

OBSCURIDADES DA LC 150/2015

Homero Batista Mateus da Silva

Resumo: O artigo analisa a Lei Complementar 150, de 1º de junho de 2015, chamando a atenção para algumas de suas incoerências, distanciamento da realidade e lacunas significativas, que deverão mais uma vez onerar o Poder Judiciário, em busca de interpretações uniformes. Os temas são os mais variados, envolvendo férias, horas extras, adicional noturno, fundo de garantia e verbas rescisórias. O estudo é um resumo do capítulo sobre o empregado doméstico constante da obra Curso de Direito do Trabalho Aplicado – Volume 1 – Parte Geral, publicado pela Editora Revista dos Tribunais.

Palavras-chave: empregado doméstico – contrato de trabalho – Justiça do Trabalho – horas extras – acordo de compensação – férias individuais – fundo de garantia – rescisão.

Conceito de empregado. O conceito de empregado, no ambiente doméstico, segue os parâmetros consagrados pela CLT e reiterados pela antiga Lei 5.859/1972, mas com a peculiaridade de ter exigido a

constância de “mais de dois dias por semana” para a caracterização. Não há base teórica nem jurídica para se exigir essa frequência para configurar o conceito da habitualidade. Várias outras profissões conseguem o vínculo de emprego, mesmo com frequência de um ou dois dias por semana, bastando lembrar os exemplos do professor ou do médico, os quais, em muitos casos, comparecem um ou dois dias por semana a uma escola ou ao plantão hospitalar, mas nem por isso deixam de preencher o requisito da habitualidade para os fins da relação de emprego. Ser habitual é ser razoavelmente esperado. Ser habitual não é preencher 44h semanais. Para os domésticos, os usos e costumes desenvolveram o conceito do “diarista-habitual”, retirando-lhes os direitos trabalhistas, e, de fato, este parece ser um caminho sem volta, agora que a própria lei complementar absorveu a praxe.

Idade mínima para o trabalho doméstico.

O tema da idade mínima para o trabalho doméstico é bastante sutil: a Emenda Constitucional 72 refere idade mínima de



.....
Homero Batista Mateus da Silva

Juiz titular da 88ª Vara do Trabalho de São Paulo e Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, autor da coleção “Curso de direito do trabalho aplicado”, em dez volumes.

dezesseis anos, pois o art. 7.º, parágrafo único, da CF/1988, faz referência ao art. 7.º, XXXIII, que veda o trabalho abaixo dessa idade. No entanto, há uma norma mais favorável por razões de saúde, higiene e segurança do trabalho, que elevou a idade mínima a dezoito anos: apesar de o Brasil não ser signatário da Convenção 189 da OIT sobre os domésticos, o país ratificou a Convenção 182, destinada a eliminar as piores formas de trabalho infantil, e, na ocasião da assinatura, fez constar que o trabalho doméstico é um exemplo concreto de degradação da infância e da adolescência. O Brasil incorporou a Convenção 182 pelo Decreto 3.596, de 12.10.2000, e, posteriormente, elaborou um quadro com ocupações a serem banidas da infância e da adolescência. Consta o trabalho doméstico no item 76 da lista, aprovada pelo Decreto 6.481, de 12.06.2008, por haverem sido considerados os seguintes riscos: “Esforços físicos intensos; isolamento; abuso físico, psicológico e sexual; longas jornadas de trabalho; trabalho noturno; calor; exposição ao fogo, posições antiergonômicas e movimentos repetitivos; tracionamento da coluna vertebral; sobrecarga muscular e queda de nível”. Logo, andou bem o art. 1.º, parágrafo único, da LC 150/2015, ao fixar a idade mínima em dezoito anos, apoiando-se na Convenção 182 da OIT e não se impressionando com os termos da Emenda 72.

Generalidades sobre as horas extras. O art. 2.º da LC 150/2015 dispõe sobre as horas extras e refere para os empregados domésticos quadro semelhante ao dos demais trabalhadores, especialmente quanto aos seguintes tópicos: a) o módulo de oito horas diárias; b) a limitação a 44 horas semanais, ainda que sejam trabalhados

seis dias; c) o adicional de 50% para as horas extras, podendo ser melhorado por negociação entre as partes; d) o divisor 220 para se localizar o salário-hora; e) o divisor 30 para se localizar o salário-dia; f) o direito à compensação da jornada. Reside neste último item a maior inovação da LC 150 quanto à jornada dos empregados domésticos, pois a compensação foi estipulada de modo bastante inovador para a legislação brasileira, com peculiaridades que doravante serão consideradas exclusivas dos domésticos.

Compensação de jornada. De plano, identifica-se uma omissão na redação do art. 2.º, qual seja, a limitação ao número de horas que podem ser prorrogadas num dia, para descanso nos dias ou nos meses seguintes. O § 4.º refere apenas o direito à compensação; o § 5.º traça os parâmetros da forma de descanso compensatório e o § 6.º é aquele que manda pagar como horas extras aquilo que não deu tempo de compensar antes que o contrato terminasse. Logo, nenhum deles cuida do teto máximo de horas extras no mesmo dia, abrindo ensejo, digamos, para que alguma família exija jornada de dezesseis horas. O bom senso exige, então, que se acione o disposto no art. 19 da LC 150/2015 e se aplique subsidiariamente a CLT: não há violação alguma às peculiaridades do trabalho doméstico nem se esvazia o conteúdo do art. 2.º da LC 150; apenas se limitam as horas prorrogadas a duas por dia, tal como consta do art. 59 da CLT, aplicado para trabalhadores urbanos e rurais. Reforça ainda mais a necessidade de limitação a duas horas prorrogadas por dia quanto se nota que o art. 2.º, § 4.º e § 5.º, da LC 150/2015, mesclou a compensação semanal de jornada com a

compensação anual, conhecida pela expressão “banco de horas”. Ou seja, o doméstico pode ter banco de horas negociado individualmente, ao contrário dos demais trabalhadores, para os quais se oferece a garantia do banco de horas negociado coletivamente. Logo, por muito mais motivo se deve zelar para que nenhuma jornada exceda de dez horas, ainda que para os fins da compensação. Convém lembrar que a LC 150 ainda apresenta outra forma de compensação, chamada 12x36, no art. 10.

