

INSTITUTO MACHADENSE DE ENSINO SUPERIOR

SANDRA PRADO

**ASPECTOS DISCRIMINATÓRIOS DO TRABALHADOR
DOMÉSTICO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

**MACHADO – MG
2011**

SANDRA PRADO

**ASPECTOS DISCRIMINATÓRIOS DO TRABALHADOR
DOMÉSTICO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito do INSTITUTO MACHADENSE DE ENSINO SUPERIOR, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. M. Sc. CAROLINA OLIVEIRA
LEMES SANTOS

**MACHADO – MG
2011**

Prado, Sandra
Aspectos discriminatórios do
trabalhador doméstico na legislação
brasileira / Sandra Prado; orientação de
Carolina Oliveira Lemes Santos. --
Machado : Instituto Machadense de Ensino
- IMES, 2011.

19 p.

TCC apresentado para obtenção do título
de Bacharel em Direito.

1. Empregado e empregador doméstico.
2. Relação e direitos trabalhistas-
direitos adquiridos. I. Santos, Carolina
Oliveira Lemes, orient. II. Título.

CDU:349.2

SANDRA PRADO

**ASPECTOS DISCRIMINATÓRIOS DO TRABALHADOR
DOMÉSTICO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade de Direito do INSTITUTO
MACHADENSE DE ENSINO SUPERIOR,
como parte dos requisitos para a obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. M. Sc. CAROLINA OLIVEIRA
LEMES SILVA

APROVADA: Machado-MG, _____ de _____ de 2011.

Prof. M.Sc. _____
(Orientador)

Prof. _____
(Orientador)

Prof. _____
(Orientador)

*Dedico a
Fernando Prado, in memoriam.
Pois, os holofotes em minhas virtudes hoje,
descendem dos anseios de luta, dos dias de
justiça, dos tropeços de errante sanados
com compaixão, das noites em claro
imaginando o futuro, me espelhando numa
vida transmitida os meus olhos e ouvidos,
que me fez florescer e dar os frutos que hoje
me orgulho.*

*Agradeço a Deus, por ter me dado uma segunda chance de vida
e poder conseguir concretizar mais este ideal.
A minha família, em especial a minha mãe,
por ter acreditado em mim,
por ter me apoiado e por muitas
vezes ter se sacrificado para me dar tudo o que precisei.
A minha irmã Nancy
que sempre me confortou nos momentos difíceis e,
acima de tudo meu exemplo de persistência.
Aos meus demais irmãos pelos bons momentos compartilhados.*

*“[...] que, por decreto de esperança, a partir
de janeiro as coisas mudem, e seja tudo
clareza, recompensa, justiça entre os
homens e as nações, liberdade com cheiro
de pão matinal, direitos respeitados,
começando pelo direito augusto de viver
[...].”*

(CARLOS DRUMMOND DE ANDRADE)

ASPECTOS DISCRIMINATÓRIOS DO TRABALHADOR DOMÉSTICO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Sandra Prado*

Carolina Oliveira Lemes Santos**

INTRODUÇÃO. 1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRABALHO DOMÉSTICO.

1.1 No mundo. 1.2 No Brasil. 2 CONCEITO DE EMPREGADO DOMÉSTICO E
EMPREGADOR. 2.1 Empregado doméstico. 2.2 Empregador doméstico.

3. DIREITOS TRABALHISTAS DO EMPREGADO DOMÉSTICO.

4 DIREITOS TRABALHISTAS CUJA APLICABILIDADE APRESENTA
CONTROVÉRSIA. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS

RESUMO: Trabalhador doméstico é considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial desta. Assim sendo, a relação trabalhista existente entre trabalhador doméstico e empregador doméstico é pautada em incertezas. Sobre as quais são os textos legais aplicáveis aos trabalhadores domésticos, notadamente após o advento da Constituição Federal de 1988, que ampliou consideravelmente o número de direitos assegurados a eles, porém, não os igualaram juridicamente aos demais trabalhadores, fazendo com que dúvidas persistam. Por ser uma relação norteadas por determinadas peculiaridades, faz-se necessária a utilização da analogia como meio supletivo para justificar a aplicação de normas já estabelecidas a um caso e não a outro, portanto, um estudo minucioso sobre o tema é salutar para o enriquecimento do saber jurídico.

Palavras-chave: Trabalhador e empregador doméstico. Relação e direitos trabalhistas. Direitos adquiridos.

* sp-prado@hotmail.com Acadêmica do 10º período da Faculdade de Direito da Fundação Machadense de Ensino Superior e Comunicação (FUMESC) do Instituto Machadense de Ensino Superior (IMES) – Machado – MG.

