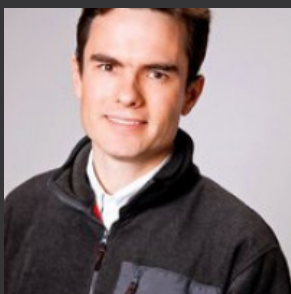


Artigos

A evolução da legislação do trabalhador doméstico

Felipe Augusto Calvet

Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, Juiz do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.



A origem do trabalho doméstico no Brasil nos remete à época da escravatura, em que os escravos, geralmente mulheres e crianças, trabalhavam nas residências dos proprietários das fazendas. Em razão desta gênese escravocrata, sempre foi desvalorizado.

Também, historicamente o labor doméstico foi caracterizado pelo trabalho feminino, com predominância absoluta do labor das mulheres sobre os homens. Isto era desejado antigamente, porquanto as escravas à época ocupavam-se de todo o tipo de serviço na residência, sendo ama-de-leite dos recém-nascidos, arrumavam as casas, cozinhavam, asseavam as roupas dos proprietários, faziam companhias às demais mulheres da casa e, quando mais jovens, não era raro também terem que se submeterem a relações sexuais impingidas pelos seus proprietários e filhos destes.

Com a abolição da escravatura, grande parte dos escravos permaneceram laborando nos mesmos lugares anteriores, nas casas das fazendas, em troca de local de moradia e alimentação, mas não mais como escravas, mas como domésticos.

A forma de trabalho, entretanto, permaneceu à mesma, ficando o trabalhador à disposição do seu empregador para todo o trabalho solicitado no âmbito de ingerência deste, sem qualquer limite de jornada. A subordinação era subjetiva, não alcançando apenas o trabalho doméstico, mas a própria pessoa do trabalhador.

A legislação brasileira referente ao trabalho doméstico foi evoluindo, não na mesma velocidade do progresso social e das demais categorias de trabalhadores. Este efeito decorreu, certamente, em razão da origem escravocrata e preconceituosa do labor doméstico.

Inicialmente, as Ordenações do Reino trouxeram as primeiras disciplinas aplicáveis ao trabalho doméstico, seguidas pelo Código Civil de 1916, o qual regulava a locação de serviços. Após, foi editado o Decreto-Lei 3.078 de 1941, o qual regulava a locação de empregados em serviços domésticos.

A lei 5.859/1972 disciplinou especificamente o trabalho doméstico no Brasil, trazendo apenas alguns direitos em comparação aos demais trabalhadores urbanos e rurais.

A justificativa trazida para a escassez de direitos era de que o trabalhador doméstico não trazia qualquer lucro direto ao seu empregador, ao contrário dos empregados no comércio e na indústria regulados pela CLT e os do campo, que produziam serviços e bens através dos quais os empregadores extraíam a mais-valia, explicitada por Karl Marx.

Entretanto, com a evolução dos direitos sociais, a Constituição Federal de 1988, no seu parágrafo único, estendeu a categoria dos domésticos alguns direitos como o salário mínimo, a irredutibilidade salarial, a gratificação natalina, o repouso semanal remunerado, o pagamento das férias anuais com acréscimo de, pelo menos, um terço, a licença gestante, a licença paternidade, o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, a aposentadoria e a integração à previdência social.

Não obstante a proteção Constitucional, as férias eram fruídas em períodos menores que os demais trabalhadores, conforme artigo 3º da Lei 5.859/1972, sendo que os demais preceitos da CLT não se aplicavam a tal categoria, consoante artigo 7º, "a" de tal diploma legal. Outrossim, também não havia a garantia de emprego à gestante doméstica, pois a ela não se aplicava o artigo 7º, I da Carta Superior e 10, II, "b" do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Contudo, com a migração da população brasileira para as cidades, este trabalhador passou a conviver mais próximo de outras categorias que tinham uma maior gama de direitos assegurados. Destarte, suas reivindicações foram aumentando e chegavam ao foro trabalhista demandas para pagamento de FGTS, indenização de seguro desemprego, horas extraordinárias, adicional noturno, férias de trinta dias, multa pelo atraso no pagamento de verbas rescisórias, sob o argumento de que a Constituição Federal, no capítulo dos direitos e garantias fundamentais,

previa a não discriminação, e o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana eram fundamentos da República Federativa do Brasil.