Compensação na modalidade 12x36 em ambiente doméstico. Repleta de controvérsias, a jornada 12x36 se impôs aos poucos, tendo sido referendada pelo TST através da Súmula 444 e em normas esparsas como a Lei dos Bombeiros (Lei 11.901/2009) e do motorista de cargas (art. 235-F da CLT). A jornada de 12 horas é considerada desgastante e deveria ser evitada em qualquer circunstância, mas obteve êxito quando enaltecidos os argumentos da maior economia de deslocamento do trabalhador, menor carga horária semanal e possibilidade de o empregado se dedicar a outros afazeres, remunerados ou não, nos dias de folga. À primeira vista, não é esse um tema que deveria figurar na lei do trabalho doméstico, por não se tratar de atividade econômica e não haver necessidade de adequação a algum ambiente de produção industrial. Talvez o legislador não tenha envolvido o regime 12x36 por conta da arrumação da casa ou da passagem de roupas, atividades essas que podem ser feitas comodamente durante o dia, mas, sobretudo, por conta das atividades de cuidador de idoso, de acompanhante, babá e outras funções afetas à higiene e funcionamento do lar, que demandam serviços noturnos, sem a mínima

solução de continuidade. Neste caso, o lar se aproxima da atividade com operação 24h. A família poderá optar, então, por ter quatro cuidadores de idoso, em regime 12x36, se precisar da presença do profissional em período integral e, assim, o salário mensal de cada um deles já remunera todos os horários e dias laborados, sem necessidade de ajuste de horas extras ou de compensação. Advirta-se que o art. 10 da LC 150/2015 refere expressamente que os feriados já estão pagos e satisfeitos no regime 12x36 – afastando os domésticos do alcance da Súmula 444 do TST, portanto.

Contrato de trabalho doméstico a tempo parcial. O art. 3.º da LC 150 dispõe sobre o contrato doméstico a tempo parcial. Proibido ele nunca foi, pois o direito do trabalho sempre conviveu com os contratos com carga horária integral e com carga horária parcial. A norma define o contrato parcial com o patamar máximo de 25 horas semanais, dando a entender que as pessoas admitidas com carga de 26h ou de 30h semanais tenham necessariamente de receber o salário cheio, tal como se paga ou se pagaria para cargas de 44h. De fato, não se recomenda que um empregador admita empregados à base de 26h ou de 28h semanais, se seu plano é o contrato parcial. Estará em rota de colisão com a lei ordinária e poderá ter de pagar todas as diferenças salariais. Há, de toda forma, uma expressiva diferença entre o regime do trabalho parcial doméstico, criado pela LC 150, e o regime do trabalho parcial urbano, disciplinado pelo art. 58-A da CLT: a legislação do doméstico permite a realização de uma hora extra por dia (art. 3.º, § 2.º, da LC 150/2015), ao passo que a legislação do trabalhador urbano veda qualquer hora extra, por considerar fraude ao

instituto a prorrogação daquilo que era para ser breve (art. 59, § 4.º, da CLT). Saliente-se que eventual hora extra deve ser paga com o divisor adequado ao regime de contratação. O divisor 220 somente se aplica aos exercentes de 44h semanais, como já destacado acima; caso o empregado tenha sido contratado para atuar 4h por dia, de segunda a sábado – carga de 24h por semana –, o divisor é o 120, produto de 30 vezes a jornada habitual.

Férias no regime parcial. A tabela reduzida de férias para pessoas admitidas a tempo parcial segue os mesmos parâmetros dos trabalhadores urbanos, ou seja, concessão de apenas oito a dezoito dias de férias anuais, e não de doze a trinta dias como no caso dos trabalhadores a tempo integral. Há grande semelhança do art. 3.º, § 3.º, da LC 150/2015, com o art. 130-A da CLT, no particular. Uma omissão da LC 150/2015, contudo, deverá lançar dúvidas quando surgirem os primeiros casos de trabalhadores domésticos a tempo parcial que cometerem faltas injustificadas e quiserem desfrutar as férias. Melhor será, então, evocar subsidiariamente a CLT – art. 19 da LC 150/2015 – e aplicar a regra da redução à metade do número de dias de férias para empregados que faltarem mais do que sete dias. É o que consta do art. 130-A, parágrafo único, da CLT: “O empregado contratado sob o regime de tempo parcial que tiver mais de sete faltas injustificadas ao longo do período aquisitivo terá o seu período de férias reduzido à metade”.

Contrato de trabalho doméstico por prazo determinado. Disciplinam os arts. 4.º a 8.º da LC 150/2015, as modalidades de contrato

de trabalho por prazo determinado, sendo o contrato de experiência o mais conhecido deles. Ficou de fora o contrato temporário, aquele que pressupõe a intermediação por agência de colocação de mão de obra, numa forma de terceirização “obrigatória”, conforme disposto na Lei 6.019/1974. É incompatível o uso do contrato temporário no ambiente doméstico porque: a) as empresas temporárias são destinadas ao trabalho urbano (art. 4º da Lei 6.019/1974); b) os destinatários são empresas; e c) a LC 150/2015 não fez menção a esta modalidade extraordinária de trabalho por prazo determinado e, no particular, a regra da aplicação subsidiária da CLT (art. 19 da LC 150/2015) em nada ajuda, pois a CLT não contempla o trabalho temporário. No mais, os arts. 4.º a 8.º da LC 150/2015 estão em sintonia com a CLT no tocante ao tempo máximo de duração dos contratos a termo (dois anos), a especificidade do contrato de experiência (90 dias), bem como a possibilidade de uma única prorrogação, desde que a soma dos dois períodos não exceda o a cota máxima. Converte-se em contrato indeterminado todo aquele que exceder do período máximo, for prorrogado por mais de uma vez ou simplesmente prosseguir sem que nada tenha sido mencionado em sentido contrário. É a aplicação clássica do princípio da continuidade da relação de emprego, tal como consta do art. 451 da CLT. Demais peculiaridades do contrato a termo, constantes da CLT, devem ser expandidas para o trabalho doméstico (art. 19 da LC 150/2015), não havendo sentido ignorar, por exemplo, a regra de que dois contratos a termo não podem ocorrer dentro do mesmo semestre (art. 452 da CLT) ou a chamada cláusula assecuratória de rescisão antecipada do contrato a termo (art.