**carolinaolsantos@bol.com.br Profa. Titular da cadeira de Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho da Faculdade de Direito da FUMESC/IMES – Machado – MG

INTRODUÇÃO

O trabalho doméstico sempre foi desvalorizado, desde tempos remotos. Ainda do surgimento da escravidão e, posteriormente, naquele período, quando as escravas tinham que fazer os serviços domésticos sem qualquer tipo de remuneração, eram vítimas dos desejos sexuais de seus senhores, e caso os contrariassem eram submetidas a tratamento desumano, sob torturas físicas e psicológicas.

Em tempos atuais, é grande o número de pessoas que trabalham na informalidade, sem ter carteira de trabalho assinada e sem receber muitas vezes a remuneração pecuniária devida ou a recebendo de forma irregular devido à insensatez de seus empregadores, para não dizer irresponsabilidade e falta de comprometimento.

Tendo assim, portanto, um tratamento desigual e discriminatório e, conseqüentemente, a não existência de uma legislação protecionista que assegure mais direitos aos trabalhadores domésticos no âmbito trabalhista é a motivação principal desse trabalho.

Não se pretende aqui esgotar a discussão alusiva ao tema, visto se tratar de assunto um tanto recente, e com muitas questões problemáticas que ainda surgirão, apesar dos traços antigos que trazem em sua história.

No entanto, busca-se a reunião de informações consistentes sobre o trabalhador doméstico. Assim, o presente artigo tem o escopo de subsidiar futuros trabalhos, além de demonstrar a urgência da elaboração de normas sociais de aplicação mais efetiva em relação aos trabalhadores, principalmente, o trabalhador doméstico, que visem acima de tudo à igualdade real dos direitos e à proteção da dignidade humana tão presente nos preceitos constitucionais.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRABALHO DOMÉSTICO

Faz-se necessário o acompanhamento da origem e da evolução do trabalho doméstico no mundo e, especificamente, no Brasil. É de suma importância estudar a evolução social, histórica e cultural do empregado

doméstico para a compreensão e análise do tratamento discriminatório a ele dispensado.

1.1 No mundo

Desde os primórdios tempos, o trabalho doméstico fora vítima de discriminação. Na antiguidade era feito por escravos, servos ou crianças. A prática escravagista foi um marco para esta categoria de trabalhadores, pois imprimiu-lhes a ideia de trabalho indigno, subalterno e desonroso.

Em Roma, tinha em Aristóteles um defensor, pois este defendia a ideia de que para se obter conhecimento era necessário ser rico e ocioso isto acontecia a custas de escravos.

Roma foi uma sociedade cuja economia se baseava no trabalho escravo. . A atividade produtiva não se realizava por meio de relações entre homens livres, como acontece atualmente. O trabalhador era propriedade viva de outro homem, sobre cujos ombros recaíam os encargos de produção da riqueza.¹

Na Idade Média, durante o processo de transição entre o Feudalismo e o Mercantilismo houve uma melhora na condição do empregado doméstico.

Foi com o Código Civil de 1867 que houve a regulação, pela primeira vez, da matéria referente à locação de serviços.

Os avanços trabalhistas se deram em maior número na Europa, pois houve um maior amadurecimento da estrutura social e política de cada país. Na América Latina, os direitos trabalhistas eram garantidos pelas legislações vigentes e se mostravam ínfimos diante da problemática que envolvia tais trabalhadores.

¹ CARVALHO, Francisco Edivar; CARVALHO, Noemia Fernandes de Lima. **Empregado doméstico**. São Paulo: Ltr, 2001. p.4.

1.2 No Brasil

O trabalho doméstico teve origem, no Brasil, com os escravos trazidos do continente africano para realizarem todos os tipos de serviços, inclusive o doméstico.

Em 1886, com o advento do Código de Postura do Município de São Paulo, onde regulou várias atividades realizadas por pessoas livres no âmbito do trabalho inerente às casas das famílias, dentre elas estavam as funções de copeira, cocheiro, cozinheiro, ama-seca, ama-de-leite entre outras.

Após a abolição da escravatura, vários ex-escravos continuaram prestando serviços no âmbito doméstico, pois não tinham como se sustentarem, assim, trocavam o trabalho por comida e moradia, e, desta forma teve origem a classe de trabalhador doméstico.

O Código Civil de 1916, em seu artigo 1216, previa regramento para o trabalho doméstico, mas de maneira sucinta e não muito clara.

O Decreto-lei n. 3.078 de 27 fev. 1941 teceu considerações acerca do empregado doméstico, onde disciplinava alguns direitos e deveres pertinentes a este e ao empregador.