Assim, com estes argumentos, várias decisões judiciais estendiam à categoria dos domésticos direitos não assegurados especificamente pela legislação, buscando o Poder Judiciário um progresso social desta categoria, como os arestos trazidos abaixo.

EMPREGADO DOMÉSTICO – HORAS EXTRAS – LIMITE DE JORNADA EXPRESSAMENTE CONTRATADO – DEFERIMENTO – O art. 7º, parágrafo único, da Carta Magna elenca os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais extensivos aos empregados domésticos, não estando dentre eles a limitação da jornada semanal de trabalho. Contudo, podendo as partes avençar tudo aquilo que não é vedado em lei (Cód. Civil/1916, art. 82; cód. Civil/2002, art. 104, II) E tendo em vista a obrigação de observar-se que o avençado pelas partes deve ser cumprido - Pactasunt servanda - Não há como negar-se ao autor a pretensão de recebimento de horas extras porque estabelecido, em contrato celebrado livremente entre ele e o reclamado, o horário de trabalho que deveria ser cumprido. – **CONFISSÃO – INTERPRETAÇÃO RESTRITA** – Não correspondendo a confissão judicial real, via de regra, à íntegra do interrogatório, os termos da declaração da parte confitente devem ser tomados sem alargamento de sentido ou alcance. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TRT 10ª R. – ROPS 00793-2004-016-10-00-0 – 3ª T. – Rel. Juiz Antonio Umberto de Souza Júnior – J. 09.12.2004)

ENFERMEIRA – DOMÉSTICA – CONDIÇÃO CONTRATUAL MAIS FAVORÁVEL – INTANGIBILIDADE – A enfermeira que presta serviços à família, no âmbito de sua residência, sem que de sua atividade haja lucro ou ganho econômico para o empregador é doméstica e, como tal, não faz jus às parcelas de FGTS e multa de 40%. Contudo, se o empregador, desde o início do pacto laboral, pagou à empregada horas extras, adicional de insalubridade, direitos estranhos à relação de emprego doméstico e típicos de um trabalhador urbano como outro qualquer, é forçoso reconhecer que a benesse instituiu condição mais favorável à obreira. "concedido o beneplácito ao empregado de forma usual em longo período, não basta aferir a intenção

ou vontade do instituidor para conservar-lhe sempre este caráter. Atua o critério objetivo: A forma habitual e permanente da oferta desnaturaliza a mera liberalidade, convertendo-a em vantagem salarial aderente ao contrato de trabalho como cláusula mais favorável para todos os efeitos legais, portanto, insuscetível de supressão unilateral, sob pena de violação do art. 468 da CLT (...) "(...) condição e benefício são os dois critérios que norteiam a regra em destaque, donde se impõe extrair os signos de cláusula de vantagem que se insere em um contrato, dependendo dela a execução de um ato futuro, e de efeito benéfico assentado na vantagem concedida ao beneficiário decorrente da livre renúncia empresária, assumindo a forma de proteção prestada ao empregado, segundo suas regras" (TRT 3ª r. – 1ª t. – RO 3866/97 – Rel. Juiz Ricardo Antônio Mohallem – DJMG 21.11.1997). O contrato de trabalho tem natureza de pacto sucessivo, estabelecido para perdurar no tempo, e, também, para que as vantagens contratadas e mesmo as não contratadas, mas que tenham sido concedidas tácita ou expressamente em situação concreta anteriormente reconhecida, devem ser respeitadas na medida em que mais favoráveis ao trabalhador, pois aderentes ao seu patrimônio jurídico pelo uso, tolerância ou benevolência, tornando-se habituais pela repetição. (TRT 03ª R. – RO 14272/01 – 2ª T. – Rel. Juiz Hegel de Brito Boson – DJMG 12.11.2001) (ST 153/79)

MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT – EMPREGADA DOMÉSTICA – DEFERIMENTO – O empregado doméstico tem direito à multa pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias, haja vista se tratar de parcela sancionadora, portanto extensível a esse tipo de trabalhador, pelo não pagamento das verbas rescisórias no tempo oportuno. (TRT 08ª R. – RO 0000718-80.2010.5.08.0201 – Rel. Des. Fed. Marcus Augusto Losada Maia – DJe 20.01.2011 – p. 3)