481 da CLT).

Adicional noturno no âmbito doméstico. O empregado doméstico tem direito ao adicional noturno, de 20% sobre o valor da hora diurna, conforme art. 14 da LC 150/2015, mantendo-se intacto o conceito de trabalho noturno tal como adotado para os trabalhadores urbanos, a saber, das 22h00 às 05h00. O adicional noturno é devido ao trabalhador mesmo em regime 12x36, pois a compensação nada tem a ver com o cansaço do turno da madrugada. Não podem ser remunerados da mesma forma o trabalho diurno e o trabalho noturno. Deve-se estender ao trabalhador doméstico o mesmo entendimento que o TST elaborou para o trabalhador urbano quanto ao adicional noturno, conforme OJ 388: “O empregado submetido à jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, que compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã”.

Tempo à disposição da família. Para tentar equacionar o delicado assunto do tempo em que o empregado está com a família, mas não está em atividade plena, o legislador de 2015 propõe uma espécie de hora intermediária: não se trata de jornada normal de trabalho, assim entendida aquela que seria praticada nos dias comuns dentro do lar, nem se trata de hora extra, que seria praticada em dias de repouso ou após a carga de 8h diárias. Trata-se de um período à disposição do empregador, aguardando a execução de ordens. A solução encontrada foi adicionar 25% à remuneração quando em viagem com a família, mesmo nas primeiras horas do dia ou durante a jornada regular de 8h. Note-se que o art. 11 da LC 150/2015 manda excluir da contagem as horas

não efetivamente trabalhadas no período, ou seja, os deslocamentos, o pernoite e o lazer do empregado não são remunerados, nem de maneira simples, nem de maneira acrescida. O caso é realmente complexo. O deslocamento pode ser longo, para o litoral, o interior, outros Estados ou outros países – e nada disso será computado. O tempo de descanso e de lazer, de fato, podem ser interessantes para alguns empregados domésticos, mas restringe a liberdade, o convívio familiar e demais representações de sua esfera privada. Por outro lado, tudo o que for feito no destino terá o acréscimo de 25%, “encarecendo” a mão de obra.

Horas extras durante o período de viagem com a família. E se, durante a viagem, a jornada for de nove ou dez horas? Que tenham surgido horas extras, não resta dúvida. É possível sustentar, porém, que as horas extras serão calculadas com o acréscimo de 50% sobre a remuneração já acrescida de 25%. O raciocínio pode soar estranho, dada a pouca clareza da norma, mas é harmônico com o desgaste da hora extra em terra estrangeira, quer dizer, com a necessidade de se executar uma jornada superior a oito horas fora do local habitual de trabalho. Antes de combater este raciocínio, não custa lembrar que o trabalhador urbano, momentaneamente transferido para outra localidade e que venha a fazer horas extras no destino, fará jus às horas acrescidas de 50% sobre o salário acrescido do adicional de transferência – que, a propósito, também é de 25%.

A prova das horas extras e a privacidade do lar. Um dos temas centrais, no tocante às horas extras, que está longe de ser equacionado,

é a forma de sua comprovação, dado que o ambiente do lar é naturalmente de recato e de menor movimento do que o ambiente de uma fábrica ou de um escritório, de modo que a tendência é que haja pouca ou nenhuma testemunha presencial. Reforça ainda mais essa percepção a complexidade inevitável da atuação dos auditores fiscais para acesso às residências e preservação da privacidade do lar (art. 44 da LC 150/2015). Trabalhadores de grandes residências levam vantagem neste quesito, pela possibilidade de talvez contarem uns com os outros, mas normalmente esses grandes lares já se organizam como pequenas empresas e possuem suas escalas de folga e seus plantões, cenário muito diverso da pequena moradia com um único empregado. Moradores de condomínios edifícios ficaram assustados com a perspectiva de o zelador ou o porteiro servirem de testemunha para jornadas extensas dos empregados domésticos, mas também não há garantia de que a jurisprudência aceitará, sem questionamento, a confirmação da passagem pela portaria do prédio como suficiente para a contagem do tempo de jornada daquele dia. Em casos análogos, como o do marinheiro embarcado, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho foi no sentido de que a mera presença do trabalhador nos domínios do empregador não gera a presunção de trabalho efetivo nem de tempo à disposição do empregador – Súmula 96 do TST. Considerando-se, por outro lado, a maior vulnerabilidade do empregado doméstico, há uma percepção inicial de que o ônus da prova do não trabalho ficará a cargo do empregador, que teria maior aptidão para esse encargo. Diante dessa perspectiva, diversas famílias instituíram o cartão de ponto. No entanto, documentos não ostentam

presunção absoluta no processo do trabalho desde seus primórdios, não havendo segurança de que sua elaboração possa encerrar o debate. Esse hábito viria a ser cancelado pelo art. 12 da LC 150.

Cartões de ponto domésticos. Neste sentido, a LC 150 foi mais rigorosa do que a CLT, que somente requer cartões de ponto para estabelecimentos com mais de dez empregados. Aqui houve a adaptação às peculiaridades domésticas às avessas, ou seja, exigiu-se maior burocracia como forma de se enfrentar a menor possibilidade de provas, a começar pelas testemunhais. Vale lembrar que a presunção absoluta não se verifica nem quando o cartão de ponto é apresentado nem quando o cartão de ponto é extraviado. O que muda é o peso do ônus da prova, ou seja, diante dos cartões de ponto idôneos, competirá ao empregado doméstico tentar desconfigurá-los – o que não será fácil, em se tratando do pequeno domicílio – ao passo que, diante do extravio ou da omissão dos cartões de ponto, competirá ao empregador a prova da inexistência das horas extras. É melhor tê-los, portanto. Aplicam-se subsidiariamente aos domésticos (art. 19 da LC 150/2015) todos os ensinamentos colhidos sobre os cartões de ponto dos empregados urbanos, condensados na Súmula 366 do TST, a saber, o desprezo dos poucos minutos que antecedem e ou sucedem a duração normal do trabalho – normalmente, o padrão é desconsiderar cinco minutos – e a rejeição dos cartões de ponto ditos britânicos, sem nenhuma variação de horário, por se considerar um meio não idôneo de registro. A pré-anotação do intervalo para refeição e descanso não parecia ser um grande empecilho para o cartão de ponto do empregado

doméstico, mas o art. 13, § 2.º, da LC 150/2015, abaixo transcrito, refere ser vedada a prática. A redação do dispositivo não é das melhores, mas é preferível marcar o intervalo a se cair numa discussão hermenêutica.