Em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho especificou, em seu artigo 7º, que os preceitos constantes da presente Consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam: a) aos empregados domésticos, assim considerados os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, regra que continua em vigor. Com esse preceito legal, o empregado doméstico ficou praticamente marginalizado, no que diz respeito a seus direitos trabalhistas.²

A lei n. 5.859 de 11 dez. 1972 que regrou os direitos trabalhistas inerentes ao empregado doméstico, e os inseriu no rol dos segurados obrigatórios da Previdência Social.

A luz da Constituição Federal (CF), em seu artigo 7º, houve a especificação de direitos que se encontram disciplinados nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XIX, XXI e XXIV.

² MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 3

A Constituição Federal adotou a terminologia trabalhador doméstico ao invés de empregado doméstico. Justificou-se tal mudança baseado no pressuposto de que o gênero trabalhador doméstico abrange a espécie empregado doméstico. O autônomo doméstico não faz jus a direitos como aviso prévio, férias e outras verbas, já que inexistente a relação de emprego entre as partes. Dentre as várias críticas surgidas com a inserção do empregado doméstico na Constituição Federal, surgiu o pretexto de que a mesma estaria privilegiando a categoria, já que seria assunto para lei ordinária. Porém, o intuito do constituinte fora minimizar a marginalização sofrida pela categoria nas leis ordinárias.

2 CONCEITO DE EMPREGADO DOMÉSTICO E EMPREGADOR DOMÉSTICO

2.1 Empregado doméstico

Conceituar o empregado doméstico devido a suas peculiaridades é tarefa árdua na seara jurídica. O primeiro conceito legal da atividade veio com o Decreto-lei n. 3078, de 27.02.1941, cujo artigo 1º prescrevia que são empregados domésticos todos aqueles que, de qualquer profissão ou *mister*, mediante remuneração, prestam serviços em residências particulares ou em benefício destas. Posteriormente, a lei n. 5.859, de 11 de dezembro de 1972, em seu art. 1º, definiu-o como aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas.

Faz-se necessário observar que, para caracterizar o empregado doméstico, pressupostos primários devem ser analisados: que o serviço seja sem finalidade lucrativa e que seja prestado para pessoa ou família, para âmbito residencial das mesmas, e que haja continuidade, já os secundários seriam a subordinação e pessoalidade e percepção de salário na prestação de serviços.

Desta forma, verifica-se facilmente que a continuidade do trabalho doméstico não se pode confundir com a permanência ou não-eventualidade do empregado comum. Isto porque o empregado comum, mesmo trabalhando de forma não eventual ou permanente, pode trabalhar de maneira descontínua ou

intermitente. Lembrando novamente o professor baiano, frequente exemplo disso é dado pelos "garçons de fim de semana", cujo trabalho se torna necessário pela intensificação da frequência da clientela, em relação aos outros dias. Do mesmo modo se verifica na atividade de carga e descarga de veículos, sempre necessários em certos dias da semana, porém, não em todos, oferecendo, aliás, costumeiro diferencial entre o empregado e o avulso.³

Caso a atividade tenha fins lucrativos, há a descaracterização de contrato de serviços domésticos e passa ser regido pelas regras da CLT, onde o intuito é beneficiar o empregado, pois este é parte hipossuficiente na relação trabalhista e necessária se faz a sua proteção.

É salutar ressaltar que as atividades desempenhadas pelo empregado doméstico são direcionadas ao bem-estar da família, não havendo conteúdo negocial e, portanto, não induz a nenhuma forma de auferir lucro.

Quanto ao âmbito residencial, atenta-se para que o empregador não exerça nenhuma atividade lucrativa o que acabaria por descaracterizar a relação trabalhista.

O trabalho a ser executado deverá se limitar ao âmbito residencial do empregador, sempre sem finalidade lucrativa. O empregador jamais poderá, portanto, utilizar-se do trabalho desenvolvido por seu empregado para obter qualquer forma de lucro, sob pena de restar descaracterizado o trabalho doméstico. Fundamentação: Lei n. 5.859, de 11.12.1972, art. 1º; Decreto n. 71.885, de 9.3.1973, art. 3º; Decreto n. 3.048/99, arts. 9º e 12.⁴

É, também, requisito que o empregado doméstico seja pessoa física, que haja continuidade, pois é contrato de trato sucessivo, que tenha subordinação, pessoalidade e percepção de salário.

A natureza contínua deve ser interpretada de forma passível a não se confundir com trabalho contínuo. Pois, o contrato de trabalho é a continuidade na prestação de serviço.

[...] a continuidade vem a ser a permanência absoluta. Efetivamente, deve ser do interesse da empresa, em princípio,

³ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antonio César. **Direito do trabalho doméstico**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2006. p. 42.

