



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHERELADO EM DIREITO**

CAROLINA PORTO DE ARAÚJO IDALINO

**EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS TRABALHISTAS DAS EMPREGADAS
DOMÉSTICAS NO BRASIL**

**CAMPINA GRANDE – PB
2014**

CAROLINA PORTO DE ARAÚJO IDALINO

**EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS TRABALHISTAS DAS EMPREGADAS
DOMÉSTICAS NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Paraíba em cumprimento à exigência para obtenção do grau de bacharel.

Orientador (a): Amilton de França

CAMPINA GRANDE – PB
2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

l18e Idalino, Carolina Porto de Araújo.

Evolução histórica das empregadas domésticas no Brasil
[manuscrito] / Carolina Porto de Araújo Idalino. - 2014.
27 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2014.

"Orientação: Prof. Me. Amilton de França, Departamento de
Direito".

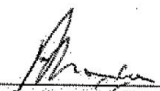
1. Empregado doméstico. 2. Direito trabalhista. 3.
Discriminação. I. Título.

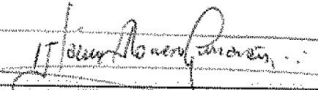
21. ed. CDD 344.01

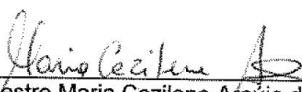
CAROLINA PORTO DE ARAÚJO IDALINO

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS TRABALHISTAS DAS EMPREGADAS
DOMÉSTICAS NO BRASIL

Aprovada em 30 / 06 / 2014.


Profº Mestre Amilton de França / UEPB
Orientador


Prof. Dr. Flávio Romero Guimarães / UEPB
Examinador


Profª Mestre Maria Cezilene Araújo de MORAIS / UFCG
Examinadora

À minha mãe, Jaqueline Porto de Araújo Idalino, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelo dom da vida, por ter me sustido e me guiado em cada passo dessa caminhada.

À minha mãe, Jaqueline, por ser sentido e norte da minha vida, por todo cuidado dedicado a mim, por ter abdicado de seus próprios sonhos para que eu pudesse realizar o meu, por me amar incondicionalmente e me incentivar a ir sempre mais longe.

Ao meu pai, Fabrício, por seu esforço e amor.

Ao meu avô, João Batista, meu maior exemplo de vida, por sua confiança e incentivo.

As minhas avós, Lisieux e Helena, por cada ensinamento valoroso, pela paciência, dedicação, carinho e amor dedicados a mim.

A minha família, o melhor presente que poderia ter recebido, pelo amor e apoio de sempre.

Ao meu namorado, José André, pelo companheirismo e amor, e a toda sua família, pelo acolhimento e consideração.

Ao meu orientador, mestre Amilton de França, pelo apoio e dedicação, não só na realização deste trabalho, mas durante toda minha vida acadêmica, por todos os seus ensinamentos, não só de direito, mas de vida. Mais que um professor, é para mim um amigo querido.

Aos meus examinadores Maria Cezilene Araújo de Moraes e Flávio Romero Guimarães, por tudo que ensinaram e pelo apoio e incentivo constantes.

Aos juízes, Dra. Adriana Maranhão Silva e Dr. Edivan Rodrigues Alexandre, pelos ensinamentos doutrinários, jurisprudenciais e de vida que me foram dados ano de estágio.

Aos serventuários da Comarca de Pocinhos, pela paciência, pelas lições, por todos os sorrisos e pelo carinho, seguirão sempre em meu coração.

Aos meus professores, em especial à Tia Lourdes, Tia Minininha, Tia Tânia e Tia Zezinha, por terem me alfabetizado e despertado em mim o amor pelas letras.

A todos os meus amigos, por terem me apoiado e torcido por mim, em especial a minha amiga de toda vida, Magna Silmara, por sua lealdade e amizade.

Aos colegas de classe e, também, amigos para toda a vida, Camilo, Anielle, Vinicius, Diego, Rodrigo, Flavianna e Yuri, pelo companheirismo, amor e compreensão.

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS TRABALHISTAS DAS EMPREGADAS DOMÉSTICAS NO BRASIL

IDALINO, Carolina Porto de Araújo¹

RESUMO

O empregado doméstico sempre teve relação jurídica diferenciada das demais categorias trabalhistas, o ordenamento pátrio desprende tratamento desigual e discriminatório, culminando em exclusão e flexibilização de seus direitos. Através de uma análise da evolução dos direitos inerentes aos empregados domésticos, bem como de conceitos sociais e jurídicos referentes à categoria, é possível perceber uma pretensão normativa de expandir os direitos garantidos aos empregados em geral à classe dos domésticos. O presente trabalho objetiva demonstrar os efeitos da evolução jurídica nas relações trabalhistas domésticas, enfatizando as mudanças sofridas pela categoria ao longo dos anos.

PALAVRAS-CHAVE: empregados domésticos, discriminação, evolution.

1 INTRODUÇÃO

A categoria do empregado doméstico é peculiar e diferenciada em relação às demais, recebendo historicamente um tratamento normativo desigual. Porém, a realidade social andava em sentido contrário e, apesar desta postura excludente do ordenamento jurídico brasileiro, a reforma das perspectivas jurídicas e sociais para o empregado doméstico no Brasil foi inevitável.