Intervalo para refeição. O intervalo para refeição e descanso é inerente à jornada de trabalho. O não trabalho é tão relevante quanto o trabalho, pois aquele está ligado diretamente à resistência do empregado de suportar a jornada de seis, oito ou dez horas. Na verdade, o legislador deveria se concentrar nas peculiaridades do trabalho doméstico e admitir a aplicação subsidiária da CLT de maneira mais abrangente. Explica-se. O art. 13 refere o intervalo de uma a duas horas por dia, mas contempla tanto sua redução quanto sua ampliação. No âmbito da CLT, a redução da pausa para meia hora é bastante controversa e já foi objeto de censura por parte do TST, que considera a matéria infensa à negociação coletiva e parte inerente ao conceito de saúde e segurança do trabalho – Súmula 437 do TST. Mesmo se houver cláusula de norma coletiva prevendo pausa de trinta minutos e mesmo que o empregador forneça alimentação no local de trabalho, o TST tende a considerar a redução abusiva e determinar o pagamento como hora extra. Ressalva-se a hipótese de autorização prévia da autoridade de fiscalização, mas esta é cada vez mais difícil de se obter – art. 71, § 3.º, da CLT. Então, neste particular, a legislação do doméstico foi mais flexível e mais prática: é suficiente o ajuste escrito entre empregado e empregador domésticos para que a pausa seja reduzida para meia hora, sem questionamento sobre o fornecimento da alimentação e sem vistoria prévia da fiscalização do trabalho.

Justifica-se a exceção?

Almoços de meia hora e de quatro horas. Parece que sim, diante das peculiaridades do trabalho residencial, por ser corriqueira a alimentação no próprio local, seja partilhando da mesma refeição da família, seja levando os mantimentos para alimentação em serviço. Neste caso, guardadas as devidas proporções, sessenta minutos de refeição poderia até mesmo ser prejudicial ao empregado doméstico. E, no § 1.º, o art. 13 apresenta a outra exceção: expansão da pausa para até quatro horas, sem maiores formalidades, e, ainda, com a possibilidade do fracionamento em até duas etapas, desde que uma delas tenha uma hora contínua – duas pausas de duas horas cada, uma pausa de uma hora e outra de três horas e assim sucessivamente. Que esta pausa de quatro horas possa atender às peculiaridades dos lares não resta dúvida. Pode ser o caso da cozinheira que prepara almoço e jantar para a família ou do motorista que conduz membros da família a compromissos matutinos e vespertinos. Enfim, a especificidade do art. 13 da LC 150 quanto ao intervalo do doméstico reside na facilitação dos mecanismos de redução abaixo de uma hora e de ampliação acima de duas horas, em comparação ao intervalo do art. 71 da CLT, mais rígido nesses quesitos. No mais, recomenda-se fortemente a aplicação subsidiária da CLT (art. 19 da LC 150/2015), porque diversos pontos foram omitidos da legislação do doméstico e farão falta no dia a dia, tais como: a) a conversão do intervalo não concedido em horas extras; b) a inexistência de intervalos para jornadas de quatro horas; c) a pausa de apenas quinze minutos para as jornadas de até seis horas.

Adicional noturno doméstico. Os direitos noturnos estão previstos na Constituição Brasileira e em diversos ordenamentos jurídicos, pois se procura compensar o desgaste do trabalho noturno quando comparado ao trabalho diurno. O legislador do trabalho doméstico optou pelo conceito de noite do trabalho urbano, das 22h00 às 05h00, afastando-se de outros conceitos espalhados pela legislação, como na agricultura, pecuária, trabalho aéreo e outros. Também foram mantidos o mesmo índice de remuneração – adicional de 20% – e o mesmo conceito de hora noturna reduzida.

Intervalo interjornada para o empregado doméstico. O intervalo interjornada desempenha relevante papel no revigoramento do empregado, sendo destinado ao sono e ao repouso prolongado, ou seja, não se confunde com o intervalo para alimentação nem com a pausa semana (domingos e feriados) ou anual (férias). Sendo recomendável o sono de oito horas e havendo necessidade de deslocamentos do empregado no trajeto casa-trabalho e vice-versa, o legislador houve por bem estipular pausa de onze horas como patamar mínimo entre duas jornadas – daí a expressão interjornada. Comparada à CLT, a LC 150 não apresenta variação sobre o tema. Poderia simplesmente haver se reportado à CLT. Não há especificidade a ser comentada, no particular. Há, apenas, de ser frisado que a não concessão da pausa de onze horas deve ser coibida não somente com penalidades da fiscalização trabalhista, se houver, mas, também, com o pagamento sob a forma de horas extras. Apesar da ampla controvérsia a respeito, esta é a solução que melhor atende à finalidade da norma:

o trabalho naquelas onze horas destinadas ao repouso é efetivamente proibido e, se ocorrer, considera-se uma hora extraordinária. Recomenda-se, portanto, a aplicação, também para as relações domésticas, do entendimento da OJ 355 da SDI-I do TST. E, a propósito, mesmo que o empregado doméstico tenha saído às 22h00 de um sábado e tenha assegurado a folga semanal aos domingos, o retorno não poderá ser antes das 09h00 da segunda-feira, porque a pausa de 24h de repouso semanal é contada separadamente e não é deduzida da pausa de onze horas. Caminham ambas em campos diferentes. Por isso há quem diga que a pausa no final de semana é de 35 h – onze do repouso noturno e 24h do descanso semanal. A expressão “pausa de 35h” pode confundir quem não é do ramo e complica o que é simples: duas pausas diferentes, com fundamentos diferentes e cálculos diferentes. Este foi o fundamento da elaboração da Súmula 110 do TST, em 1980, ainda hoje intacta.