⁴ VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Manual prático das relações trabalhistas**. 10. ed. São Paulo: LTR, 2009. p. 178.

que o empregado esteja todo o tempo à disposição do empregador, ressalvados os períodos obrigatórios de repouso. Se isso acontecer, a permanência, que é a iteratividade ou repetição da prestação no tempo, passa a ser qualificada pela continuidade, que é a mesma repetição sem hiatos.⁵ (Grifo do autor).

A continuidade presume periodicidade, ainda que o trabalho seja exercido em dias alternados ou descontínuos. Pois, o contratante exige a presença do empregado em dias certos e com jornada de trabalho previamente acordada para sujeitar-lhe a ordem, mediante remuneração. Sendo que, o legislador procurou identificar a diferença entre aquele trabalhador que presta serviços como autônomo, onde vende seu produto por preço que arbitrar, e aquele que se subordina a ordens e normas do contratante de forma objetiva prestando sua força de trabalho, mediante remuneração, ainda que de forma descontínua.

Analisa-se o conceito reiterando as observações acerca da finalidade não lucrativa, remuneração, âmbito residencial, pessoa ou família, o que englobariam todos aqueles que residam no lugar onde é prestado o trabalho doméstico, não sendo, então, somente os cônjuges e filhos, mas pode ser uma diversidade de pessoas que coabitam no mesmo lugar, o que seria considerado família.

Quando o empregador for pessoa jurídica, levaria à descaracterização do contrato de trabalho doméstico, passando a ser regido pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), e que também não haja a natureza lucrativa exercida por aquele.

A subordinação é imprescindível para caracterizar a relação trabalhista, pois quando o mesmo é realizado sem tal pressuposto não há que se falar em relação de emprego. Pois, o trabalhador doméstico é dirigido por outrem, o empregador doméstico. Sendo a subordinação a sujeição do trabalhador doméstico às ordens do empregador, onde ele as executa.

A subordinação se evidencia de quatro maneiras: a) econômica, já que o empregado depende economicamente do empregador, na maioria das vezes; b) técnica, onde o empregado dependeria tecnicamente do empregador; c) hierárquica, o trabalhador está inserido numa hierarquia na empresa, portanto, recebe ordens superiores; d) jurídica advinda da situação do contrato de trabalho

⁵ MARTINS, 2009. p. 55

em que se submete ao recebimento de ordens, decorrente do poder de direção do empregado que tem o poder de comando.

Assim, a subordinação do trabalhador doméstico é alusiva à família, pois todos os membros familiares acabam dando ordens ao trabalhador doméstico, embora nem todos eles paguem seu salário.

O trabalhador doméstico percebe remuneração salarial devido à prestação de serviços ao empregador doméstico. A natureza do contrato de trabalho presume a onerosidade. Não há contrato de trabalho gratuito. O empregador doméstico recebe a prestação de serviços por parte do empregado doméstico, e, em contrapartida, este faz jus a uma remuneração ao serviço prestado.

A prestação de serviços deve ser feita com pessoalidade. O contrato de trabalho é *intuitu personae*. O empregador doméstico firma contrato com certa pessoa e específica para prestar-lhe serviços. Porém, se o trabalhador doméstico se fizer substituir com frequência por outra pessoa, inexistente o elemento da pessoalidade na referida relação, o que descaracteriza a relação trabalhista. A pessoalidade é elemento constante no final da definição de empregador do artigo 2º da CLT.

2.2 Empregador doméstico

Art. 2º da CLT aduz que se considera empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Em seu parágrafo primeiro preceitua que se equiparam ao empregador, para efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

Já o Decreto regulamentador da lei do empregado doméstico, de n. 71.885/1973, foi mais claro na definição, através de seu art. 3º, inciso II, no seguinte teor: para os fins constantes da lei n. 5.859, de 11 de dezembro de 1972, considera-se: II - empregador doméstico a pessoa ou família que admita a seu serviço empregado doméstico.

Da mesma forma, a legislação da Previdência Social, mais precisamente o art. 14, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, assim dispôs: "consideram-se: (...) II - empregador doméstico - a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico. (...)".

Portanto, empregador doméstico e pessoa jurídica são totalmente incompatíveis, pelo que se pode aduzir do conceito legal deste polo da relação empregatícia doméstica.

Assim sendo, ao contrário da definição de empregado doméstico, na qual pode-se diagnosticar um defeito na afirmação de ser o trabalho no âmbito residencial, a conceituação de empregador doméstico supracitada, não merece qualquer reparo, nesse sentido.

Qualquer membro da família pode registrar o empregado doméstico, sendo que o costume, antes da promulgação da Constituição Federal, era o registro pelo marido, pela concepção jurídica do mesmo ser aquele que comandava a família, que tinha, inclusive, fundamentos religiosos.