EMPREGADO DOMÉSTICO – MULTA DO ART. 477 DA CLT – CABIMENTO – As normas consolidadas são aplicáveis aos domésticos, desde que não entrem em confronto com o rol elencado no parágrafo único do art. 7º da CF. Seria um contra-senso inominável entender que o doméstico tem direito, por exemplo, à gratificação natalina, mas, em contrapartida, o empregador poderia

efetuar o pagamento quando bem lhe aprouvesse, ou, se demandado, o empregador, diferentemente dos demais, não necessitaria pagar na primeira audiência as verbas incontroversas. (TRT 15ª R. – RO 319/2005-094 – (77627/09) – 4ª C. – Rel. Samuel Hugo Lima – DOE 03.12.2009 – p. 708)

DOMÉSTICO – SALÁRIO-MATERNIDADE – INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA – ÔNUS DO EMPREGADOR – CABIMENTO – “Doméstica. Licença-gestante. Obrigação de indenizar. Muito embora o ordenamento jurídico não faça óbice à dispensa da empregada doméstica grávida, a Constituição Federal/88, no parágrafo único do seu art. 7º, reconhece, entre outros, o direito à doméstica de usufruir de ‘licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias’. Ora, se tal garantia está expressa na Lex Fundamental, a extinção da relação de emprego por iniciativa do empregador durante o período da suspensão do contrato configura manifesta ilegalidade, pois, do contrário, estar-se-ia permitindo que a guarda constitucional ao emprego se tornasse letra morta em relação à empregada doméstica. Ainda que inviável juridicamente a reintegração pretendida, entendo que perfeitamente cabível a condenação da reclamada em relação ao pagamento dos salários do período referente aos 120 (cento e vinte) dias de licença-gestante, nos termos dos art. 159 do Código Civil/1916 e arts. 186 e 927 do Novo Código Civil. O Judiciário deve adotar posição firme com vistas a coibir a prática dos maus empregadores que vulgarizam o desrespeito a preceito constitucional, ainda mais em se tratando de categoria profissional desprotegida se comparada aos trabalhadores que têm seus contratos de emprego regidos pelas leis trabalhistas.” (TRT 02ª R. – RO 01580200044602000 – 6ª T. – Rel. Juiz Valdir Florindo – DOESP 23.04.2004 – p. 01)

EMPREGADO DOMÉSTICO – PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL – ART. 7º, INCISO XXIX, CF – Ao empregado doméstico é aplicável a prescrição quinquenal, embora ela não tenha sido expressamente estendida a essa categoria profissional pelo art. 7º, inciso XXIX, da Carta Magna, por se tratar de crédito resultante de relação de emprego, cuja segurança é imprescindível para a manutenção da paz social. É

inviável a adoção da prescrição bienal, prevista no art. 101, do Decreto-Lei 1.237/39 (norma anterior à própria consolidação das Leis do Trabalho), em virtude da vedação consignada no art. 7º, alínea a, da CLT. (TRT 18ª R. – RO 01572-2003-004-18-00-4 – Rel. Juiz Geraldo Rodrigues do Nascimento – DJGO 03.03.2004)

FÉRIAS PROPORCIONAIS – EMPREGADO DOMÉSTICO – EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL – INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA – PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO – Muito embora a Lei 5859-72 não faça referência expressa à forma proporcional das férias, a interpretação sistêmica do ordenamento (a mais perfeita, aliás), garante, sem embargos, o direito de seu recebimento pelo empregado doméstico. A CF, ao incluir expressamente no artigo 7º, o único o direito às férias, não o fez de forma a limitar o alcance do instituto, de tal sorte que o procedimento de quantificação da verba não somente extrapola o conteúdo da norma constitucional, como vem na contramão dos princípios fundamentais da proteção ao trabalhador, da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho (artigo 1º, incisos III e IV, sucessivamente). Entendimento diverso desembocaria na cruel decisão de tornar o empregado doméstico o único sem direito à percepção de férias proporcionais, a despeito de haver trabalhado por tempo suficiente ao seu usufruto. (TRT 09ª R. – Proc. 55911-2004-012-09-00-7 – (18495-2005) – Relª Juíza Sueli Gil El-rafihi – DJPR 22.07.2005)

