a matéria. A jurisprudência, no entanto, vem entendendo de forma diversa.³⁴

Ainda, seguindo a lição de Andréa Presas Rocha, temos que a proteção salarial pode ser também contra os familiares do empregado e contra a própria imprevidência deste.³⁵ Essa proteção é de extrema importância, principalmente tendo em vista evitar que os próprios parentes se aproveitem de sua posição para obter vantagem ilícita, recebendo o pagamento em nome do empregado. Nesse sentido, o salário deve ser pago diretamente ao trabalhador, mesmo sendo este menor de idade, conforme estabelece a CLT, em seu art. 439.

Mesmo sendo uma regra celetista e, conforme discutido acima, em tese não ser aplicável aos domésticos, entendemos possível a extensão dos seus efeitos a essa categoria pelos mesmos argumentos já defendidos: garantia da efetividade do salário.

Por fim, a proteção contra a imprevidência do empregado nada mais é do que a garantia da impenhorabilidade salarial, prevista esta no art. 649, IV, do CPC e aplicável, sem ressalvas, à categoria dos empregados domésticos.

5.5 Descanso remunerado nos feriados civis e religiosos

Com a promulgação da Constituição Federal em 1988, surgiu grande dúvida sobre a aplicação da Lei Federal nº 605, de 5 de janeiro de 1949, em relação aos empregados domésticos. Essa lei cuida do repouso semanal remunerado e do pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos.

Toda a discussão se deu porque no inciso XV do art. 7º da CF/88 apenas é citado o direito ao “repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos”, não sendo

³⁴ PAGAMENTO DE SALÁRIOS. EMPREGADO DOMÉSTICO. NECESSIDADE DE RECIBO. O trabalho doméstico não guarda as mesmas características do trabalho ordinário, por contra da constatação do seu desenvolvimento no âmbito familiar, destituído em regra de controle contábil, não se podendo exigir do empregador, tanto quanto pode e se deve exigir do empregador comum, a documentação do pagamento do salário. Este, não raro, é procedido de maneira informal em razão da significativa fidúcia que preside a relação de trabalho doméstico. Nesse caso, a prova documental de pagamento de salário, que é insubstituível na relação de emprego ordinário, deve sofrer atenuação, a fim de se permitir demonstração de seu pagamento mediante outros meios de prova, como a oitiva de testemunhas. Vale salientar que in casu, de acordo com a tese do acórdão regional, soberano no exame do conjunto probatório, ficou subentendido o efetivo pagamento dos seis anos de trabalho da reclamante, apesar da ausência do recibo, o que descarta a reiteração do pagamento. Recurso conhecido e desprovido. RR - 33559/2002-900-02-00 TST

³⁵ ROCHA, *Idem*.

mencionados, portanto, os feriados civis e religiosos.

Como a Lei 605/49 excluía expressamente os domésticos de sua aplicação, por meio da alínea “a” do seu art. 5º, uma parcela da doutrina começou a entender que, por ocasião da promulgação da nova Constituição, quando esta concedeu aos empregados domésticos o direito ao descanso semanal remunerado, por extensão, também concedeu o direito ao descanso nos feriados civis e religiosos. Aloysio dos Santos aborda o tema da seguinte forma:

Aqui houve, evidentemente, um cochilo dos deputados e senadores constituintes. O inciso XV do art. 7º da Carta Magna garante aos trabalhadores “*repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos*”, silenciando quanto aos feriados civis e religiosos, quando não há trabalho mas os patrões têm de pagar o salário desses dias a seus empregados. Como está redigido o citado inciso, pode dar a entender, aos menos avisados, que apenas nos domingos os trabalhadores descansam sem perder o salário respectivo.³⁶

A questão foi resolvida com a promulgação da Lei 11.324/06, que revogou expressamente a alínea “a” do art. 5º da Lei 605/49. A partir desse momento, os empregados domésticos passaram a ter direito, sem qualquer dúvida, ao descanso remunerado nos feriados civis e religiosos, entendimento este corroborado pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.³⁷

5.6 Salário família

O direito ao salário família, pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda, previsto no art. 7º, XII, da CF/88, também não foi estendido aos empregados domésticos. A Lei nº 4.266, de 3 de outubro de 1963 normatizou a matéria e trouxe como encargo do empregador realizar o pagamento do benefício, sendo-lhe garantido, no entanto, o

³⁶ SANTOS, Aloysio. **Manual de contrato de trabalho doméstico**. 2ª Ed. São Paulo : LTr, 1989, p. 31.

³⁷ EMPREGADA DOMÉSTICA. DIREITO AO PAGAMENTO CONCERNENTE AOS FERIADOS CIVIS E RELIGIOSOS. Embora a Constituição da República de 1988 não se refira de modo expreso ao pagamento concernente aos feriados e dias santos aos empregados domésticos, entendo que o objetivo do legislador constituinte foi o de estender-lhes o benefício. Observando o princípio fundamental de preservação da integridade física, emocional e psicossocial de qualquer empregado, o texto constitucional em seu art. 7º, inc. XV, já havia consagrado o direito dos empregados domésticos ao repouso semanal remunerado. Cumpre salientar que nesse conceito estão compreendidos os dias de descanso legalmente estabelecidos, como ocorre também no caso dos feriados. Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se nega provimento. RR - 54506/2002-900-01-00

reembolso pelas quotas pagas, referentes ao salário-família de seus empregados.

Aqui cabe a mesma argumentação feita em relação ao FGTS: o objetivo do legislador constituinte foi a desoneração do empregador doméstico. Porém a Lei do salário-família oferece uma boa solução para o caso, quando permite aos empregadores o reembolso dos valores pagos a título de salário-família. Com isso, nada impediria que o benefício fosse concedido aos empregados domésticos, sendo facultado aos seus empregadores, por exemplo, a dedução dos valores pagos do imposto de renda devido, a exemplo do incentivo fiscal concedido pela Lei nº 11.324/06, que permitiu ao empregador doméstico deduzir do imposto de renda, até o exercício de 2012, as contribuições previdenciárias devidas pelos patrões mensalmente, sendo respeitado, no entanto, o teto de um salário mínimo como salário de contribuição e o lançamento de um único empregado³⁸.