Direito ao descanso semanal. O intervalo semanal, de 24h, é conhecido pela expressão descanso semanal remunerado (DSR), conforme consta da Lei 605/1949, ou repouso semanal remunerado (RSR), como consta do art. 7.º, XV, da CF/1988. Os domésticos já haviam adquirido esse direito pela Constituição, pois desde sua redação original o inc. XV aparecia no rol do parágrafo único do art. 7.º. Dúvidas existiram a respeito dos feriados, pois esse conceito não aparece na Constituição. A situação foi ajustada pela Lei 11.324/2006, cujo art. 9.º revogou a alínea “a” do art. 5.º da Lei 605/1949 – justamente a alínea que afirmava ser incabível a lei dos descansos para os empregados domésticos. Agora, a LC

150/2015 não apenas faz menção aos feriados como também afirma que a Lei 605/1949 é integralmente aplicável aos domésticos – art. 19. Trabalhos em domingos e feriados podem ser compensados com folga na mesma semana. A isso se dá o nome de folga compensatória e, neste caso, nada é devido ao empregado. Se a folga compensatória não for concedida, as horas extras são devidas com o acréscimo de 100%, o que foi novamente reforçado pela própria LC 150 no art. 2.º, § 8.º, ao se referir ao pagamento das horas extras. O pagamento em dobro já constava do texto da Lei 605/1949, para todo trabalhador que houvesse se ativado em dia de descanso semanal, mas foram necessários muitos anos de discussão para se entender se o dobro era simplesmente acrescer um pagamento singelo – pois o domingo já está pago embutido no salário. O dobro significa efetivamente 100% de acréscimo, porque o domingo inserido no salário não diz respeito a horas extras: é o domingo contratual, por assim dizer, e será pago com trabalho ou sem trabalho. Daí ser mais preciso afirmar que o pagamento das horas extras praticadas em dia de descanso é devido em dobro, sem prejuízo da remuneração do dia.

Direito às férias anuais. O direito às férias sempre foi tumultuado para o doméstico. Com a LC 150, parece que a situação irá se equilibrar – mas nem tanto, porque várias lacunas foram notadas no art. 17 e uma nova rodada de polêmica deverá ter início. Por exemplo, os trinta dias de férias podem cair para 24 se houver mais de cinco ausências injustificadas? Isso consta do art. 130, II, da CLT, mas não consta expressamente do art. 17 da LC 150. Sustentamos a aplicação subsidiária da CLT para maior agilidade das relações domésticas, tanto

para vantagens quanto para desvantagens, mas o debate será acirrado. Por óbvio, a melhor solução é adotar, de uma vez por todas, o capítulo das férias previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, que bem ou mal sistematiza o complexo binômio de direito e dever às férias. Há vantagens, como a dobra das férias atrasadas e o pagamento proporcional das férias não implementadas, mas há também desvantagens, como a perda de alguns dias por causa das faltas ou de todas as férias por causa de licença médica prolongada. Recomendase aplicar o capítulo das férias da CLT para os domésticos não por favorecimento ou por capricho, mas pelo simples fato de que essa é a única solução capaz de atender à finalidade da norma – proporcionar descanso de férias anuais aos domésticos – e simultaneamente assegurar à família empregadora certa previsibilidade desse pagamento. A resistência, entretanto, é enorme. Quatro décadas não bastaram para sedimentar a questão. O art. 17 da LC 150 tem a virtude de ter aclarado os temas de período aquisitivo – doze meses a contar da admissão do empregado –; o período concessivo – gozo das férias nos doze meses subsequentes –; o direito ao abono pecuniário – “venda” de até um terço das férias pelo empregado –; e a possibilidade de descanso em duas etapas, fracionando-se os dias de férias. Neste particular, o fracionamento em duas etapas deve respeitar um período contínuo de quatorze dias, ao passo que na CLT o período sugerido é de dez dias consecutivos.

Omissões da LC 150 quanto ao direito às férias.

Mas diversos outros pontos ficaram pendentes:

- a) dobra das férias em casos de não concessão pelo empregador;
- b) pagamento 48h antes de o empregado sair em férias, e não no dia em que ele voltar ou no

- quinto dia do mês subsequente;
- c) soma de períodos descontínuos para a aquisição ao direito de férias;
- d) perda de férias em casos de licenças médicas superiores a seis meses ou ausências superiores a 32 dias;
- e) redução das férias para 24, 18 ou 12 dias, em casos de muitas ausências;
- f) direito de coincidência de férias do empregado estudante com as férias escolares dele próprio;
- g) direito de coincidência de férias para marido e mulher que atuem no mesmo emprego;
- h) prévio aviso das férias com trinta dias de antecedência;
- i) regra específica da contagem de prescrição das férias a partir do último dia do período concessivo.

Este e outros temas são comodamente resolvidos pela CLT e também foram estendidos para os trabalhadores rurais, por exemplo. Não os aplicar aos empregados domésticos gerará bastante insegurança e frustração do direito às férias, porque, por exemplo, não haverá punição para o gozo após 24 meses de contrato de trabalho – doze meses para adquirir o direito e doze meses para se escolher a data do descanso. Doravante, quem disser que o empregado doméstico não tem direito à dobra das férias também terá de dizer que ele é o único empregado que tem direito a trinta dias de férias ainda que tenha faltado o ano inteiro. A aplicação subsidiária da CLT (at. 19 da LC 150/2015) se impõe.