EMPREGADO DOMÉSTICO – AVISO PRÉVIO – CUMPRIMENTO NOS TERMOS DA CLT – POSSIBILIDADE – Não tendo sido estendidos aos domésticos, pela regra do parágrafo único do art. 7º da CF/88, os limites de jornada, mantendo-os à margem de proteção jurídica quanto à duração de seu trabalho, não é possível cogitar-se de redução de seu horário de trabalho durante o período de cumprimento do aviso prévio. Todavia, a Lei abre ao trabalhador alternativas de cumprimento do aviso prévio: redução diária de 2 horas, 1 folga semanal (se se entender sobrevivente a regra após a abolição constitucional do aviso de 8 dias) ou 7 dias corridos (CLT, art. 488). O objetivo da introdução do instituto do aviso prévio no Direito do

Trabalho, como sabido, é ensejar ao trabalhador, à beira do ócio involuntário, a oportunidade de buscar nova colocação no mercado de trabalho. A partir do instante em que a Constituição, em regra de eficácia imediata (salvo quanto à proporcionalidade, ainda não regulada em Lei), inclui os domésticos dentro do rol de beneficiários de tal direito social, é irrecusável a incidência das normas da CLT, ainda que adaptada ao regime jurídico subalterno dos domésticos, já que de tal vantagem não cuidava a legislação especial (Lei nº 5.859/72). Assim, só não será aplicável aos domésticos a primeira alternativa aberta (CLT, art. 488, caput), incompatível com trabalhadores sem direito a limites em sua jornada. Recurso conhecido e provido. (TRT 10ª R. – ROPS 00702-2004-018-10-00-9 – 3ª T. – Rel. Juiz Douglas Alencar Rodrigues – J. 24.11.2004)

Com efeito, nos últimos anos, várias legislações específicas alteraram, para mais, os direitos dos domésticos, como a inclusão facultativa no sistema do FGTS e seguro desemprego, (lei 10.208/2001), foi vedado o desconto a título de alimentação e moradia, foi garantido o direito à férias de 30 dias (mas não a dobra e o abono de férias, previstos apenas na CLT, bem como somente para os períodos aquisitivos iniciados após a publicação da lei 11.324/2006), o emprego à empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (lei 11.324/2006).

Por fim, a Constituição Federal, através da Emenda Constitucional 72/2013, assegurou vários outros direitos à categoria dos domésticos, como a limitação da jornada de trabalho em oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, remuneração do labor extraordinário superior em, no mínimo, 50%, reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, proibição de trabalho noturno, perigoso e insalubre aos menores de idade. Também, assegurou, dependente de regulamentação específica, a proteção à dispensa arbitrária, o seguro desemprego, o direito ao FGTS, remuneração do trabalho noturno superior ao diurno, salário família, assistência gratuita aos filhos e dependentes até seis anos de idade e seguro de acidentes de trabalho.

Assim, a Emenda Constitucional acima citada não igualou, de modo absoluto, os direitos dos empregados domésticos aos empregados urbanos

(...) em razão da característica do trabalho de alguns empregados domésticos, a dificuldade de cumprimento da legislação vai resultar no desaparecimento de mão de obra para determinados labores, como o doméstico de reside na casa do empregador, do cuidador de idosos, das babás que ficam à disposição todos os dias, inclusive finais de semana e outros.

em geral, deixando de fora, por exemplo, o adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres e perigosas.

Entretantes, em razão da característica do trabalho de alguns empregados domésticos, a dificuldade de cumprimento da legislação vai resultar no desaparecimento de mão de obra para determinados labores, como o doméstico de reside na casa do empregador, do cuidador de idosos, das babás que ficam à disposição todos os dias, inclusive finais de semana e outros.

Indene de dúvidas que o trabalho doméstico no Brasil ainda tem a dimensão que possui em razão da origem escrata, bem como da baixa atenção que o Estado dá a educação e a especialização profissional da população em geral. Em países desenvolvidos esta categoria de empregados sequer existe, sendo que eventuais trabalhos domésticos efetuados por trabalhadores são feitos por imigrantes ilegais e a custo financeiro muito mais expressivo que no Brasil, por exemplo.

A extensão de direitos aos trabalhadores domésticos, com eventual paridade com os urbanos, caso não venha acompanhado de políticas sociais de educação básica e profissionalizante, não vai trazer mais dignidade ou melhorar as condições destes trabalhadores em geral, mas sim trazer desemprego e pobreza, porquanto o empregador “por excelência” desta categoria, a classe média, não irá conseguir apenas com seu salário, na medida que não auferir lucro com o labor doméstico, quitar todos os haveres previstos na novel legislação.