Entendemos que medidas como essa ajudariam não só a efetivar o princípio da isonomia em relação aos empregados domésticos, mas também a dar maior dignidade ao exercício da atividade, pois o salário-família se trata de um benefício que tem como fundamento a existência de dependentes, assim, o que justifica a concessão de um benefício para um trabalhador e a não concessão para outro, sendo ambos de baixa renda e possuindo dependentes? Será que apenas o fato de o serviço doméstico ser prestado sem o fim de obtenção de lucro para o empregador justifica essa discriminação? Acreditamos que não, conforme já visto. Por isso entendemos que uma solução plausível seria a concessão do benefício por meio de lei ordinária, pois se trata de uma norma mais simples de ser promulgada, se comparada a uma emenda à Constituição Federal e capaz de garantir a mesma efetividade aos direitos outorgados, graças ao princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

5.7 Trabalho do menor de idade em serviço doméstico

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu em seu art. 227 o princípio da prioridade absoluta da criança e do adolescente. Segundo essa norma, o Estado e a Sociedade devem tratar as crianças e os adolescentes com absoluta prioridade, preocupando-se com a sua completa formação moral, cultural, social e profissional.

³⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6ª Ed. São Paulo : LTr, 2007, p. 376.

Não são poucas as legislações relativas à proteção da criança e do adolescente. Além do já citado art. 227, a Constituição se refere aos menores no art. 7º, XXXIII, quando proíbe o 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. Além disso, A CLT elenca diversos dispositivos que tratam especificamente do cuidado com relação aos menores, a exemplo: proibição de trabalho em longas jornadas que inviabilizem a frequência à escola (art. 411) e proibição de trabalho em locais que lhes prejudiquem o bom desenvolvimento psíquico, moral, social e a saúde (art. 403, parágrafo único; 407, parágrafo único e 408).³⁹

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, prevê uma série de proibições em relação ao trabalho dos menores de idade, entre elas: a proibição do trabalho noturno, realizado entre as vinte e duas horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte e a proibição do trabalho realizado em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

Como se observa, o ordenamento jurídico estabelece todo um sistema de proteção em relação aos menores de idade, tamanha a preocupação com a formação destes. É de se observar também que todas as normas que regulam atos e atividades desenvolvidas por menores de idade, sejam no direito civil, no direito do trabalho e até mesmo no direito público, estabelecem preceitos mais rígidos do que aquelas destinadas a regular a atividade de pessoas na plenitude de sua capacidade. Basta observarmos as normas pertinentes à formação dos negócios jurídicos, quando realizados com menores de idade, ou as normas da CLT regulatórias do trabalho do menor, acima citadas.

Com isso, a ausência do inciso XXXIII dentre os direitos previstos no parágrafo único do art. 7º da CF/88, como aqueles que assistem à categoria dos empregados domésticos, foi a que nos causou maior espanto. O que pretendeu o constituinte com isso? Como compatibilizar a previsão do art. 227, que prima pela formação moral, cultural, social e profissional do menor, com o regime sem direito a jornada de trabalho dos empregados domésticos?

Aliás, se não fosse o previsto no inciso I do §3º do art. 227 – idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, independente da de qual seja este, incluindo o doméstico –, pela literalidade do art. 7º juntamente com seu parágrafo único, seria admissível

³⁹ Cf. MELO, Raimundo Simão de. **Ação civil pública na justiça do trabalho**. 3ª Ed. São Paulo : LTr, 2008, p. 246.

o trabalho doméstico de uma criança menor até de quatorze anos!

O que nos parece ter acontecido foi o simples esquecimento do legislador, pois, pelo texto do inciso I do §3º do art. 227: “idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII”, é possível compreender que a intenção foi estabelecer a idade para o trabalho de todos os menores, sem exceção. Se almejasse excluir a categoria dos domésticos da aplicabilidade desse dispositivo, teria dito: observado o disposto no art. 7º, XXXIII e seu parágrafo único.

Por isso, quando por meio da Emenda Constitucional nº 20 foi alterado o texto do inciso XXXIII do art. 7º para “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”, entendemos que também o foi o inciso I do §3º do art. 227, pois este dispositivo faz remissão expressa àquele. Sendo que, em relação aos domésticos, a idade mínima passou a ser de dezesseis anos, sem ressalva, pois para essa atividade não é admissível o contrato de aprendizagem.

Em boa hora, resolvendo de vez a questão, o Presidente da República publicou o Decreto nº 6.481, de 12 de junho de 2008, regulamentando a Convenção nº 182 da OIT, que trata das piores formas de trabalho infantil. Tal Decreto classificou o trabalho infantil doméstico como uma das formas mais nefastas de trabalho para os menores de idade, pelos seguintes riscos ocupacionais prováveis:

Esforços físicos intensos; isolamento; abuso físico, psicológico e sexual; longas jornadas de trabalho; trabalho noturno; calor; exposição ao fogo, posições anti-ergonômicas e movimentos repetitivos; tracionamento da coluna vertebral; sobrecarga muscular e queda de nível.

Além disso, elencou também as prováveis repercussões à saúde do menor:

Afeções músculo-esqueléticas (bursites, tendinites, dorsalgias, sinovites, tenossinovites); contusões; fraturas; ferimentos; queimaduras; ansiedade; alterações na vida familiar; transtornos do ciclo vigília-sono; DORT/LER; deformidades da coluna vertebral (lombalgias, lombociatalgias, escolioses, cifoses, lordoses); síndrome do esgotamento profissional e neurose profissional; traumatismos; tonturas e fobias

Com isso o Decreto estabeleceu a proibição total de trabalho doméstico para menores de idade. Ou seja, uma disposição mais rígida até mesmo do que a norma constitucional, que possibilita o trabalho a partir dos dezesseis anos, em outras atividades.

Tal entendimento, a nosso ver corretíssimo, levou em consideração não só o ambiente e as condições de trabalho a que os domésticos estão expostos, mas até mesmo a dificuldade de fiscalização existente, pelo fato de a prestação ocorrer na residência do empregador, local este inviolável, sendo assim muito perigoso submeter um menor de idade a um trabalho que sequer pode ser fiscalizado pelo poder público.