Descontos salariais. Os descontos salariais são problemáticos numa relação trabalhista e ainda mais complexos em determinadas profissões marcadas pela migração interna dos Estados mais pobres para os Estados mais ricos do país,

com gastos de deslocamento e acomodação das pessoas que vão tentar se estabelecer. Daí não ser rara a notícia de que algumas pessoas trabalham pela dívida que acumularam ou que alguns recebem valores ínfimos pelo excesso de descontos nem sempre esclarecidos. O art. 18 da LC 150 faz um amálgama das principais balizas sobre os descontos salariais existentes na CLT. Afora os descontos mencionados pelo art. 18 (adiantamento salarial e moradia), há ainda aqueles previstos em lei, como a participação do empregado ao vale-transporte, a retenção na fonte do imposto de renda e da contribuição social para o Regime Geral da Previdência Social, a pensão alimentícia, o empréstimo consignado e, se houver, a contribuição sindical. São tantos os descontos que de vez em quando se evoca a regra prevista no capítulo do salário mínimo na CLT para se lembrar que ao menos 30% do salário deve sobrar, em dinheiro, para o trabalhador – art. 82, parágrafo único. Houve muita resistência a se aceitar que os descontos também pudessem envolver os gastos com plano de saúde e previdência privada, mas, dadas as carências do sistema público de saúde e dos benefícios da Previdência Social, passou a ser considerado bastante auspicioso que o empregador ofereça essas vantagens ao empregado, ainda que mediante custeio compartilhado. A reforma do art. 458 da CLT, em 2001, que elencou uma série de benefícios assistenciais e lhes retirou a natureza salarial, foi decisiva para quebrar as resistências. Recomenda-se, então, a aplicação do entendimento do TST, via Súmula 342, também para os domésticos, disciplinando-se o procedimento dos descontos salariais.

Acesso do doméstico ao regime do FGTS – de

facultativo a obrigatório. Longo também é o histórico dos empregados domésticos quanto ao acesso ao fundo de garantia. Não são mencionados na Lei 8.036/1990, que cuida do tema, nem tiveram acesso ao inc. III do art. 7.º da CF/1988. Após grandes discussões no Congresso Nacional, não houve consenso sobre a pertinência ou não dessa extensão aos domésticos, de tal forma que o único avanço foi tornar facultativa a adesão por parte do empregador, conforme alteração da Lei 5.859/1972 promovida pela Lei 10.208/2001 e não afetada pela Lei 11.324/2006. Somente pela Emenda 72/2013 foi que o fundo de garantia se tornou obrigatório para as relações domésticas, mas, como dependia de regulamentação, a concretização veio apenas com a LC 105/2015 e o primeiro mês de competência do recolhimento do fundo foi novembro de 2015. No modelo anterior, que vigorou desde a Lei 10.208/2001 até novembro de 2015, a adesão ao regime do fundo de garantia era faculdade do empregador doméstico, mas aquele que aderisse deveria fazê-lo mediante todas as exigências da legislação aplicável à matéria, quanto às alíquotas, bases de cálculo, datas de recolhimento e acréscimo de 40% em caso de dispensa sem justa causa ou rescisão a ela equiparada. Não havia meio caminho nesta adesão e tampouco se pode falar em desistência da adesão já consumada. Para o trabalho doméstico, o legislador de 2015 optou por manter todas as características principais do sistema, e, de fato, a aplicação da Lei 8.036/1990 se impõe. No entanto, temendo falta de recursos financeiros por parte do empregador, criou-se uma figura cerebrina do depósito mensal da multa de 40% para os casos de rescisão por iniciativa do empregador: ao invés de pagar a

indenização junto com as verbas rescisórias, como fazem os empregadores urbanos e rurais, os empregadores domésticos estão obrigados a adiantar mensalmente o equivalente a 40% de 8%, ou seja, 3,20%. O depósito mensal será, portanto, de 11,20%, sendo 8% de alíquota normal e 3,20% de depósito antecipado da multa rescisória.

Saque do FGTS em caso de rescisão. E se o empregado pedir demissão ou falecer ou for mandado embora por justa causa? Neste caso, é o empregador quem vai à Caixa Econômica Federal sacar o dinheiro em estorno do que ele compulsoriamente teve de adiantar ao longo do contrato de trabalho (art. 22 da LC 150/2015). Na raríssima hipótese da culpa recíproca, cada parte saca a metade do valor depositado. Burocracia demais para uma situação que se pressupõe simplificada. O depósito compulsório mostra-se um preciosismo. Certamente o empregador encontrará obstáculos para obter o estorno. Quem chancelará a justa causa que ele próprio declarou? Não se pode pretender judicializar toda rescisão contratual doméstica.

Acesso ao seguro-desemprego. Cabe seguro-desemprego para o empregado doméstico? Pela Emenda 72/2013, o seguro-desemprego foi estendido ao campo do trabalho doméstico, mas ficou no plano da expectativa até que adveio a regulamentação pela LC 150/2015 e demais normativas dos órgãos reguladores do fundo de garantia e do seguro-desemprego. Assim, apenas a partir da competência novembro de 2015 é que se pode falar em direito assegurado aos domésticos. A Lei 10.208/2001, alterando a redação da antiga Lei 5.859/1972, dispôs apenas que cabia o seguro-desemprego

ao trabalho doméstico, mas formulava tantas exigências que era quase impossível encontrarmos um doméstico beneficiário: exigia que o empregador tenha aderido ao fundo de garantia; e pedia prova de trabalho por quinze dos últimos 24 meses, ao contrário dos demais empregados. Mesmo com a regulamentação de 2015, o seguro-desemprego dos domésticos é mais modesto do que dos demais trabalhadores – talvez pelo custeio ainda incipiente e pelo receio de fraude: estará sempre limitado a três parcelas – ainda que o contrato de trabalho tenha sido de longa duração – e estará sempre limitado a um salário mínimo – ainda que o salário contratual, e, portanto, o recolhimento do fundo de garantia, sejam bem maiores do que o mínimo. Não são observadas, portanto, as regras gerais da Lei do Seguro-desemprego – Lei 7.998/1990, com atualizações feitas pela Lei 13.134/2015 – dentre as quais a possibilidade de chegar a cinco parcelas e de chegar a 80% da média salarial auferida, com teto.