Atualmente, em razão do princípio da igualdade, consubstanciado no art. 5º, caput e inciso I da Carta Magna o seguinte: Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição, tanto o marido, quanto a mulher (ou mesmo os filhos do casal) podem registrar o vínculo empregatício na carteira de trabalho e previdência social do doméstico.

A expressão família, portanto, deve ser entendida como o núcleo familiar que reside no mesmo local da prestação de serviço do empregado doméstico.

Não pode deixar de analisar, todavia, uma peculiaridade existente na relação de emprego doméstico: a confiança, existente em toda prestação de serviço, encontra-se muito mais evidente nesta forma de relação empregatícia, tendo em vista que o empregado doméstico convive diretamente na vida familiar do empregador, partilhando de sua intimidade, havendo quem diga que se confunde, muitas vezes, com um membro da família. Isso ocorre, notadamente, em países de forte tradição religiosa, especificamente a católica, como é o caso do Brasil.

3 Dos direitos trabalhistas do empregado doméstico

A Constituição Federal, no capítulo referente aos direitos sociais, em seu artigo 7º, listou os direitos dos empregados domésticos, a saber:

O salário legal é imposto a priori aos contratantes por uma norma de ordem pública. Por isso mesmo, é uma obrigação iniludível dos empregadores e um direito irrenunciável dos trabalhadores. A determinação legal do salário sobrepõe-se à chamada livre contratação. Produz efeito automático. A Lei substitui a vontade das partes, que não podem fazer outra coisa senão homologá-la. Pode-se afirmar que a norma imperativa é intrínseca do contrato, somente sendo desfeito aos contratantes pactuarem coincidentemente ou além dela, mas sempre em sua direção, nunca em sentido contrário.

Se há quem defenda que o salário mínimo é fixado para a jornada máxima mensal, devendo ser garantido, apenas na forma proporcional, quando for a hipótese de jornada reduzida (ou seja, contratualmente estabelecida como menor do que a jornada máxima legal), tal posicionamento, no nosso entender, não pode ser aplicado, de forma alguma, quando se tratar de empregado doméstico, tendo em vista que, no vigente ordenamento jurídico, ainda inexistente qualquer limitação da jornada do doméstico, com exceção, obviamente, do repouso semanal remunerado, também garantido constitucionalmente (art. 7º, XV), que será analisado em tópico posterior.

Ressalte-se, porém, que a garantia do 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 (art. 7º, IV) não exclui a possibilidade jurídica de ocorrerem descontos na remuneração, seja do doméstico, seja do trabalhador comum, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.⁶

Da mesma forma que o salário mínimo, a irredutibilidade salarial também é assegurada ao trabalhador doméstico, que não pode ter o seu salário diminuído unilateralmente pelo empregador (art. 7º, inc. IV da CF), salvo por acordo ou convenção coletiva.

O trabalhador 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

⁶ PAMPLONA FILHO; VILLATORE, 2006, p. 72

cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família.

O aviso prévio passou a ser assegurado com o advento da Constituição Federal de 1988, eis que tanto a Lei n. 5.859/1972, quanto o Decreto n. 71.885, de 9 de março de 1973, foram silentes neste aspecto.

Não havendo, portanto, qualquer outra previsão anterior, este direito deve ser aplicado de acordo com a legislação comum vigente.

Desta forma, trata-se o aviso prévio de um direito recíproco, pois tanto o empregador deve concedê-lo, no caso de dispensa por sua vontade, quanto o empregado, na hipótese de demissão por sua livre escolha.

O que é fundamental, porém, para a efetiva observância dessa garantia constitucional, é que seja possibilitada ao empregado despedido a oportunidade de, no período correspondente ao aviso, poder procurar outra ocupação. Pois, tanto a redução da jornada quanto a ausência por sete dias visam a proporcionar ao empregado oportunidade de buscar nova colocação, já que de iniciativa do empregador a ruptura contratual e sem justa causa.

Há de se reconhecer, entretanto, que existe certa dificuldade fática em se aceitar o cumprimento do aviso prévio. Haja vista, o fato de o doméstico prestar serviços à pessoa individual ou à família, para quem uma dispensa sem justa causa é efetivamente uma situação desagradável, considerando que o empregado partilha da intimidade do lar. Isso, porém, é uma questão menor, pois há sempre a possibilidade de pagamento indenizado do período correspondente ao aviso prévio, o que não descumpra o mandamento constitucional.