Por fim, o Decreto nº 6.481/08 merece aplausos não apenas porque resguardou os menores dos serviços domésticos, mas também porque explicitou os riscos a que todos os empregados domésticos correm na sua prestação de serviço, traçando, com isso, um precedente que certamente abrirá caminho para outras conquistas por parte da categoria.

5.8 Prescrição dos direitos dos trabalhadores domésticos

Com relação a esse tema, a discussão em torno de qual o prazo prescricional aplicável aos direitos trabalhistas dos empregados domésticos surgiu oriunda da exclusão dessa categoria do regime celetista, através da alínea “a” do art. 7º da CLT. Com tal exceção, os domésticos não tinham a prescrição dos seus direitos regidos pelo Estatuto Trabalhista, nem por qualquer outra norma que tratasse especificamente da profissão, pois como se viu do estudo da evolução legislativa da matéria, o legislador sempre silenciou a esse respeito.

Quando da promulgação da Constituição Federal de 1988 a dúvida continuou, pois o inciso XXIX do seu art. 7º não foi elencado entre os extensíveis aos empregados domésticos. Com isso, surgiram diversas correntes doutrinárias. Uma delas defendia a aplicação da prescrição relativa ao direito daqueles que trabalhavam por jornada, prevista em cinco anos no Código Civil de 1916, no entanto, como ensina Maurício Godinho Delgado:

Essa posição jurídica era, sem dúvida, inaceitável, dado que propunha que se realizasse a integração jurídica mediante uma situação fora do âmbito do Direito do Trabalho. Ora, a Hermenêutica Jurídica determina que a operação integrativa busque a fonte subsidiária no conjunto normativo mais próximo, autorizando a ultrapassagem das fronteiras do ramo jurídico especial examinado somente se absolutamente necessário.⁴⁰

Outra corrente defendia a aplicação do art. 11 da CLT, que previa o prazo prescricional em dois anos. Como se sabe, este dispositivo foi tacitamente revogado pela CF/88

⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6ª Ed. São Paulo : LTr, 2007, p. 268.

por estabelecer prazo prescricional diferente do estabelecido na Carta Magna. Os que entendiam correto esse posicionamento se utilizavam do argumento de que o art. 11 era a norma geral definidora da prescrição no âmbito do Direito do Trabalho e, apesar de os domésticos serem expressamente excluídos do regime celetistas, deveriam ter a prescrição dos seus direitos regidos por essa norma, tendo em vista a lacuna normativa existente e ser esse o critério de integração mais razoável.

Contudo, além do argumento de que o dispositivo fora revogado pela CF/88 após a sua promulgação, em 5 de junho de 1998 foi publicada a Lei Federal nº 9.658, que alterou expressamente o texto do art. 11 da CLT, mudando o prazo prescricional para cinco anos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato, para o trabalhador urbano, e para dois anos, após a extinção do contrato de trabalho, para o trabalhador rural.

Fernando Basto Ferraz elenca uma série de decisões judiciais em que os tribunais se mostravam vacilantes entre as várias possibilidades de prazos prescricionais para os empregados domésticos.⁴¹

Em 25 de março de 2000, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 28, que definiu o atual texto do inciso XXIX do art. 7º da CF/88, igualando o prazo prescricional tanto para os trabalhadores urbanos quanto para os rurais.

Por fim, outra corrente, defendida por Maurício Godinho Delgado, entendia que a própria Constituição deveria ser a norma regente do direito de prescrição para todos os trabalhadores.

Além disso, defendia que a não inserção do inciso XXIX do art. 7º em seu parágrafo único não tinha conteúdo normativo, pois o parágrafo estabelece direitos extensíveis aos empregados domésticos, já o inciso XXIX estabelece a hipótese de prescrição, ou seja, de extinção da pretensão ao direito, portanto sendo irrelevante o fato de tal inciso não ter sido expressamente destinado à categoria dos empregados domésticos.⁴²

Essa é a posição atualmente aceita pelo Tribunal Superior do Trabalho.⁴³

⁴¹ FERRAZ, Fernando Basto. **Empregados Domésticos**. São Paulo : Ltr, 2003, pp 104 e 105.

⁴² DELGADO, *Idem*, p. 269.

⁴³ PRESCRIÇÃO EMPREGADO DOMÉSTICO ART. 7º, INCISO XXIX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. Conquanto o parágrafo único do art. 7º da Carta Magna não refira expressamente o inciso XXIX, o prazo prescricional de cinco anos até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho é critério geral, dirigido a todos os trabalhadores urbanos e rurais, inexistindo exceção expressa quanto aos domésticos, seja na Constituição Federal ou na legislação infraconstitucional. Recurso conhecido, e desprovido. RR - 68712/2002-900-02-00, DJ - 20/08/2004 - TST

5.9 Jornada de trabalho

Conforme já foi mostrado acima, os direitos e garantias relativos à jornada de trabalho não foram estendidos aos empregados domésticos. Essa exclusão, em desfavor da categoria, é decorrente de diversos fatores.

Primeiramente, podemos dizer que a implantação de jornada de trabalho para os empregados domésticos esbarraria na dificuldade de sua fiscalização, em especial quanto aos trabalhadores que moram no local de trabalho. A atual sistemática da fiscalização do trabalho não contempla hipótese de verificação das condições da prestação de serviços dos empregados domésticos. Trata-se de uma questão delicada, principalmente porque envolve o acesso dos fiscais à residência das pessoas e famílias empregadoras. Como se sabe, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XI, define o princípio da inviolabilidade do domicílio nos seguintes termos: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”. Ou seja, a simples negativa do morador já tornaria inviável qualquer fiscalização que se pretendesse fazer.

Outro obstáculo à adoção do regime de jornada de trabalho é o fato de ainda ser comum, nas relações de trabalho doméstico, os empregados pernovernarem nas residências dos empregadores. Ora, pelos motivos já explicados no tocante à fiscalização, seria difícil atestar o cumprimento da jornada de trabalho do doméstico que se encontrasse nessa situação. Além disso, tal fato estimula ao regime de “prontidão” do empregado, em que este deve estar à disposição do patrão a qualquer momento.