Diante dessa necessidade de diminuição das desigualdades trabalhistas do empregado doméstico, o ordenamento pátrio, em processo gradativo, foi se adaptando e expandindo, cada vez mais, o alcance dos direitos trabalhistas. Um marco nesse processo evolutivo foi a promulgação da Emenda Constitucional 72/13, que estendeu uma gama de garantias constitucionais aos trabalhadores domésticos. O propósito da referida Emenda Constitucional foi alterar o artigo 7º da Constituição Federal, ampliando o rol de direitos atribuídos aos empregados domésticos do Brasil. Tal alteração legislativa deu ensejo a inúmeras dúvidas em relação à aplicabilidade das garantias reconhecidas.

Objetivo do presente trabalho é, inicialmente, fazer um breve histórico da evolução dos direitos dos empregados domésticos no cenário nacional, com intuito de acompanhar

¹ Acadêmica de Direito do Centro de Ciências Jurídicas - CCJ da Universidade Estadual da Paraíba - UEPB.

as mudanças legislativas e as mudanças que trouxeram à referida classe, enfatizando as mudanças trazidas pela Emenda Constitucional n. 72 e as suas conseqüências nas relações trabalhistas.

A pesquisa será desenvolvida através da utilização do método indutivo, pois procura analisar a ocorrência de um fenômeno particular, partindo de teorias e leis. Ainda, far-se-á uso do método de procedimento monográfico. A tipologia da pesquisa a ser utilizada será a pesquisa bibliográfica, descritivo e histórico-comparativo, uma vez que o trabalho se baseia na doutrina e nas posições jurisprudenciais.

2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS TRABALHISTAS NO CENÁRIO BRASILEIRO

No Brasil, o marco inicial do trabalho do empregado doméstico se deu com a chegada dos africanos, para trabalharem nas lavouras e residências dos senhores de engenho. Porém, no âmbito jurídico, foi disciplinado, inicialmente, pelas ordenações do reino e, logo após, pelo Código Civil de 1916, no capítulo que era relativo às locações de serviços, responsável por disciplinar todas as relações de trabalho.

A primeira grande evolução legislativa do trabalho doméstico se deu em 1941, quando foi editado o Decreto-Lei nº 3.078/41, que tinha pretensão de disciplinar a relação trabalhista entre o empregado e o empregador, determinando as obrigações recíprocas e direitos inerentes à classe, dentre eles o uso obrigatório da carteira de trabalho. Contudo, foi alvo de polêmica à sua época, pois grande parte da doutrina acreditava que o referido diploma não entraria em vigor, por necessitar de regulamentação, outra parte defendia a sua autoexecutoriedade no que fosse possível. O entendimento jurisprudencial majoritário considerou o referido Decreto-Lei inexigível.

A jurisprudência dominante nos Tribunais brasileiros da época acreditava que o art. 7º da CLT, havia revogado o Decreto-Lei 3.078/41, quando excluiu os empregados domésticos de seu rol protetivo. Entretanto, havia um ponto de vista diverso, que defendia que, com a exclusão, a CLT deixava de aplicar aos empregados suas normas, dando margem para que fosse possível a aplicação do Decreto-Lei. Nesse sentido, reforçando tal entendimento, Russomano (2005, p. 84), afirma que:

A lei ordinária depende de regulamentação apenas naquilo em que for inaplicável por si mesma. Esgotado, por exemplo, o prazo marcado pelo legislador para regulamentação de suas normas, sem que o Poder Executivo promova a expedição do regulamento previsto, deve o intérprete esforçar-se pela aplicação imediata das normas que, individualmente consideradas, independem de regulamentação. O mesmo que ocorre nos casos de **regulamentação parcial** da lei: só algumas regras são aplicáveis de imediato. Sustentamos, por isso, [...] que o empregado doméstico tinha direito prévia notificação, quando despedido injustamente. A jurisprudência discordou de nosso ponto de vista, entendendo que o art. 7, alínea **a**, da Consolidação, em 1943, revogou o decreto-lei de 1941. Não o fez, na realidade, porém. Basta atentarmos para a circunstância de que aquela norma não disse que o empregado doméstico não tinha direitos. 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 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. (2005, p. 84)

Por meio do Decreto-Lei nº. 5.452/43 surge a Consolidação das Leis do Trabalho, deslocando a órbita do contrato de trabalho subordinado, do Direito Civil para o Direito Trabalhista. A CLT, como foi visto anteriormente, excluiu os empregados domésticos de seu rol protetivo.

Desta maneira, os direitos inerentes aos empregados domésticos só tiveram legislação própria, em 1972, com a Lei 5.859/72. Ainda assim, as garantias eram mínimas, reconheceram-se, apenas, três direitos: férias anuais remuneradas de 20 dias úteis, após 12 meses de trabalho; anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social e inscrição do empregado como segurado obrigatório na previdência oficial.

Sobre esse momento histórico no direito trabalhista dos empregados domésticos, Delgado(2013, p. 380) comenta:

Apenas no início da década de 1970, com a Lei nº 5.859 de 1972, que a categoria adquiriu um mínimo de cidadania jurídica. Cidadania mínima, entretanto, uma vez que a Lei nº 5.859/72 não mais do que, praticamente, apenas formalizava a exclusão ao estender inúmeros direitos trabalhistas clássicos à categoria doméstica (o diploma legal fixou a pertinência da assinatura de CTPS, inserção na Previdência Social e férias anuais remuneradas de 20 dias úteis, silenciando-se, por exemplo, sobre salário mínimo, irredutibilidade salarial, 13º salário, aviso prévio, descanso semanal remunerado, garantia à gestante). (2013, p. 380).