Aviso-prévio nas relações domésticas: direito e dever. O direito ao aviso-prévio também constava da redação original da Constituição de 1988, pois o inc. XXI do art. 7.º estava relacionado na lista do parágrafo único. Houve dúvidas iniciais sobre a forma de concretização do aviso-prévio, dada a escassez de elementos na Constituição para seu cálculo, redução de jornada, mecanismos de concessão e de pagamento e demais questões atinentes a sua dinâmica, mas aos poucos se convencionou adotar o texto da CLT para tal mister. Afora isso, o aviso-prévio é sempre de mão dupla, pois é uma decorrência natural do princípio da continuidade da relação de emprego, ou seja, o contrato de trabalho foi feito para durar

por prazo indeterminado e não se espera que uma parte o rompa abruptamente – tanto o empregado precisa de um tempo para procurar nova colocação, quanto o empregador necessita procurar outro empregado para o posto e buscar treiná-lo. Assim, a boa-fé exige que qualquer das partes pré-avise a outra de sua intenção de deixar o contrato de trato sucessivo que os une. Os arts. 23 e 24 da LC 150/2015 estão em plena sintonia com os arts. 487 e ss. da CLT e demais dispositivos sobre sua operacionalização, não se vislumbrando neste passo nenhuma peculiaridade traçada pelo legislador para atender especificidades do trabalho doméstico.

Garantia de emprego de gestante. Garantia de emprego de gestante é, igualmente, outro grande elemento controvertido da realidade dos domésticos. Na verdade, as domésticas conquistaram primeiro a licença-maternidade e só dezoito anos após a Constituição é que conquistaram a estabilidade. A conquista do parágrafo único do art. 7.º foi o direito à licença-maternidade, conforme remissão ao inc. XVIII, o que significa o direito de ser a gestante afastada por quatro meses sem prejuízo de sua renda, a ser paga pela Previdência Social. Ao retorno da licença, em tese, poderia a gestante ser dispensada, pelo fato de que a garantia de cinco meses a contar do parto está prevista no art. 10, II, b, do ADCT, que regulamenta o art. 7.º, I, da CF/1988 – inciso esse que fala em relação de emprego protegida contra a dispensa sem justa causa, na forma de uma futura lei complementar que nunca foi editada. Ora, se o art. 10 do ADCT é parte integrante do art. 7.º, I, e esse não foi estendido ao doméstico, é de supor que a garantia de cinco meses a contar do parto também ficou de fora dos direitos da gestante.

Porém, essa garantia foi fixada, tempos após, pela Lei 11.324, de 19.07.2006. Certamente haverá uma dúvida razoável se a lei ordinária poderia ou não ter fixado garantia de emprego e se houve quebra de hierarquia pelo fato de a lei ordinária fazer as vezes de Lei Complementar exigida pelo art. 7.º, I. À primeira vista, houve de fato essa inversão de hierarquia, mas, em casos análogos, o Tribunal Superior do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal já decidiram que a lei ordinária pode estabelecer garantias de emprego momentâneas e apenas para um grupo de empregados, sendo de alçada exclusiva da lei complementar a estabilidade duradoura e destinada à generalidade dos empregados. Essa diferença de duração e de âmbito de aplicação da estabilidade serviu para liberar a aplicação do art. 118 da Lei 8.213/1991, sobre a garantia de emprego do acidentado, bem como várias outras pequenas garantias espalhadas pela legislação, como no caso do dirigente de cooperativa e do conciliador da Comissão de Conciliação Prévia. Se por acaso alguém ainda sustentasse a inconstitucionalidade formal da lei ordinária de 2006, a LC 150/2015 põe fim à questão. Só não consegue explicar como será feita uma reintegração forçada em ambiente de convivência íntima e de recato, como um lar. Ao contrário das hipóteses análogas para as gestantes do âmbito urbano e rural, parece que todas as estabilidades gestacionais no âmbito doméstico estão fadadas à conversão em pecúnia – e isso pode ser motivo de grande tensão, caso alguém maliciosamente omita a gestação e provoque situação irreversível.

Justa causa do empregado e do empregador, no âmbito doméstico. A justa causa é uma forma traumática de rescisão do contrato de trabalho

e pressupõe que a conduta da outra parte tenha sido tão grave que impeça a manutenção da convivência. Normalmente envolve a análise de vários fatores, como o passado funcional, a imediatidade na atitude da parte que se sentiu prejudicada, a previsão em lei, a ligação direta entre a falta e o desligamento e a repetição em alguns casos. Ainda que a LC 150 houvesse sido omissa, a justa causa continuaria a existir, pois ela é inerente aos contratos bilaterais e à quebra da boa-fé esperada de parte a parte.

O legislador se esmerou em procurar situações específicas dos lares, mas talvez tivesse sido melhor trabalhar com tipos abertos, como o mau procedimento e a desídia, figuras clássicas da justa causa que incluem desde a má conduta até o “corpo mole”, as ausências e os atrasos sucessivos ou simplesmente a insuficiência do rendimento. O art. 27 da LC 150/2015 é cópia quase integral do art. 482 – justa causa do empregado – e do art. 483 – justa causa do empregador, também chamada de rescisão indireta –, ambos da CLT, mas trouxeram itens exclusivos dos lares:

a) maus tratos a idosos, enfermos ou crianças, praticados pelos empregados domésticos aos quais foram confiadas as pessoas em situação de vulnerabilidade; caso o art. 27, I, da LC 150 não existisse, poder-se-ia lidar com o conceito de mau procedimento ou das ofensas físicas e morais, que permeiam o mesmo art. 27 e o art. 482 da CLT, mas talvez o legislador quis dar maior clareza para uma situação de grande clamor popular e recorrentes denúncias na imprensa;

b) prática de violência contra a mulher, em suas diversas dimensões físicas, psíquicas ou morais, tal como arroladas no art. 5.º da Lei 11.340/2006, mesmo que a vítima não seja o

empregado doméstico, ou seja, o empregado tem o direito de se retirar do ambiente em que esse tipo de abuso emocional ou físico seja praticado;

c) a Presidência da República vetou o inc. VII, equivalente à violação do segredo industrial, que, no âmbito do lar, referia a “violação de fato ou de circunstância íntima do empregador doméstico ou de sua família”; houve receio, segundo a mensagem de veto, que o dispositivo desse margem a fraudes e insegurança, ou seja, que comentários frívolos pudessem ser tomados como violação da intimidade do lar e desaguasse em justa causa.