São pouquíssimos os casos no direito do trabalho nacional em que há exclusão do regime de jornada de trabalho. Citemos apenas os existentes na Consolidação das Leis do Trabalho:

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;

II - **os gerentes**, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança,

compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento). [grifo nosso]

No primeiro caso, o dos empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário, o motivo da exclusão é prático, ou seja, a impossibilidade de controle da jornada. Enquadram-se nessa hipótese os vendedores viajantes e os motoristas carreteiros, entre outros. Maurício Godinho Delgado diz que para haver a aferição da real jornada deve existir um mínimo de controle e fiscalização por parte do empregador. Nessas hipóteses tal controle é impraticável, tal o caráter itinerante da prestação de serviço.⁴⁴

Outra situação que exclui o regime de jornada de trabalho é o exercício de cargo de gestão ou gerência. Tal situação é justificada por dois motivos: o primeiro é o exercício de uma função tipicamente de confiança, que exige o exercício do controle sobre outros funcionários, além do cumprimento de horário de expediente que extrapole ou se antecipe ao ordinariamente praticado na empresa; a outra justificativa é a existente no parágrafo único do art. 62 da CLT, que é o recebimento de, no mínimo, quarenta por cento a mais sobre o salário do cargo efetivo.

No entanto, a relação de emprego doméstico não guarda proximidade com as hipóteses de exclusão do regime de jornada de trabalho apontadas acima. Primeiro porque a prestação não é itinerante, não sendo, pois, a aferição do cumprimento de horário tão impraticável como no caso dos vendedores viajantes, por exemplo. Segundo, porque o empregado doméstico não recebe qualquer compensação pecuniária por tal exclusão, como acontece com os gerentes.

Assim, acreditamos que os motivos que levam à negação do direito à jornada de trabalho aos domésticos sejam, principalmente, de ordem sociológica e não jurídica. Ou seja, o motivo principal é a “necessidade” que as famílias têm de que o empregado esteja à sua disposição em todos os momentos.

Já ouvimos comentários de pessoas dizendo que “o bom em ter empregadas domésticas na suas residências é o fato de não precisarem se preocupar com as refeições do café-da-manhã, do almoço e do jantar”. Ora, levando em consideração que na maioria das casas o desjejum ocorre por volta das seis horas da manhã e o jantar ocorre por volta das seis da tarde, a jornada média da empregada doméstica do exemplo citado tem cerca de doze horas diárias.

⁴⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6ª Ed. São Paulo : LTr, 2007, p. 876.

Tal situação ocorre, principalmente, nos casos em que o empregado mora na residência do empregador, hipótese que vem diminuindo bastante, nos últimos anos. Em reportagem do Jornal Folha de São Paulo, na sua edição *online*, há importante observação no sentido de que:

O crescimento da economia já modificou, na análise de especialistas, a relação entre patrão e empregado doméstico. Já não é tão comum um empregado dormir no emprego. **Em 1992, cerca de 635 mil empregados domésticos moravam nas residências. Em 2006, eram 295 mil**, segundo o IBGE⁴⁵

Com esses dados, se verifica que o perfil do empregado doméstico vem mudando com o passar dos anos. Inicialmente, a profissão era tida apenas como um meio de inserção pelo qual, em especial nos grandes centros urbanos, era comum a contratação de empregadas domésticas, normalmente jovens e vindas do interior dos Estados, sendo que estas permaneciam morando junto com as famílias para a quais trabalhavam.

Hoje a situação é um pouco diferente. Conforme mostra a reportagem, um número maior de empregados opta por não residir na casa onde trabalham. Isso ocorre por dois motivos: em primeiro lugar, o perfil do doméstico mudou, de forma que agora predominam os trabalhadores oriundos da própria cidade ou micro-região onde trabalham, deixando estes de necessitar de moradia em seus locais de trabalho; o outro motivo, citado na matéria da Folha de São Paulo, é a melhoria da situação econômica do país com a conseqüente melhoria do nível econômico do trabalhador. Não foi, entretanto, apenas a melhoria da situação econômica do país que provocou a busca pela moradia em local diverso do local de trabalho. A atuação da Justiça do Trabalho provocou, tanto em empregadores como em empregados, a busca pelo cumprimento dos encargos trabalhistas, situação esta que estimulou a uma maior efetivação das garantias pecuniárias e, como conseqüência, aumentou o poder aquisitivo dos domésticos, embora ainda haja uma parcela grande de trabalhadores dessa categoria que sequer recebe um salário mínimo.⁴⁶

Assim, com o empregado doméstico pernoitando em local diverso daquele em que exerce o trabalho, se tornaria mais fácil a verificação do cumprimento de possível jornada de

⁴⁵ ROLLI, Claudia e FERNANDES, Fátima. **Despesas com domésticos pode dobrar com proposta de governo.** Folha Online, 31 ago. 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u439771.shtml>>. Acessado em: 30 abr. 2009.

⁴⁶ Cf. IBGE. **Pesquisa Mensal de Emprego: IBGE traça o perfil dos trabalhadores domésticos.** Comunicado Social 26 de abril de 2006. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_imprensa.php?id_noticia=586>. Acesso em: 30 abr. 2009. Segundo a pesquisa, “Quase um terço (27,5%) dos trabalhadores domésticos recebe menos de um salário mínimo, e entre os sem carteira assinada essa parcela chega a 40,4%. No entanto, 79,9% dos trabalhadores domésticos com carteira assinada recebem entre um salário mínimo e menos de dois salários mínimos”.

trabalho.

Cabe ressaltar nesse momento que a definição da jornada de trabalho, modernamente, não é mais tida apenas como um fenômeno com repercussões do ponto de vista exclusivamente econômico. A duração da jornada de trabalho tem ligação direta com a saúde e o bem-estar do trabalhador. Dessa forma, o Direito do Trabalho tem buscado, ultimamente, garantir condições sanitárias, ambientais e de execução do trabalho que não concorram para o desenvolvimento de doenças ocupacionais ou para a ocorrência de acidentes no trabalho, sendo que a redução da jornada é uma dessas medidas.

Sobre isso, diga-se de passagem, que aos empregados domésticos também não é extensível a previsão constitucional atinente à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, pois o inciso XXII do art. 7º não foi incluído no seu parágrafo único.