Com o advento da Carta Magna de 1988, conhecida como Constituição cidadã, os empregados domésticos tiveram inédita previsão legal de direitos e garantias, porém, mais uma vez, de maneira segregada, restringindo o alcance da legislação trabalhista à classe, como que fosse desnecessário o reconhecimento

pleno de seus direitos para que fosse igualada às demais classes trabalhistas. Porém, faz-se necessário salientar que, com a previsão constitucional, o rol de direitos reconhecidos à categoria tornou-se mais extensa, evidenciando uma significativa conquista por parte dos empregados domésticos, ainda que mitigada em relação a alguns direitos.

Desta forma, a Constituição Federal de 1988 estendeu à categoria a garantia de salário mínimo, a irredutibilidade salarial, o 13º salário, repouso semanal remunerado, 1/3 de férias, licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de 120 dias, licença paternidade nos termos fixados em lei, aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, aposentadoria e faz referência, ainda, à inscrição na previdência social, que a legislação anterior já garantia.

A Lei 11.234/2006 estende, mais uma vez, os direitos dos empregados domésticos, quando garante o descanso remunerado em feriados e amplia a duração do período de férias (de 20 para 30 dias), bem como da garantia de emprego da gestante (desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto).

Todavia, apesar da desigualdade entre os empregados domésticos e as demais classes diminuir ao longo dos anos, era inegável a necessidade de que os demais direitos trabalhistas fossem estendidos àquela categoria. A disparidade de tratamento e a proteção trabalhista mais tênue deram ensejo à criação da Proposta de Emenda Constitucional nº 66, conhecida como PEC das domésticas, que objetivava alterar o parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal, igualando os empregados domésticos aos demais. Tal PEC foi alvo de polêmica e discussão, até que foi promulgada a Emenda Constitucional nº72, objeto de estudo do presente trabalho, que equiparou a classe de empregados domésticos às demais, como veremos adiante.

3 EMPREGADO DOMÉSTICO E EMPREGADOR.

3.1 EMPREGADO DOMÉSTICO

De acordo com os artigos 1º da Lei 5859/72 e 7º da Consolidação das Leis do Trabalho, empregado doméstico é todo aquele que presta serviço de natureza não

econômica e habitual á pessoa ou à família, no âmbito residencial destas. Neste mesmo sentido, complementa Delgado (2013, p. 371):

Tecnicamente, empregado doméstico é a pessoa física que presta, com pessoalidade, onerosidade e subordinadamente, serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, em função do âmbito residencial destas.

Desta forma, percebe-se que não é a atividade exercida pelo profissional que o caracteriza como empregado doméstico, mas sim que o serviço prestado seja realizado no âmbito residencial, de forma pessoal, habitual e onerosa, sem finalidade lucrativa, ou seja, o objeto é a execução de tarefas inerentes à vida cotidiana da família e o cenário é a residência.

No tocante à capacidade para tornar-se empregado doméstico, é necessário que a pessoa seja pessoa jurídica, bem como tenha mais de quatorze anos, na condição de aprendiz, conforme os artigos 62 e 63 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Fixadas as noções iniciais do conceito de empregado doméstico, é importante frisar, de maneira isolada, suas espécies.

3.1.1 Empregados Domésticos Propriamente Ditos

São aqueles desempenham, em sentido estrito, serviços a pessoas ou famílias no âmbito residencial dessas, como é o caso das faxineiras, cozinheiras, governantas, vigias, babás e, até mesmo, enfermeiros, desde que previstos os requisitos de habitualidade, onerosidade e pessoalidade. Não descaracteriza a atividade domésticas aquelas que são realizadas nas dependências ou prolongamento da residência, como é o caso do motorista, jardineiro, vigia, zelador, bem como o piloto de aeronave e marinheiro de lancha ou embarcação que executem suas funções exclusivamente ás famílias em viagens ou atividade de lazer, sem intuito econômico.

3.1.2 Empregados de Sítio, Casa de Campo, Casa de Veraneio, etc.

Também são considerados empregados, para fins de direito, aqueles que prestam serviços de zeladoria e conservação de sítio, casa de praia ou campo, ainda que os empregadores não residam nesses imóveis, desde que sejam

destinados ao recreio dos proprietários e não explora atividade lucrativa. Não descaracteriza a função doméstica se o proprietário cultivar plantas ornamentais ou animais, desde que não vise obter lucro.

3.1.3 Diarista

É importante que se ressalte a diferença entre a empregada doméstica e a diarista, cuja distinção encontra-se, prioritariamente, no elemento continuidade.

Para os fins legais, a palavra “continuidade” é empregada no sentido de não-eventualidade, seguida, sucessiva, não episódica e, sendo assim, nas palavras de Barros (2009) “não é doméstica a trabalhadora de residência que lá comparece em alguns dias da semana, por faltar na relação jurídica o elemento continuidade”. No mesmo sentido enuncia Martins (2007), “que a permanência é requisito do contrato de trabalho, mas a continuidade constitui-se exigência mais rigorosa, aplicável apenas ao trabalho do doméstico”.