Tributação facilitada: o “Simples” doméstico.

O regime simplificado de recolhimentos dos encargos incidentes sobre o contrato de trabalho doméstico é um mandamento constitucional, a fim de que se conciliem as dificuldades operacionais de um lar e a necessidade de proteção da seguridade social ao empregado. As autoridades responsáveis não conseguiram implementar o regime simplificado e levantaram exigências muito complexas para as famílias fazerem frente a suas obrigações – além de alto investimento em informática –, mas este é um caminho sem volta e a determinação da EC 72 – “simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias” – precisa ser respeitada. Afora isso, a LC 150 procurou atrair também os responsáveis pelo passivo tributário anterior a sua vigência, desenvolvendo-se um sistema de parcelamento de dívidas chamado de Redom – Programa de Recuperação Previdenciária dos Empregadores Domésticos – de resultados não muito expressivos (arts. 39 a 41 da LC 150/2015), apesar do parcelamento em dez anos e anistia de 100% sobre algumas

multas e encargos.

Peculiaridades da prescrição trabalhista nas relações domésticas.

A Constituição continua a ignorar o tema da prescrição no contrato de trabalho doméstico, mas cuida minuciosamente da prescrição para os demais trabalhadores. Não haveria grande dificuldade prática se a Emenda 72 houvesse inserido o inc. XXIX do art. 7.º ao rol das conquistas dos empregados domésticos, pois o prazo de cinco anos durante o contrato de trabalho, até o limite de dois anos após a cessação do contrato de trabalho, mostra-se razoavelmente aceito e praticado pela sociedade, sem grandes sobressaltos mesmo no âmbito dos pequenos empresários e, no caso, dos domésticos. Foi necessária uma imensa ginástica jurídica para se chegar ao consenso de que, mesmo ausente o inc. XXIX do parágrafo único, a melhor solução era aplicar também ao contrato de trabalho os prazos de cinco e dois anos, sob o fundamento de que o inc. XXIX versa sobre direito de ação, que não é propriamente um direito trabalhista e ao qual todos têm acesso, inclusive aqueles que formalmente não compõem o rol do art. 7.º, como é o caso dos domésticos, dos empregadores e dos pequenos artífices ou artesãos. O prazo, assim, fica unificado, harmônico e justo. Uma a uma, as leis ordinárias que cuidaram do trabalho doméstico foram omissas a respeito – 1972, 2001 e 2006, além da EC 72 já mencionada. Um voto de elogio deve ser dado, portanto, ao art. 43 da LC 150/2015, o qual, embora demasiado tardio, ostenta o título de primeira norma brasileira que refere expressamente prazo prescricional do contrato de trabalho doméstico. Como nada é perfeito, o legislador fez menção à prescrição do “direito de ação”, quando se sabe que o

direito de ação não prescreve, mas apenas a pretensão. Talvez seria esperar demais que ele houvesse acompanhado a redação do Código Civil de 2002 ao invés de se inspirar no Código de 1916.

Inspeção do auditor fiscal nos lares. A fiscalização do trabalho tem tarefa árdua neste campo: não pode se omitir totalmente, sob alegação de inviolabilidade do lar, porque ali são praticados atos jurídicos e desenvolvido o contrato de trabalho, nem pode entrar à residência e dela sair como se estivesse na portaria de uma fábrica, pois pode prejudicar a intimidade de uns, o repouso de outros ou os cuidados com os vulneráveis. Há expressa previsão no art. 17 da Convenção 189 da OIT para que os países elaborem mecanismos capazes de aliar a privacidade da residência com a necessidade do acesso da fiscalização trabalhista. Embora o Brasil não seja, por ora, signatário desse tratado internacional, cuidou de disciplinar o tema devido a sua repercussão internacional.

Revogação da Lei 5.859/1972. O último artigo da LC 150/2015 revoga a Lei do Trabalho Doméstico de 1972. Poucos vão notar sua falta, pois a norma, embora tenha cumprido seu papel na década de 1970, especialmente quanto à inserção dos domésticos no Regime Geral da Previdência Social, já não suportava mais a complexidade dos direitos trabalhistas que teria de regulamentar em tão poucas linhas. Foi aos poucos substituída pela legislação superveniente e bastante esvaziada pela Constituição de 1988, que eu muito a superou.

Revogação da exceção à impenhorabilidade do bem de família. Já a outra norma revogada pelo art. 46 da LC 150/2015 causou maior espanto e não se sabe quais serão as consequências: considerou-se que, como o empregado doméstico foi equiparado ao empregado urbano para quase todos os fins, inclusive com aplicação subsidiária da CLT, já não precisava mais da proteção do legislador de ter o imóvel em que trabalhava como garantia maior do recebimento de seus salários. Explica-se. A Lei 8.009/1990, ao regulamentar no Brasil o conceito de bem de família impenhorável, ressaltou que a alegação de impenhorabilidade da moradia não poderia ser feita em caso de dívida com os salários dos empregados domésticos que ali trabalhavam. Poucos estudos foram feitos a respeito justamente porque os direitos dos domésticos eram reduzidos, as condenações trabalhistas desta modalidade eram baixas e o próprio número de empregados, por lar, sempre foi restrito. Talvez temendo a elevação dos valores das condenações e enaltecendo a emancipação do doméstico, o legislador houve por bem eliminar esta exceção e, enfim, admitir que o empregador doméstico invoque a impenhorabilidade de seu imóvel residencial quando acionado na Justiça do Trabalho. Como diz a sabedoria popular, em breve saberemos se o legislador “deu com uma mão e tirou com a outra”: como a família pode invocar o bem de família para não pagar os direitos dos empregados domésticos, os avanços quanto a horas extras, adicional noturno e fundo de garantia terão sido em vão. Claro que ninguém deve interpretar uma norma deste modo tão pessimista, mas o fato é que os domésticos, ao contrários dos urbanos e dos rurais, não têm acesso a mecanismos

de redirecionamento da execução, como a desconsideração da personalidade jurídica, a sucessão de empregadores ou a solidariedade do grupo econômico. E, agora, perderam o direito à penhora dos bens que guarnecem o lar e da própria edificação.