O que é fundamental, porém, para a efetiva observância dessa garantia constitucional é que seja possibilitada ao empregado despedido a oportunidade de, no período correspondente ao aviso, poder procurar uma outra ocupação, pois, como anota *Pedro Paulo Teixeira Manus*, tanto a redução da jornada quanto a ausência por 7 dias [...] visam a proporcionar ao empregado oportunidade de buscar nova colocação, já que de iniciativa do empregador a ruptura contratual e sem justa causa.⁷

O décimo terceiro salário por se tratar de pagamento compulsório, desaparecido o caráter de liberalidade, integra ao salário. Algumas

⁷ FERRAZ, Fernando Bastos. **Empregados domésticos**. 4. ed. São Paulo: LTR, 2003. p. 105.

consequências naturais devem decorrer desse fato: a sua integração nos cálculos da indenização, a sujeição aos descontos legais, à garantia da mesma proteção jurídica dispensada ao salário, etc.

Como se trata de um direito assegurado a todos os trabalhadores em geral, sem previsão específica de tratamento para o doméstico, toda a legislação pertinente lhe é aplicável (Lei n. 4.090, de 13 jul. 1962; Lei n. 4.749, de 12 ago. 1965; e Decreto n. 57.155, de 3 nov. 1965), sendo-lhe devido, desta forma, a proporcionalidade da gratificação natalina, inclusive.

Como se sabe, o que visa este direito é a proteção, não somente da capacidade física, mas também da vida social do trabalhador. Por isso mesmo é que se determina que esse repouso semanal recaia de preferência aos domingos, que tradicionalmente é o dia de descanso e lazer dos povos ocidentais.

Não se quer dizer, entretanto, que não pode haver labor aos domingos. Ele é plenamente possível, contanto que haja a concessão de uma folga compensatória pelo trabalho no dia destinado ao repouso.

Havendo trabalho no domingo, todavia, sem qualquer compensação em outro dia, esse valor do descanso semanal remunerado, que já se encontra integrado no valor mensal do salário, deve ser pago separadamente por dia de descanso trabalhado, consistindo no que equivocadamente se chama de pagamento em dobro do descanso.

Com a revogação da alínea a do art. 5º da Lei n. 605/49, a Lei n. 605 é aplicável ao doméstico. A referida lei passa a ser observada integralmente ao doméstico, tanto em relação ao repouso semanal remunerado, como já era a partir da vigência da CF (art. 7º, XV), quanto ao trabalho nos domingos e feriados se devido em dobro, se não houver folga compensatória.⁸

Na forma disposta no art. 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal 1988, é assegurada à empregada doméstica licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.

A legislação infraconstitucional previdenciária, observando os preceitos constitucionais, garante efetivamente o salário-maternidade, conforme consta do art. 71 da Lei n. 8.213/1991, preconizando que o salário-maternidade é devido à

⁸ MARTINS, 2009. p. 74.

segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica, e à segurada especial. Observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas no que concerne à proteção à maternidade, regulamentando que a segurada especial e a empregada doméstica podem requerer o salário-maternidade até 90 (noventa) dias após o parto, como se infere do parágrafo único do supramencionado art. 7º, com a redação dada pela Lei n. 8.861/1994.

Faz-se necessário salientar que o salário-maternidade não será pago pelo empregador doméstico, mas sim diretamente pela Previdência Social à empregada doméstica, em valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, conforme consta do art. 73 da Lei n. 8.213/1991, como abaixo transcrito:

Art. 73 - Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (Caput com redação dada pela Lei n. 10.710/2003):

I - em um valor correspondente ao do seu último salário-de-contribuição, para a segurada empregada doméstica; (Inciso acrescentado pela Lei n. 9.876/1999).⁹

A aposentadoria está prevista no art. 7º, inciso XXIV, da Constituição Federal, igualmente para os trabalhadores domésticos.

Pode-se afirmar que somente a aposentadoria especial, em função de sua própria natureza, não é direito do trabalhador doméstico, pelo que os demais dispositivos pertinentes lhe são aplicáveis.

Aduz o art. 43, § 1º, letra b da lei 8.213 de 1991, que dispõe sobre a aposentadoria por invalidez do trabalhador doméstico, que a mesma será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença e concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida ao segurado trabalhador doméstico, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

⁹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2010. p.92.

A invalidez pode ser provisória ou definitiva, sendo devida ao segurado incapaz para o trabalho e com impossibilidade de reabilitação para o retorno ao trabalho e como garantia de sua subsistência e de sua família.

Já a aposentadoria por idade se dá aos 65 anos de idade, se homem, e 60 anos no caso de mulher, dependendo de determinado número de contribuições feitas mensalmente.

A aposentadoria por tempo de serviço, ou por tempo de contribuição, é concedida ao empregado doméstico, desde que ele tenha trinta e cinco anos de contribuição, se homem, ou trinta, se mulher. Caso sua filiação, a Previdência Social tenha ocorrido em data anterior a 15 de dezembro de 1998, poderá se aposentar desde que tenha 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos de idade, se mulher, contribuído por mais 40% do tempo que faltaria para aposentar-se, respectivamente, aos 30 ou aos 25 anos de contribuição, tendo em vista as disposições do artigo 9º da Emenda Constitucional n. 20/1998.