Os Tribunais Regionais têm se pronunciado no mesmo sentido doutrinário:

EMPREGADO DOMÉSTICO. CONTINUIDADE. Art. 1º da Lei nº 5.859/72. A tipificação do empregado doméstico exige um requisito adicional àqueles previstos no art. 3º da CLT, que é o da continuidade, conforme expressamente estabelecido no art. 1º da Lei nº 5.859/72. Ou seja, para a configuração do emprego doméstico, é necessário que os serviços, se não diários, sejam pelo menos prestados na maior parte dos dias da semana. (Acórdão: 20000194500; Turma: 08 - TRT 2ª Região; data pub.: 23.05.2000; Processo: 02990152266; Relator: Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva)

Outro critério de distinção é a forma de remuneração, já que a diarista recebe o pagamento no mesmo dia que exerce a atividade e, na maioria das vezes, recebem mais do que pelo dia trabalhado, caso fossem domésticas, uma vez que o valor pago compreende os encargos sociais que seriam recolhidos.

3.2 DO EMPREGADOR

A Lei 5859/72 não conceitua explicitamente o que seria empregador doméstico, porém, por analogia, é possível concluir que todo aquele, que no âmbito de sua residência, recebe a prestação de serviços de natureza contínua, subordinada e de finalidade não lucrativa, exercida por empregado doméstico, é empregador.

O Decreto nº 71.885/73, assim como as Leis nº 8.197/91 e 8.212, define empregador doméstico como “a pessoa que admita a seu serviço empregado doméstico”. Por “pessoa” entende-se a pessoa física, uma vez que o conceito de pessoa jurídica, na maioria das vezes, está vinculado à atividade lucrativa. Já o termo “família” significa todas as pessoas que moram numa mesma casa sem, necessariamente, manter relação de parentesco, como no caso das repúblicas estudantis, por exemplo.

3.3 CONTRATO DE TRABALHO

A lei não exige que o contrato de trabalho seja formal, pode ser celebrado verbalmente, os documentos exigidos para a contratação são a Carteira de Trabalho e Previdência Social, atestado de boa conduta e atestado de saúde, os dois últimos dispensáveis a critério do empregador, como enuncia o art. 2º da Lei 5859/72. Cabe ao empregador realizar as anotações pertinentes na CTPS do empregado e não existe prazo legal para que sejam efetuadas, porém o uso da carteira de trabalho é obrigatório.

Uma questão controversa no universo doutrinário é a questão de contrato de experiência e por tempo determinado, já que não há previsão legal expressa nesse sentido. A doutrina majoritária defende que não há que se falar em contrato por tempo determinado, nem de experiência no âmbito do trabalho doméstico, pois a CLT não se aplica à classe e usar da analogia, neste caso, seria tomar a exceção como regra, o que é um contra-senso jurídico. Porém, apesar da controvérsia doutrinária, não há jurisprudência consolidada a respeito dessa matéria, ainda que o contrato de experiência seja amplamente utilizado nas relações de direito material.

No tocante à sucessão de empregadores, a doutrina majoritária entende que, se um contrato de trabalho começa com um membro da família e passa para outro, sem uma solução de continuidade, o empregador é a família, não havendo sucessão de empregadores

No caso da sucessão trabalhista por morte há divergência doutrinária, uma parte defende que, morrendo o empregador, a relação de emprego continua mesmo que com uma parte da família anterior, a menos que a pessoa viva sozinha, quando a continuação dos serviços aos seus parentes próximos configura novo contrato de trabalho. A outra parte declara que não é possível que haja sucessão trabalhista na

hipótese de morte de seu empregador, porém herdeiros devem responder pelos direitos trabalhistas não atendidos. No mesmo sentido se posiciona a jurisprudência:

SUCESSÃO TRABALHISTA. O empregado doméstico vincula-se à pessoa do empregador e não a sua residência, pois esta não pode ser considerada estabelecimento ou empresa. Além disso, as disposições contidas nos artigos 10 e 448 ambos da CLT, não se aplicam aos empregados domésticos, por força do que dispõe o art. 7º, a, desse mesmo instituto legal. TRT – 10ª Reg. – RO-3.273/85 – Ac. 1ª T. 3.514/86 – Rel.: Juiz Bertholdo Satyro – DJU 1.12.86, p. 23.609.”

Quando se tratar de família por afinidade, como numa república de estudantes, por exemplo, se houver substituição parcial dos membros, a relação de emprego continua com os que sucederem ainda que, em determinado momento, a formação atual seja totalmente diferente da formação originária dos membros. Salientando-se que, no caso de reclamação trabalhista, os atuais componentes é que respondem pelas obrigações.

4 DOS DIREITOS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS

De início, é importante frisar que a doutrina não é unânime no que diz respeito aos direitos inerentes aos empregados domésticos, originando três correntes divergentes.

A primeira corrente defende a segregação das leis que disciplinam os direitos dos empregados domésticos das leis trabalhistas em geral, ainda que marginalizem ou desamparem aqueles, no tocante aos seus direitos trabalhistas.

A segunda corrente defende que os direitos dos empregados domésticos devem ser equiparados aos direitos das demais classes trabalhistas, porém reconhece que o empregado doméstico possui certas peculiaridades que não permitiriam tal equiparação, uma vez que as condições de trabalho oferecidas em residência e numa empresa são completamente diferentes.