Esse é outro dispositivo que mereceria uma análise mais acurada por parte do legislador, pois, apesar de a atividade doméstica não se sujeitar, em regra, a condições insalubres, perigosas ou penosas, não há como negar que a prestação de serviço doméstico pode sim trazer prejuízos para a saúde do trabalhador, principalmente se desenvolvida em jornadas longas e extenuantes. Basta que lembremos a classificação dada ao trabalho doméstico pelo Decreto nº 6.481, de 12 de junho de 2008, regulamentando a Convenção nº 182 da OIT, que trata das piores formas de trabalho infantil.

Os trabalhadores domésticos foram identificados como sujeitos às seguintes condições:

Esforços físicos intensos; isolamento; abuso físico, psicológico e sexual; longas jornadas de trabalho; trabalho noturno; calor; exposição ao fogo, posições anti-ergonômicas e movimentos repetitivos; tracionamento da coluna vertebral; sobrecarga muscular e queda de nível.

Também, por essa norma, o trabalhador doméstico foi citado como passível de sofrer os seguintes danos:

Afecções músculo-esqueléticas (bursites, tendinites, dorsalgias, sinovites, tenossinovites); contusões; fraturas; ferimentos; queimaduras; ansiedade; alterações na vida familiar; transtornos do ciclo vigília-sono; DORT/LER; deformidades da coluna vertebral (lombalgias, lombociatalgias, escolioses, cifoses, lordoses); síndrome do esgotamento profissional e neurose profissional; traumatismos; tonturas e fobias

Com isso, a fixação do direito à jornada de trabalho para os empregados domésticos seria importante por três motivos: dignificar a profissão, determinando uma duração máxima de trabalho diário para os empregados; evitar a exploração dos empregados pelos empregadores, que por vezes os submetem a jornadas longas e extenuantes; e garantir condições que evitem o surgimento de doenças ocupacionais ou a ocorrência de acidentes em serviço.

Por fim, os empregados domésticos não são excluídos apenas do direito à jornada de trabalho previsto no inciso XIII do art. 7º da CF/88, mas também o são dos outros direitos que têm este como pressuposto. Ou seja, os domésticos também não fazem jus às horas-extras (CF/88, art. 7º, XVI), ao adicional noturno (CF/88, art. 7º, IX), aos intervalos intra e inter-jornadas (CLT, art. 71) etc.

5.10 Assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até cinco anos de idade em creches e pré-escolas

Inicialmente, para compreendermos sobre a aplicabilidade ou não deste benefício aos empregados domésticos, façamos antes uma breve explanação sobre o seu modo de concessão.

Em resumo, a CLT estabelece três formas de cumprimento da previsão do inciso XXV do art. 7º da CF/88. A primeira é através de creche própria provida pelo empresário ou sociedade empresária empregadora. A segunda é através de convênio com creche externa. A terceira é mediante o pagamento do chamado “auxílio-creche”, ou “reembolso creche” ao empregado.⁴⁷

Como verificamos, apesar de o benefício ter o cunho de dar assistência às crianças até a idade de cinco anos, as providências no sentido de levá-lo a efeito não são de competência do Estado, como acontece, em regra, com os direitos concedidos pelo sistema de assistência social.

Dessa forma, a concessão do benefício aos empregados domésticos esbarraria mais uma vez na questão do custeio desse serviço. É inegável que os domésticos dele necessitam tanto quanto os demais empregados, principalmente se for levado em conta que essa categoria não dispõe do direito à jornada de trabalho, o que torna os seus horários incertos e prolongados,

⁴⁷ Cf. ARAUJO, Filipe Nogueira de. **Creches e a atividade empresarial**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1708, 5 mar. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11022>>. Acesso em: 01 maio 2009.

dificultando mais ainda os cuidados sobre os filhos menores.

Esse é mais um ponto que precisa ser repensado pelo legislador, pois a assistência aos filhos dos empregados domésticos é dificultada de duas maneiras. Primeiramente pela falta de previsão a uma jornada de trabalho fixa, que permita ao empregado planejar o seu tempo; depois pela falta de previsão de assistência em creches para os seus filhos.

O que se observa em alguns casos é a empregada que durante a prestação do serviço permanece com o seu filho no local de trabalho, mas devido a um ajuste direto entre o empregador e o empregado, pois não existe nenhuma norma que oriente nesse sentido.

Assim, deve ser buscada uma solução para essa lacuna. Acreditamos que um possível remédio seria a inserção desse benefício no sistema de assistência social do Estado, ou mesmo o pagamento do auxílio-creche feito diretamente pelo empregador, com direito a reembolso por ocasião do ajuste anual do imposto de renda da pessoa física, como já acontece com a previsão existente na Lei nº 11.324/06, que permitiu ao empregador doméstico deduzir do imposto de renda, até o exercício de 2012, as contribuições previdenciárias devidas pelos patrões mensalmente, sendo respeitado, no entanto, o teto de um salário mínimo como salário de contribuição e o lançamento de um único empregado.

5.11 Expectativa de ampliação de direitos

Finalizando este capítulo, vale à pena salientar que a mídia vem divulgando notícias no sentido de existir projeto de Emenda Constitucional, de iniciativa do Poder Executivo Federal, que amplia os direitos dos trabalhadores domésticos.

O Jornal Folha de São Paulo noticiou que participam da elaboração desse projeto os Ministérios da Fazenda, do Planejamento, da Casa Civil, da Previdência e do Trabalho, e que o intuito é realmente equiparar os direitos dos domésticos com os dos trabalhadores urbanos e rurais.⁴⁸

O Jornal “O Povo”, por sua vez, divulgou que a Federação Nacional das Trabalhadoras Domésticas (Fenatrad) reivindica a concessão de todos os direitos trabalhistas

⁴⁸ ROLLI, Claudia e FERNANDES, Fátima. Despesas com domésticos pode dobrar com proposta de governo. Folha Online, 31 ago. 2008. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u439771.shtml>>. Acessado em: 30 abr. 2009.

existentes na Constituição Federal, não apenas pelo motivo de equiparação jurídica de direitos, mas também para dirimir a discriminação existente em relação à categoria.⁴⁹

Nota-se, com isso, que a pressão da categoria sobre a sociedade vem aumentando cada vez mais. Temos de concordar que essa é a tendência, pois como mostrado nos demais capítulos, os trabalhadores domésticos partiram de uma situação de quase inexistência de direitos até a promulgação da atual Constituição, na qual foram estendidas importantes garantias para a categoria. Mas os trabalhadores continuam insatisfeitos, e com razão.