Carteira de Trabalho e Previdência Social – devidamente anotada, especificando-se as condições do contrato de trabalho, data de admissão, salário ajustado e condições especiais, se houver.

As anotações devem ser efetuadas no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, após entregue a Carteira de Trabalho pelo trabalhador doméstico, quando de sua admissão.

A data de admissão a ser anotada corresponde à do primeiro dia de trabalho, mesmo em contrato de experiência (art. 5º do Decreto nº 71.885, de 9 de março de 1973, e art. 29, § 1º, da CLT).

Licença-paternidade será de 5 dias corridos, para o empregado, a contar da data do nascimento do filho (art. 7º, parágrafo único, Constituição Federal, e art. 10, § 1º, das Disposições Constitucionais Transitórias).

O auxílio-doença será pago pelo INSS a partir do primeiro dia de afastamento. Este benefício deverá ser requerido, no máximo, até 30 dias do início da incapacidade. Caso o requerimento seja feito após o 30º dia do afastamento da atividade, o auxílio-doença só será concedido a contar da data de entrada do requerimento, conforme art. 72 do Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999.

São beneficiários do Vale-Transporte, nos termos da Lei 7.418, de 16 de dezembro de 1985, alterada pela Lei 7.619, de 30 de setembro de 1987, os

trabalhadores em geral e os servidores públicos federais, tais como: os empregados domésticos assim definidos na Lei 5.859, de 11 de dezembro de 1972;

De acordo com o art. 9º - O Vale-Transporte será custeado: pelo beneficiário, na parcela equivalente a 6% (seis por cento) de seu salário básico ou vencimento, excluídos quaisquer adicionais ou vantagens; pelo empregador, no que exceder a parcela referida no item anterior.

Sendo que a concessão do Vale-Transporte autorizará o empregador a descontar, mensalmente, do beneficiário que exercer o respectivo direito o valor da parcela de que trata o item I deste artigo.

O empregado doméstico tem direito ao Vale Transporte, contudo, observando os limites e as condições que a legislação estabelece.

Se o empregador pagar o Vale-Transporte e nada cobrar do empregado, o valor correspondente integrará ao salário para efeito do 13º salário, férias e aviso prévio.

Assim sendo, a justificativa para a não aplicação de alguns direitos ao trabalhador doméstico seria a falta de obtenção de lucro pelo empregador, referente à atividade realizada por aquele, levando-se então as características pertinentes ao empregador em prejuízo ao empregado.

Sendo a CLT, uma legislação protecionista que na dúvida deve atender aos anseios de trabalhadores, não há como justificar a minoração dos direitos pertencentes ao trabalhador doméstico em face dos demais. Pois, a luz dos princípios constitucionais, tendo por norteador o da igualdade, se todos são iguais perante a lei como minorar os direitos trabalhistas daquele que trabalha no âmbito familiar em face dos demais trabalhadores comuns.

Faz-se necessária a implantação de uma legislação menos discriminatória para que o trabalho doméstico não sofra diferenciação frente aos demais, pois isto corrobora para afrontar o sistema de princípios do nosso Estado de Direito.

4 DIREITOS TRABALHISTAS CUJA APLICABILIDADE APRESENTA CONTROVÉRSIA

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), a regra principal sobre o tema, encontra-se previsto no inciso III do FGTS e art. 7º da Constituição Federal

de 1988, que se não inclui, também, no seu parágrafo único, gerando a interpretação de que o trabalhador doméstico não está sujeito a qualquer direito nesse sentido.

Assim como no caso do FGTS, estamos, novamente, diante de um aspecto formal, que é a falta de remissão do inciso II (seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário), do art. 7º da Constituição Federal de 1988, em seu parágrafo único. Para o recebimento do direito ora analisado, o empregado doméstico, conforme a norma deve apresentar ao órgão competente do Ministério do Trabalho e Emprego comprovante do recolhimento do depósito do FGTS.

Medida obstativa de dispensa com intuito de frustrar o recebimento do salário-maternidade.

Por essa razão, parte da doutrina e da jurisprudência entende que o empregador doméstico que dispensar a sua empregada gestante, pelo simples motivo de sua gravidez, deverá pagar, a título de indenização, o valor correspondente ao salário-maternidade que seria quitado diretamente pela Previdência Social, além do risco de se caracterizar a discriminação proibida pela Carta Magna e pela Lei n. 9.029/1995.¹⁰

No que se refere às férias, o inciso XVII, do Art. 7º da Constituição Federal (1988), prevê o direito às férias de 30 (trinta) dias consecutivos, com pelo menos um terço a mais do que o salário normal. Não importa que o inciso XVII da CF, não tenha repetido o texto consolidado, em que estabelece 30 (trinta) dias de gozo de férias. O que prevalece é o desejo do legislador constituinte, ao assegurar o direito previsto no referido inciso, a todos os trabalhadores. O empregado celetista pode converter uma terça parte de suas férias em dinheiro, conforme o caput do artigo 143 da CLT.