Já a terceira corrente defende a existência de uma lei especial que confere os direitos básicos aos empregados domésticos, como é o caso da atual Constituição Federal, onde o legislador reservou o parágrafo único do artigo 7º para elencar os direitos inerentes à categoria e deixou claro que deveriam existir relativas diferenças quanto às demais classe com a promulgação da Emenda Constitucional nº 72, ao

ampliar o rol de garantias trabalhistas dos empregados domésticos e não revogando o dispositivo constitucional supracitado.

4.1 DOS DIREITOS ASSEGURADOS ANTES DA EC 72

Antes da Emenda Constitucional 72/13, os empregados domésticos tinham reconhecidos pela Carta Magna os seguintes direitos:

4.1.1 Salário Mínimo Fixado em Lei

O trabalhador doméstico, por determinação constitucional expressa, tem direito ao salário mínimo vigente, sendo ilegal pagamento inferior. Porém, o empregador deve levar em conta utilidades que normalmente são fornecidas ao trabalhador doméstico, dessa forma a Constituição Federal reconhece como direito:

Art. 7.º - Omisso

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

O entendimento da doutrina, quanto ao conceito de salário mínimo é conturbado, uma parte entende que o empregador não pode pagar menos que um salário mínimo ao seu empregado, ainda que sua carga horária seja inferior a determinada. Outra parte entende ser possível o trabalhador receber o salário proporcional aos dias ou horas trabalhados, em relação ao salário mínimo. Na jurisprudência dos Tribunais Regionais encontra-se respaldado tal entendimento, vejamos:

Doméstico Diarista- salário mínimo proporcional. Empregado Doméstico diarista, que tenha sido contratado para laborar em jornada inferior a 8 horas diárias ou apenas em alguns dias da semana, pode receber salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado, desde que respeitada a equivalência com o mesmo, preservando-se, assim, a garantia constitucional (TRT- 24.ª Região, RO 1.297/95, Rel. Idelmar da Mota Lima, j. 30-8-95, DJMS 14-11-95, p.18).

Como a lei não prevê um prazo determinado para pagamento, o empregado e o empregador podem convencionar a data, o que também ocorre com relação ao reajuste salarial, que geralmente ocorre com o aumento do salário mínimo.

O empregado doméstico poderá ter descontos relativos ao INSS, IRRF, adiantamentos, faltas e a porcentagem de até 6% do salário base referentes ao vale transporte, caso utilize esse benefício. Pode, ainda, ter descontos no caso de prejuízo causado por dolo, ainda que não exista previsão contratual e nos danos causados com culpa, caso esteja previsto no contrato.

Outro assunto polêmico é em relação aos descontos referentes à moradia, vestuário, alimentação, etc. O ministério do Trabalho e Emprego possuía uma tabela que continha a porcentagem que podia ser debitada do salário do empregado doméstico e foi utilizada até a Lei 11.324/06 entrar em vigor. O referido diploma legal vedou o desconto nos salários dos empregados pelo fornecimento de vestuário, alimentação, moradia e higiene, ressaltando-se, apenas, os casos em que o desconto for relativo à moradia, quando se referir à local diverso de onde são prestados os serviços domésticos, desde que a possibilidade tenha sido acordada entre as partes.

4.1.2 Irredutibilidade Salarial

A Constituição Federal, em seu art. 7º, garantiu a irredutibilidade salarial, decorrente do princípio da inalterabilidade do contrato trabalho, pressuposto básico do direito trabalhista, que veda alteração contratual sem a prévia anuência do contratado ou quando trouxer prejuízo direto ou indireto ao mesmo.

O dispositivo constitucional supracitado permitia a redução salarial mediante acordo ou convenção coletiva, porém, antes da promulgação da Emenda Constitucional 72, essa possibilidade não se estendia aos domésticos, pois não existia acordo ou convenção coletiva para classe.

4.1.3 Décimo Terceiro Salário

O décimo terceiro salário do empregado doméstico deverá ser pago nas mesmas condições que o dos demais empregados, ou seja, deverá ser pago em duas parcelas, uma entre os meses fevereiro e novembro de cada ano e a outro até o dia 20 do mês de dezembro.

Conforme Martins:

O 13º salário do empregado doméstico será pago na mesma forma que a qualquer empregado, sendo que o empregador deverá adiantar a primeira metade entre 1º de fevereiro a 30 de novembro de cada ano, tomando por

base o salário anterior. No dia 20 de dezembro deverá pagar o restante, tomando por base o salário do mês de dezembro, descontando-se o valor já pago da primeira metade.” (2008, p. 168).

No caso de rescisão contratual, o empregado tem direito a perceber a parte proporcional ao décimo terceiro salário, a menos que tenha sido dispensado por justa causa, conforme entendimento jurisprudencial trabalhista uniforme.

4.1.4 Repouso Semanal Remunerado

O repouso semanal remunerado é o período de descanso que faz jus todo empregado depois de uma determinada quantidade de dias ou horas de trabalho por semana, a fim de proporcionar-lhe descanso social e recreativo.

Ao instituir o repouso semanal para os empregados, a Lei nº 605/49 excluiu os empregados domésticos de sua abrangência. Os domésticos só contaram com esse direito com a Constituição Federal. A lei em comento também negava aos domésticos o direito a folga nos feriados civis e religiosos, porém, esse dispositivo foi revogado com o advento da Lei 11.324/06.

Esse repouso deve ser preferencialmente aos domingos, podendo ser em outros dias da semana, na hipótese de trabalhar aos domingos. Caso o empregado trabalhe aos domingos e não tenha folga compensatória, aquele dia deverá ser pago em dobro, entendimento da jurisprudência trabalhista.