Como demonstrado nos tópicos anteriores, poucos são os argumentos jurídicos que sustentam a negativa de alguns direitos à categoria, a exemplo do que ocorre com o FGTS, o seguro-desemprego, o salário família e outros. Além disso, conforme os números de pesquisa elaborada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, são estimados um milhão e seiscentos mil trabalhadores domésticos apenas nas seis principais regiões metropolitanas do Brasil – São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Porto Alegre, Salvador e Recife.⁵⁰ O que leva a Fenatrad a acreditar que existem cerca de oito milhões de empregados domésticos no país, correspondendo a algo em torno de dez por cento da população economicamente ativa do Brasil. Isso significa que há um número bastante grande de trabalhadores dispostos a pleitear a equiparação dos seus direitos e ansiosos pelas mudanças na legislação.

⁴⁹ Constituição. **Domésticas querem igualdade de direitos trabalhistas**. Jornal O Povo *Online*. Disponível em: <<http://www.opovo.com.br/brasil/873222.html>>. Acessado em: 1º maio 2009.

⁵⁰ Cf. IBGE. **Pesquisa Mensal de Emprego: IBGE traça o perfil dos trabalhadores domésticos**. Comunicado Social 26 de abril de 2006. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_impresao.php?id_noticia=586>. Acesso em: 1º maio 2009.

6 PRINCIPAIS AVANÇOS LEGISLATIVOS PÓS-CONSTITUIÇÃO DE 1988

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve a edição de duas Leis com o fim específico de tratar sobre as relações de emprego domésticas. Foram as Leis nº 10.208, de 23 de março de 2001 e 11.324, de 19 de julho de 2006.

Ambas as normas já foram citadas aqui, quando da abordagem dos benefícios e direitos que instituíram. Por exemplo, a Lei nº 10.208/01 foi estudada quando da análise do instituto do FGTS em relação aos domésticos. Em resumo, a grande novidade trazida por esta norma foi facultar ao empregador a inscrição, mediante requerimento, do empregado doméstico no regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, sendo que ao o empregado que for inscrito, também assistirá o direito ao seguro-desemprego, em caso de despedida involuntária.

A Lei nº 11.324/06 também já foi mencionada por diversas vezes nesta monografia. Lembremos as principais alterações introduzidas por esta norma: vedação de o empregador doméstico efetuar descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia, com exceção do desconto realizado por oferecimento de moradia em local diverso da residência em que houver a prestação de serviço; fixação das férias anuais em trinta dias; proibição da dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto; revogação da alínea “a” do art. 5º da Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949, que acarretou na extensão do direito ao gozo do descanso nos feriados civis e religiosos aos empregados domésticos; e a permissão de o empregador doméstico deduzir do imposto de renda, até o exercício de 2012, as contribuições previdenciárias devidas pelos patrões mensalmente, sendo respeitado, no entanto, o teto de um salário mínimo como salário de contribuição e o lançamento de um único empregado.

Entretanto, ainda há algumas informações a respeito da Lei 11.324/06 a acrescentar.

Essa norma sofreu o veto presidencial em alguns dispositivos. No primeiro deles, constante do art. 3º da Lei, o salário-família passaria a ser direito também dos empregados domésticos. A mensagem de veto alegava que o dispositivo feria o § 5º do art. 195 da CF/88, pois instituíria benefício da seguridade social sem a respectiva fonte de custeio.

Outros dois dispositivos tornavam obrigatória a inscrição do empregado doméstico no regime do FGTS e dispensavam a comprovação de depósito da contribuição previdenciária para a obtenção do benefício. O veto foi no sentido de que a inscrição obrigatória no FGTS tornaria a relação de emprego doméstico bastante onerosa para o empregador, não apenas pela contribuição do empregador, mas também pela multa rescisória que estaria atrelada aos depósitos fundiários, no caso de despedida sem justa causa. Além disso, a mensagem de veto cita que a multa por despedida sem justa causa não se coaduna com o contrato de trabalho doméstico, tendo em vista que neste é exigido um grau de fidedelidade muito maior entre os contratantes, motivo pelo qual o menor abalo na confiança poderia levar à quebra do contrato. Com isso conclui que a multa por despedida sem justa causa é sociologicamente incompatível com o vínculo de trabalho doméstico.

Dessa forma, se verifica que tentativas foram feitas no sentido de ampliar os direitos dos trabalhadores domésticos, entre eles a filiação obrigatória ao FGTS, ao seguro-desemprego e o recebimento do salário família. Vale à pena ressaltar que tais propostas passaram pelo Congresso Nacional, ou seja, obtiveram aprovação do Legislativo, e só não se tornaram Lei por motivo do veto presidencial. Além disso, fica comprovado que a concessão desses direitos não encontra obstáculos jurídicos, pois os motivos alegados para a não aprovação do texto integral da Lei foram de ordem econômica ou sociológica.

Por fim, ressalte-se apenas que em 9 de setembro de 2008 foi aprovada a Lei Federal nº 11.770, tratando da prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal. Esta Lei possibilita a ampliação da licença-maternidade por um período de até sessenta dias, além dos cento e vinte dias já garantidos à empregada. No entanto, o benefício não foi estendido às empregadas domésticas.

7 CONCLUSÕES

Encerrando este trabalho de conclusão de curso, apresentaremos agora as conclusões acerca do objeto da pesquisa e das hipóteses de estudo levantadas.

Primeiramente, lembremos que a problematização sugerida para este estudo é pertinente à pesquisa sobre a existência de ligação entre os antecedentes históricos vividos pelos trabalhadores domésticos e as suas consequências nesse tipo de relação de trabalho atualmente.