A Lei n. 11.324, de 19 jul. 2006, inseriu o art. 4º-A a Lei n. 5.859/1972, sendo este uma verdadeira cópia do art. 10, inciso II, letra b do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estabelecendo ser vedada à dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto.

Questão problemática que persiste, mesmo após a edição da supracitada Lei, pelo fato de que a estabilidade da trabalhadora gestante está prevista no art.

¹⁰ PAMPLONA FILHO; VILLATORE, 2006, p. 114

supracitado, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cujo caput já se refere ao fato de que os dispositivos ali constantes têm vigor até que seja promulgada a Lei complementar a que se refere o art. 7º, inc. I, da Constituição.

O referido inciso I, cuja redação diz respeito ao direito assegurado à relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de Lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos, também não está incluído no parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal de 1988.

A Desta forma, não há como se pretender aplicar tal dispositivo às empregadas domésticas, devendo a referida Lei n. 11.324/2006 ser considerada inconstitucional em razão do parágrafo único do art. 7º da Carta Magna.¹¹

A Constituição Federal estabeleceu diferenças entre o empregado doméstico e os demais trabalhadores, quando enumerou em seu artigo 7º, parágrafo único, os direitos trabalhistas e previdenciários dos domésticos no Brasil. Os trabalhadores que não são domésticos têm assegurados, por exemplo, o direito a horas extras, ao FGTS, independentemente de opção do seu empregador e aos benefícios previdenciários decorrentes de acidente de trabalho, como estabilidade no emprego, entre muitos outros. Direitos que o empregado doméstico não tem.

CONCLUSÃO

O trabalhador doméstico é reconhecido como um trabalhador, que tem como finalidade a atividade não lucrativa, assim servindo apenas ao empregador ou à família.

A partir da Constituição Federal de 1988, os domésticos se incorporaram ao acervo de legislação trabalhista. Antes apenas beneficiava os comerciários e industriários, passando a ter vários direitos como o do salário mínimo com sua irredutibilidade, o décimo terceiro salário, suas férias anuais, caso não as faça, será remunerado com um terço a mais do salário normal, o aviso prévio com prazo mínimo de 30 dias, a aposentadoria, o descanso semanal de um dia,

¹¹ PAMPLONA FILHO; VILLATORE, 2006, p. 121

geralmente aos domingos, licença maternidade, licença paternidade, enfim, vários direitos foram incluídos para que o empregado doméstico tenha um gozo maior de direitos.

Mas também a própria Constituição Federal, o exclui de alguns direitos, assim não havendo um benefício total em relação ao art. 7º deste dispositivo legal.

Sendo que o trabalhador tem deveres com seu empregador de fidelidade, obediência, deste modo, o empregador também tem que arcar com alguns deveres com o empregado, como o pagamento salarial e o simples tratamento como um ser humano e, não sendo tratado como um objeto.

Portanto, o estudo detalhado sobre o que é um trabalhador doméstico, os requisitos para efetivar sua contratação, direitos assegurados e não assegurados, e os deveres do trabalhador e do empregador, tem-se a possibilidade de uma melhor compreensão sobre este emprego que tem sido realizado há séculos pelo homem e notadamente necessitado de apontamentos jurídicos acerca de sua proteção.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Consolidação das leis do trabalho: Decreto – lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Lex**. Coletânea e Jurisprudência, São Paulo, v. 62, n. 3, p. 217-238, 2007.

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

_____. Lei n. 5.859, de 11 dez. 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. Diário Oficial da União, 12 dez. 1972.

_____. Lei n. 8.213, de 11 dez. 1972. Dispõe sobre os planos de benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União, 25 jul. 1991.

_____. Lei n. 11.324, de 11 dez. 1972. Altera dispositivos das Leis n- 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 n- 605, de 5 de janeiro de 1949. Diário Oficial da União, 20 jul. 2006.

CARVALHO, Francisco Edivar; CARVALHO, Noemia Fernandes de Lima. **Empregado doméstico**. São Paulo: Ltr, 2001.

FERRAZ, Fernando Bastos. **Empregados domésticos**. 4. ed. São Paulo: Ltr, 2003.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2010

MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antonio César. **Direito do trabalho doméstico**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2006.

VIANNA, Claudia Salles Vilela. **Manual prático das relações trabalhistas**. 10. ed. São Paulo: LTR, 2009