4.1.5 Férias

O artigo 3º da Lei 5.859/72 enunciava que os empregados domésticos teriam direito a 20 dias de férias por cada período de 12 meses trabalhado para a mesma família. Tal dispositivo foi revogado quando a Lei 11.324 entrou em vigor e aumentou o período de férias do empregado doméstico para 30 dias, além de garantir o pagamento 1/3 a mais do salário do normal por cada período de férias.

De acordo com a súmula 171 do TST, salvo na hipótese de dispensa por justa causa, a extinção do contrato sujeita o empregador ao pagamento de férias proporcionais, ainda que o período aquisitivo de 12 meses não tenha sido completado.

4.1.6 Licença Maternidade

A empregada doméstica tem igual direito as demais empregadas, de tirar licença de 120 dias, sem prejuízo do emprego ou do salário. Receberá a importância do seu último salário contribuição, pago pela Previdência Social. No caso da empregada possuir mais de um emprego, fará jus ambos os benefícios nos dois.

4.1.7 Licença Paternidade

A licença-paternidade é o direito que o empregado doméstico tem de se afastar do emprego pelo prazo de cinco dias, contados do nascimento da criança, sem prejuízo da remuneração. Porém, uma parte da doutrina entende que o empregador não é obrigado a remunerar o empregado durante o afastamento, sob o argumento de que a lei garantiu o direito à licença, mas não mencionou nada a respeito da remuneração.

4.1.8 Aviso Prévio

O aviso prévio consiste na comunicação de uma das partes do contrato, manifestando o desejo de extinguir, sem justa causa, a relação empregatícia, com o prazo de 30 dias e o correspondente pagamento. Antes da promulgação da Constituição, o empregado doméstico não possuía essa garantia.

A Lei 12.506/2011 estabeleceu que o aviso prévio deveria ser proporcional ao período trabalhado, onde seriam acrescidos três dias para cada ano trabalhado, até o máximo de sessenta dias. Tal alteração tem sido motivo de discussão, uma vez que o Ministério do Trabalho entendeu que só o empregado faz jus ao aviso prévio, já que o artigo 7º da Carta Magna não fez previsão ao direito do empregador e que o empregado estava desobrigado de cumprir aviso prévio superior a trinta dias, no mesmo sentido entende a doutrina trabalhista dominante.

4.1.9 Vale-Transporte

Esse direito foi instituído pela Lei nº 7.418/85 e regulamentado pelo Decreto nº 95.247/87, e tem como finalidade o custeio do vale-transporte, para suprir a necessidade de locomoção do empregado para o trabalho e vice versa. O empregador pode descontar da remuneração do empregado até 6% do salário básico, a título de contribuição, e custear o restante.

4.1.10 Auxílio Doença

No caso de doença, o empregado doméstico tem direito ao afastamento imediato do emprego e, comprovado o período de carência, a Previdência Social efetua o pagamento do benefício, que deve ser requerido até trinta dias do início da incapacidade.

4.2 DOS DIREITOS ASSEGURADOS PELA EC Nº 72/2013

Ao ser aprovada, a Emenda Constitucional nº 72 assegurou aos empregados domésticos os mesmos direitos dos trabalhadores rurais e urbanos. Buscou-se a equiparação do direito material, o que, em contrapartida, trouxe muitos questionamentos em relação às mudanças.

A primeira parte do art. 7º da Constituição Federal traz direitos cuja eficácia é plena e imediata, não abrindo espaço para discussão quanto à sua amplitude e aplicabilidade, uma vez que os direitos sociais são totalmente reconhecidos. A segunda parte do dispositivo em comento vem sendo alvo de controvérsia por se tratar de direitos com eficácia contida, que depende de legislação infraconstitucional para que seja aplicada. Uma parcela da doutrina entende que uma parte desses direitos tem como entrar em vigor imediatamente por existir no ordenamento jurídico brasileiro normas suficientes para regulamentá-los, enquanto que a outra parte está condicionada ao surgimento de novas leis para que consigam alcançar a finalidade almejada.

Faz-se necessário estudar de maneira pormenorizada os principais direitos introduzidos pela Emenda Constitucional nº72 e quais deles possuem autoexecutoriedade e quais dependem da criação de normas infraconstitucionais para entrar em vigor.

4.2.1 Jornada de Trabalho e Hora Extra

A jornada de trabalho é um dos direitos acrescentados pela nova legislação cuja aplicação é imediata. A Constituição estabelece que a carga horária máxima de um empregado deva ser de 44 horas semanais e 8 horas diárias, bem como o pagamento de horas extras, caso o limite máximo seja ultrapassado. A carga horária

poderá ser inferior ao estabelecido pela Carta Magna, desde que o assunto seja previsto contratualmente, onde serão especificados todos os horários e condições acordados entre o empregado e o empregado.

Já que o trabalho doméstico passa a ser caracterizado como contínuo, outro aspecto decorre do reconhecimento dos direitos supramencionados, a Lei exige que esse tipo de emprego seja concedido um intervalo mínimo dentro da execução da mesma jornada de trabalho e outro entre duas jornadas de trabalho, intervalo intrajornada e interjornada, respectivamente. O intervalo intrajornada não computa como hora trabalhada e de ter duração de 15 minutos, no caso de jornadas de trabalho entre quatro e 6 horas, e de mínimo uma e no máximo 2 horas, quando a jornada for superior a 8 horas. Visando a saúde e bem-estar do empregado, o mínimo estabelecido para o intervalo interjornada é de 11 horas.