Conforme visto no capítulo terceiro, o trabalho doméstico no Brasil surgiu como uma continuação do trabalho escravo doméstico que existia no país até o final do século XIX. A doméstica atual é a antiga preta-velha ou a mucama do período da escravidão. Isso trouxe como consequência uma percepção de que esse tipo de trabalho é menos importante e até mesmo indigno. De forma que, em alguns casos, os próprios empregados domésticos não se identificam como tal. Infelizmente ainda é comum no país a ideia de que, ao aceitar uma empregada para trabalhar em sua residência, o empregador está acima de tudo prestando um favor social.

Também nos propusemos a investigar sobre a existência de discriminação jurídica em relação aos empregados domésticos no direito pátrio e, caso existente, se essa discriminação tem algum liame com os antecedentes desse tipo de trabalho.

Ora, como visto, no campo social o empregado doméstico é discriminado. Assim não há como ser diferente no campo jurídico, já que este sofre reflexos daquele. Basta lembrarmos que o direito dos empregados domésticos somente sofreu regulamentação, com feição justralhista, a partir da edição da Lei Federal nº 5.859/72, e mesmo assim com direitos e garantias muito inferiores aos concedidos às demais categorias de trabalhadores, que já haviam sido albergados pela CLT desde a sua publicação no ano de 1943. Já com relação aos domésticos, o vácuo legislativo foi maior e a norma, além de tudo, pouco mudou.

A promulgação da Constituição Federal foi bastante festejada, pois aumentou o rol dos direitos dos domésticos. Sendo que no nosso entendimento as alterações trazidas pela Carta Maior ainda foram poucas, pois as discriminações persistiam.

No capítulo quinto mostramos, com argumentos, quão poucos são os direitos constantes do art. 7º da Constituição que podem ser negados aos empregados domésticos sem

caracterizar uma situação de ferimento do princípio da igualdade material. Basicamente são os direitos e garantias que possuem como pressupostos a atividade lucrativa do empregador, a exemplo da distribuição dos lucros; ou aqueles que pressupõem condições de trabalho não aplicáveis à categoria, como o direito ao adicional por atividades insalubres, perigosas e penosas, ou a proteção em face da automação.

A justificativa normalmente utilizada é a de que a concessão de todos os direitos provocaria um grande aumento nas despesas do empregador, ensejando assim a demissão de muitos trabalhadores.

Ora, mesmo assim a equiparação de direitos deve ser estudada pelo legislador em conjunto com a sociedade. O Estado poderia encontrar formas de repartição dos ônus gerados, não deixando estes inteiramente ao encargo dos empregadores. Além disso, tal fato, a oneração, por si só não justifica deixar uma categoria inteira de trabalhadores à margem de direitos que, hoje, não têm como único objetivo melhorar a condição econômica dos empregados, mas acima de tudo conferir dignidade ao ser humano.

Por exemplo, o que levou o legislador a excluir a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito, no exercício do trabalho doméstico? Será que a intenção era admitir esse tipo de prestação por menores de dezesseis anos, inclusive? É certo que não, tanto que o Decreto 6.481/08, que regulamentou a Convenção nº 182 da OIT, versando sobre as piores formas de trabalho infantil, proibiu o trabalho doméstico para menores de dezoito anos, regra esta mais rígida do que a imposta às demais categorias. Então por que não prever tal hipótese no corpo da Constituição? Por que consignar direitos através de Leis e normas menores, quando para outras categorias esses mesmos direitos são outorgados através da Lei Maior dão país? É certo que isso é consequência sim da discriminação resultante do componente sociológico, conforme já explanado.

Assim, além das conclusões já descritas acima, entendemos também que deve haver um esforço, tanto pelos poderes constituídos, quanto pela sociedade, no sentido outorgar aos empregados domésticos, em sede Constitucional e legal, todos os direitos e garantias juridicamente possíveis. Não com o objetivo puro e simples de realizar uma equiparação sem fundamento, mas com o fito de diminuir a discriminação desproporcional em relação a essa categoria que até hoje colhe os frutos negativos pelo fato de ter surgido a partir de uma situação tão indigna e desumana como a escravidão.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Filipe Nogueira de. **Creches e a atividade empresarial**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1708, 5 mar. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11022>>. Acesso em: 01 maio 2009.

BARBOSA, Ayres D'Athayde Wermelinger. **Trabalho doméstico: comentários, legislação, jurisprudência e temas polêmicos**. Curitiba : Juruá Editora, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Salário mínimo é o mesmo que piso salarial?** Jus Navigandi, Teresina, ano 4, n. 42, jun. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1157>>. Acesso em: 02 abr. 2009.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.078, de 27 de fevereiro de 1941**. Dispõe sobre a locação dos empregados em serviço doméstico.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

_____. **Lei Federal Nº 5.879, de 11 de dezembro de 1972**. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**.

_____. **Lei Federal nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.

_____. **Lei Federal nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

_____. **Lei Federal nº 10.208, de 23 de março de 2001**. Acresce dispositivos à Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, para facultar o acesso ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e ao seguro-desemprego.

_____. **Lei Federal Nº 11.324, de 11 de julho de 2006**. Altera dispositivos das Leis nºs 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, e 5.859, de 11 de dezembro de 1972; e revoga dispositivo da Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949.

CALDEIRA, Jorge. **Mauá: Empresário do império**. São Paulo : Companhia das Letras, 1995.

CUNHA, Roberto Salles. **O trabalho doméstico: caseiros, motoristas particulares, empregados do lar, diaristas (faxineiros e outros), eventuais, autônomos**. São Paulo : Atlas, 1989.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6ª Ed. São Paulo : LTr, 2007.

FREYRE, Gilberto. **Casa grande & Senzala : Formação da família brasileira sobre o regime da economia patriarcal.** 47ª Ed. São Paulo : Global, 2003.

FERRAZ, Fernando Basto. **Empregados Domésticos.** São Paulo : LTr, 2003.

GONÇALVES, Emílio e GONÇALVES, Emílio Carlos Garcia. **Direitos sociais dos empregados domésticos.** 2ª Ed. São Paulo : LTr, 1991.