Contudo, a dinamicidade dos dias atuais, muitas vezes impede o empregador de regular o horário de trabalho do empregado doméstico e controlar a efetiva prestação dos serviços, já que muitas vezes estes passam a maior parte do dia sozinhos na residência, como o empregador pode ter certeza que o empregado está meus cumprindo as horas de trabalho? Como saber se os serviços estão sendo prestados efetivamente? Como o empregador poderá controlar a jornada de trabalho do empregado? Questões desse tipo serão respondidas à medida que os Tribunais se manifestarem sobre o assunto.

No tocante às horas extras, nos casos em que o limite máximo da jornada diária ou semanal for ultrapassado, o empregador deverá efetuar o pagamento das horas remanescentes, no valor de 50% a mais em relação à hora comum, ressalvados os casos em que, por estipulação contratual, houver compensação das horas trabalhadas em outro dia. Nos casos dos empregados que moram no local de emprego, os dias livres, feriados e noites de descanso não serão computados como horas trabalhadas.

Cumprido ressaltar que o registro de ponto dos empregados domésticos se tornou obrigatório e poderá ser realizado por qualquer meio mecânico, manual ou eletrônico.

4.2.2 Adicional Noturno

Com a promulgação Emenda Constitucional nº72 os empregados domésticos tiveram reconhecido o direito ao adicional noturno. Tal direito é regulamentado, por analogia, pela Consolidação das Leis do Trabalho, já que se trata de direito submetido à regulamentação infraconstitucional.

Considera-se noturno o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e às 5 horas do dia seguinte e a hora noturna tem a duração de 52 minutos e 30 segundos. Outrossim, a remuneração percebida pelo empregado deverá ter um acréscimo de, no mínimo, 20% sobre o valor da hora diurna.

4.2.3 Seguro-desemprego

O seguro-desemprego é um benefício previdenciário garantido pelo artigo 7º da nossa Lei maior, cuja finalidade é garantir assistência financeira ao empregado que foi despedido involuntariamente. Até a promulgação da Emenda Constitucional nº 72 apenas os empregados domésticos que tinham FGTS recolhido poderiam receber o benefício.

4.2.4 FGTS

A Lei 5.859/72, conhecida como Lei do Trabalhador Doméstico, regulamentou o direito ao FGTS, bem como o seguro-desemprego. A Lei supracitada, em seu artigo 3º A, dava ao empregador a faculdade de efetuar o recolhimento referente ao FGTS e condicionava o seguro-desemprego a tal recolhimento, porém, o referido dispositivo legal foi revogado pela Emenda Constitucional nº72/13, que tornou obrigatório o recolhimento do FGTS por parte do empregador.

4.2.5 Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho

Um dos maiores avanços propiciados pela EC nº 72/13 foi o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, uma vez que sempre existiu uma resistência em se reconhecer a representatividade sindical dos domésticos.

Uma parte da doutrina aponta como óbice para a aplicação efetiva deste direito o fato dos empregados domésticos não constituírem categoria econômica.

Essas incertezas estarão sujeitas à atuação da doutrina e da jurisprudência, afim de que esses direitos possam ser efetivamente aplicados aos empregados domésticos.

5 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72 E SUAS CONSEQUÊNCIAS

A Emenda Constitucional nº 72/13 foi uma conquista significativa dos empregados domésticos pela expansão de seus direitos trabalhistas, contudo, as mudanças trouxeram impactos para ambas as partes. A discussão não reside apenas na ampliação dos direitos propriamente ditos, mas também nas adaptações que os empregados e empregadores deverão sofrer para que se adequem às novas normas.

É comum que mudanças tragam ônus e bônus a todas as partes envolvidas, ao passo que os ajustes proporcionarão mais igualdade para os empregados domésticos, o cumprimento exato da nova legislação implica no aumento de gastos e responsabilidades por parte dos empregados domésticos, o que pode ensejar um crescimento da informalidade.

Georgenor de Souza Franco (2013) acredita que os empregados domésticos irão desaparecer gradativamente, o que acarretará um aumento do número de diaristas:

Dois aspectos derradeiros. O primeiro refere ao futuro dessa atividade. No Brasil, considerando os nossos costumes e as nossas tradições, a tendência será, a exemplo de outros países, essa profissão ir gradualmente desaparecendo. Nossa história registra que a conquista de muitos direitos acabou por extinguir certas atividades. Talvez o trabalho doméstico caminhe a passos largos e rápidos para esse destino. Pior que o maior perdedor talvez seja o hipossuficiente. O segundo aspecto é o incremento da profissão de diarista, e, nessa classe, serão enquadrados, conforme a jurisprudência dominante no TST, os que trabalham até duas ou três vezes por semana em uma residência, e que não é objeto de tratamento pela EC-72. [...]

É importante ressaltar que a diminuição no número de empregados domésticos não se deve, apenas, à alteração constitucional, embora ela seja apontada como um intensificador de tal perspectiva. Alguns fatores que têm contribuído com essa realidade são: o aumento do nível de escolaridade, o aumento de políticas sociais do governo brasileiro, a inovação tecnológica dos eletrodomésticos, o aumento de causas trabalhistas na categoria.

Desta forma, para que as conquistas legais conseguidas pelos empregados domésticos, através de um demorado processo evolutivo, não seja dissipado, se faz

necessário a criação de projetos que, ao passo que favoreçam a regularização dos contratos de emprego, reduzam os custos para os empregadores.

A expansão dos direitos exprime um avanço na igualdade e na defesa da dignidade da pessoa humana, visto que a categoria possui uma relevância social indiscutível e não deve ser inferiorizada, mas a diminuição da classe e a conseqüente migração para a informalidade, bem como o aumento do desemprego inibirá toda a garantia fundamental ao trabalho digno, devido a falta das mínimas condições.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no que foi exposto, num primeiro momento, acompanhou-se a evolução histórica a qual foram submetidos os direitos trabalhistas dos empregados domésticos no ordenamento jurídico brasileiro, bem como seu próprio conceito e outras definições.

Analisaram-se, posteriormente, as garantias constitucionais relativas aos empregados domésticos, antes e depois da promulgação da Emenda Constitucional 72, especificando os direitos acrescidos e, ainda, salientando quais desses direitos possuíam aplicação imediata e quais necessitavam de legislação infraconstitucional para que fossem postos em prática.

Por fim, demonstrou-se que as modificações trazidas pelo referido dispositivo constitucional significaram uma evolução inquestionável na busca pela igualdade com as demais categorias trabalhistas, apesar dos prejuízos e discrepâncias advindos das alterações.

Concluiu-se, portanto, que ao passo que a justa ampliação da gama de direitos trabalhistas efetivada pela Emenda Constitucional visa melhorar a qualidade de vida do empregado doméstico, corre o risco de não alcançar a finalidade que objetiva, já que, de certa forma, favorece a informalidade e o aumento do desemprego na categoria, fazendo-se necessária a promoção, por parte do Estado, de políticas sociais que visem à promoção do emprego doméstico e favorecem a regularização dos contratos trabalhistas presentes e futuros.

ABSTRACT

Domestic workers always had different legal relationship from the other laborcategories, the brazilian law system detached unequal and discriminatory treatment,culminating in exclusion and flexibility of their rights. Through an analysis of the evolution of the rights inherent to domestic employees, as well as social and legal concepts of the category, it is possible to perceive a normative pretension of expandingthe rights guaranteed to employees in general to the domestic employees category.This study aims to demonstrate the effects of legal developments in domestic work relationships, emphasizing the changes brought by Constitutional Amendment N. 72/13 and its positive and negative aspects.

KEY-WORDS: Domestic workers, discrimination, Constitutional Amendment N. 72

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 5.859/72**, de 11 de dezembro de 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União, de 12 dez. 1972.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Publicada no Diário Oficial da União de 05 out. 1988.

_____. **Consolidação das Leis Trabalhistas**, Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. Diário Oficial da União de 09 ago. 1943.

_____. **Decreto. nº 3.361**, de 10 de fevereiro de 2000. Regulamenta dispositivos da lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, para facultar o acesso do empregado doméstico ao Fundo de garantia do tempo de Serviço – FGTS e o programa do Seguro Desemprego. Publicada no Diário Oficial da União, de 11 fev. 2000.

_____. **Decreto. nº 16.107**, de 30 de jul.1923 – Aprova o Regulamento de locação dos Serviços domésticos.

_____. **Decreto. nº 71.885**, de 9 de março de 1973. Aprova o regulamento da Lei nº 5859, de 11 de dezembro de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, e dá outras providências. Publicada no Diário Oficial da União, de 09 mar. 1973.

_____. **Decreto nº 95.247** de 17 de nov. 1987 – Regulamenta a concessão do vale transporte instituído pela Lei 7.418/1985.

_____. **Decreto-Lei. nº 3.078**, de 27 fev. 1941 – conceitua trabalhos domésticos.

_____. **Decreto-Lei. nº 5.452**, de 01 mai. 1943 institui a CLT.

_____. **Decreto-Lei. nº 7.036**, de 10 nov.1944 – atribui expressamente a qualidade de “empregador” ao “empregador doméstico”.

_____. **Emenda Constitucional nº 72** de 02 abr.2013. Altera o parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal de 1988.

_____. **Lei nº 2.757**, de 23 abr.1956 – exclui a exceção do art. 7º da CLT.

_____. **Lei nº 7.418**, de 16 dez. 1985 – Institui a obrigatoriedade do fornecimento do vale transporte ao trabalhador para deslocamento residência trabalho e vice versa.

_____. **Lei nº 10.101** de 19 de dez. 2000 – Institui a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados.

_____. **Lei nº 10.208**, de 23 mar. 2001 – estende a possibilidade do FGTS ao doméstico. 46

_____. **Lei nº 11.324**, de 19 de julho de 2006. Altera dispositivos das Leis nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 8.212, 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. Publicada no Diário Oficial da União, de 20 jul. 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 34. Ed. São Paulo: LTr, 2009.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 9. Ed., rev. e atual., 4. tiragem. Curitiba: Juruá, 2005.

Delgado, Maurício Godinho: **Curso de Direito do Trabalho**, 12. Ed., 2010; Ed. Ltr

Franco, Georgenor de Souza. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 12 jun.2014

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. São Paulo: Atlas, 2007.

Martins, Sérgio Pinto: **Direito do Trabalho**, 23. Ed., 2078, Ed. Atlas.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. Ed. rev. ampl. São Paulo: Ltr, 2009.