IBGE. **Pesquisa Mensal de Emprego: IBGE traça o perfil dos trabalhadores domésticos.** Comunicado Social 26 de abril de 2006. Disponível em:
<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_impresao.php?id_noticia=586>.
Acesso em: 29 abr. 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo jurídico do princípio da igualdade.** 3ª Ed, 13ª tiragem. São Paulo : Malheiros, 2005

MELO, Raimundo Simão de. **Ação civil pública na justiça do trabalho.** 3ª Ed. São Paulo : LTr, 2008.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho, ou doença ocupacional.** São Paulo : LTr, 2008.

ROCHA, Andréa Presas. **Igualdade salarial e regras de proteção ao salário.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1597, 15 nov. 2007. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10660>>. Acesso em: 02 abr. 2009.

ROLLI, Claudia e FERNANDES, Fátima. **Despesas com domésticos pode dobrar com proposta de governo.** Folha Online, 31 ago. 2008. Disponível em:
<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u439771.shtml>>. Acessado em: 30 abr. 2009.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.** 11ª Ed. Rio de Janeiro : Forense, 1986.

SANTOS, Aloysio. **Manual de contrato de trabalho doméstico.** 2ª Ed. São Paulo : LTr, 1989.

ANEXO

Lei Federal Nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972 [com as alterações das Leis Federais nº 10.208, de 23 de março de 2001 e 11.324, de 19 de julho de 2006]

Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o CONGRESSO NACIONAL decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta lei.

Art. 2º Para admissão ao emprego deverá o empregado doméstico apresentar:

I - Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - Atestado de boa conduta;

III - Atestado de saúde, a critério do empregador.

Art. 2º-A. É vedado ao empregador doméstico efetuar descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia. **[Incluído pela Lei Federal nº 11.324/06]**

§ 1º Poderão ser descontadas as despesas com moradia de que trata o caput deste artigo quando essa se referir a local diverso da residência em que ocorrer a prestação de serviço, e desde que essa possibilidade tenha sido expressamente acordada entre as partes. **[Incluído pela Lei Federal nº 11.324/06]**

§ 2º As despesas referidas no caput deste artigo não têm natureza salarial nem se incorporam à remuneração para quaisquer efeitos. **[Incluído pela Lei Federal nº 11.324/06]**

Art. 3º O empregado doméstico terá direito a férias anuais remuneradas de 30 (trinta) dias com, pelo menos, 1/3 (um terço) a mais que o salário normal, após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família. **[Incluído pela Lei Federal nº 11.324/06]**

Art. 3º-A. É facultada a inclusão do empregado doméstico no Fundo de Garantia do Tempo

de Serviço - FGTS, de que trata a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, mediante requerimento do empregador, na forma do regulamento." **[Incluído pela Lei Federal nº 11.324/06]**

Art. 4º Aos empregados domésticos são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios.

Art. 4º-A. É vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto. **[Incluído pela Lei Federal nº 11.324/06]**

Art. 5º Os recursos para o custeio do plano de prestações provirão das contribuições abaixo, a serem recolhidas pelo empregador até o último dia do mês seguinte àquele a que se referirem e incidentes sobre o valor do salário-mínimo da região:

I - 8% (oito por cento) do empregador;

II - 8% (oito por cento) do empregado doméstico.

Parágrafo único. A falta do recolhimento, na época própria das contribuições previstas neste artigo sujeitará o responsável ao pagamento do juro moratório de 1% (um por cento) ao mês, além da multa variável de 10% (dez por cento) a 50% (cinquenta por cento) do valor do débito.

Art. 6º Não serão devidas quaisquer das contribuições discriminadas nos itens II a VII da Tabela constante do artigo 3º do Decreto nº 60.466, de 14 de março de 1967.

Art. 6º-A. O empregado doméstico que for dispensado sem justa causa fará jus ao benefício do seguro-desemprego, de que trata a Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, no valor de um salário mínimo, por um período máximo de três meses, de forma contínua ou alternada. **[Incluído pela Lei Federal nº 10.208/01]**

§ 1º O benefício será concedido ao empregado inscrito no FGTS que tiver trabalhado como doméstico por um período mínimo de quinze meses nos últimos vinte e quatro meses contados da dispensa sem justa causa. **[Incluído pela Lei Federal nº 10.208/01]**

§ 2º Considera-se justa causa para os efeitos desta Lei as hipóteses previstas no art. 482, com exceção das alíneas "c" e "g" e do seu parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho. **[Incluído pela Lei Federal nº 10.208/01]**

Art. 6º-B. Para se habilitar ao benefício, o trabalhador deverá apresentar ao órgão competente do Ministério do Trabalho e Emprego: **[Incluído pela Lei Federal nº 10.208/01]**

I - Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual deverão constar a anotação do contrato

de trabalho doméstico e a data da dispensa, de modo a comprovar o vínculo empregatício, como empregado doméstico, durante pelo menos quinze meses nos últimos vinte e quatro meses; **[Incluído pela Lei Federal nº 10.208/01]**

II - termo de rescisão do contrato de trabalho atestando a dispensa sem justa causa; **[Incluído pela Lei Federal nº 10.208/01]**

III - comprovantes do recolhimento da contribuição previdenciária e do FGTS, durante o período referido no inciso I, na condição de empregado doméstico; **[Incluído pela Lei Federal nº 10.208/01]**

IV - declaração de que não está em gozo de nenhum benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto auxílio-acidente e pensão por morte; e **[Incluído pela Lei Federal nº 10.208/01]**

V - declaração de que não possui renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. **[Incluído pela Lei Federal nº 10.208/01]**

Art. 6º-C. O seguro-desemprego deverá ser requerido de sete a noventa dias contados da data da dispensa. **[Incluído pela Lei Federal nº 10.208/01]**

Art. 6º-D. Novo seguro-desemprego só poderá ser requerido a cada período de dezesseis meses decorridos da dispensa que originou o benefício anterior. **[Incluído pela Lei Federal nº 10.208/01]**

Art. 7º Esta Lei será regulamentada no prazo de 90 (noventa) dias vigorando 30 (trinta) dias após a publicação do seu regulamento.

Art. 8º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 11 de dezembro de 1972; 151º da Independência e 84º da República.

EMÍLIO G. MÉDICI

Júlio Barata