

EMPREGADO DOMÉSTICO: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

Carlos Alberto APÓSTOLO¹

Resumo: Alinhavando algumas considerações e traçando um modesto panorama dos atuais direitos trabalhistas do doméstico no Brasil, o autor pretende despertar a reflexão quanto a se ainda se justifica, em face do sistema constitucional vigente, a discriminação de que é vítima aquele obreiro no plano trabalhista.

Palavras-chave: doméstico, doméstica, contínua, continuidade, subordinação, diarista, estabilidade, gestante, férias.

1. DEFINIÇÃO

O empregado doméstico não é regido pela CLT², aplicando-se a ele o regime jurídico da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, objeto de regulamentação pelo Decreto nº 71.885, de 09 de março do ano seguinte.

É, segundo o art. 1º da Lei nº 5.859/72, "aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a pessoa ou a família, no âmbito residencial destas". Ou como o define Delgado (2001, p. 351), "... a pessoa física que presta, com pessoalidade, onerosidade e subordinadamente, serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou família, em função do âmbito residencial destas".

¹ O autor é bacharel em Ciências Contábeis e Direito pelas Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente (SP) e pós-graduando em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela mesma escola.

² Por expressa vedação do artigo 7º, alínea "a", da CLT, ainda em vigor, o doméstico está excluído da proteção geral conferida pela CLT aos demais trabalhadores. Confira-se:

[...]

"Art. 7º - Os preceitos constantes da presente Consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:

a) aos empregados domésticos, assim considerados os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas; [...]"

De ambas as definições, é possível destacar a existência de 4 (quatro) requisitos comuns a qualquer relação empregatícia, no caso, *pessoa física do prestador, pessoalidade, onerosidade e subordinação*. E ainda, outros 4 (quatro), específicos da relação de emprego de natureza doméstica, abaixo descritos:

- a. Natureza contínua do serviço prestado pelo doméstico;
- b. Serviço prestado com finalidade não lucrativa;
- c. Serviço prestado para pessoa ou família; e,
- d. Serviço prestado para o âmbito residencial do empregador.

Considerando os objetivos deste trabalho, centraremos nossos comentários nos 4 (quatro) últimos requisitos, aqueles específicos da relação empregatícia doméstica.

1.1. NATUREZA CONTÍNUA DO SERVIÇO PRESTADO PELO DOMÉSTICO

A propósito desse primeiro requisito, é preciso dizer que a Lei nº 5.859/72, ao utilizar a palavra *contínua* para delinear a natureza da prestação do serviço do doméstico, não fixou, entretanto, um critério objetivo para precisá-la, o que ainda motiva alguma controvérsia quanto ao seu verdadeiro significado.

Um aspecto a ser considerado, talvez, é que o uso do vocábulo *contínua* teria sido proposital. Nosso legislador, ao que parece, realmente quis distinguir a idéia de *continuidade* daquela de *não eventualidade* na prestação de serviços, como o exige a CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, para a caracterização da relação de emprego comum. Ambas seriam figuras diferentes.

É certo que se poderia argumentar que, tendo sido a CLT promulgada em 1943, o uso da palavra *contínua* na letra da Lei nº 5.859/72, ao invés de *não eventual*, poderia ser atribuído, quem sabe, a mero equívoco, ou mesmo, a uma evolução do conceito anterior.

Mas não parece que este tenha sido o caso, uma vez que a Lei nº 5.889/72, aplicável ao trabalhador rural, e que foi promulgada alguns meses depois, voltou a utilizar a expressão *não eventual*, exigindo a necessidade desse requisito na prestação de serviços do obreiro rural, para que ficasse caracterizada a relação de emprego do rurícola. Essa constatação parece “derrubar por terra” o referido argumento.

Mas o que viria a ser a prestação de serviços de *natureza contínua*³, exigida pela Lei nº 5.859/72 para a caracterização da relação de emprego doméstica?

Para Martins (2002, p. 143), a palavra *contínua*, utilizada pela Lei nº 5.859/72, deve ser interpretada “como não episódica, não eventual, não interrompida, seguida, sucessiva”, registrando logo em seguida o autor (2002, p. 143), que não vê “como fazer a distinção entre *continuidade*, prevista no art. 1º da Lei nº 5.859/72 para caracterizar o empregado doméstico, e *não-eventualidade*, encontrada na definição de empregado do art. 3º da CLT.

Vilhena (1975, p. 288), citado por Martins (2002, p. 143), esclarece que “a permanência é requisito do contrato de trabalho, mas a continuidade constitui-se exigência mais rigorosa, aplicável apenas ao trabalho do doméstico.”

³ A propósito, confira-se o teor do seguinte julgado, que procura esclarecer a questão:

DOMÉSTICO. FAXINEIRA. DIARISTA. A Lei nº 5.859 de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, conceitua-o como "aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não-lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas". Verifica-se que um dos pressupostos do conceito de empregado doméstico é a continuidade, inconfundível com a não-eventualidade exigida como elemento da relação jurídica advinda do contrato de emprego firmado entre empregado e empregador regidos pela CLT. Continuidade pressupõe ausência de interrupção (cf. *Aurélio Buarque de Holanda* — "Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa" — 2ª edição), enquanto a não-eventualidade se vincula com o serviço que se insere nos fins normais da atividade da empresa. "Não é o tempo em si que desloca a prestação de trabalho de efetivo para eventual, mas o próprio nexo da prestação desenvolvida pelo trabalhador, com a atividade da empresa." (cf. *Ribeiro de Vilhena, Paulo Emilio*— "Relação de Emprego: pressupostos, autonomia e eventualidade"). Logo, se o tempo não caracteriza a não-eventualidade, o mesmo não se poderá dizer no tocante à continuidade, por provocar ele a interrupção. Desta forma, não é doméstica a faxineira de residência que lá comparece em alguns dias da semana, por faltar na relação jurídica o elemento continuidade. (Ac. unânime da 2ª Turma do TRT — 3ª Região, RO 9.829/91, Rei. Juíza *Alice Monteiro de Sarros*, Repertório IOB de Jurisprudência, 2ª quinzena de outubro de 1992, n. 20/92, pág. 374).

Na verdade, embora seja ainda polêmica a questão, tem se entendido que o trabalho de natureza contínua é aquele que observa regularidade na sua prestação, não se podendo considerar como tal a atividade que é exercida com intermitência⁴ ou eventualidade.

Para maior clareza, busquemos o caso da diarista, exemplo que normalmente é suscitado nessa discussão.

Desde logo, é preciso esclarecer que não há uma regra matemática ou infalível para se afirmar, de antemão, se a diarista é ou não doméstica, devendo cada caso concreto ser examinado em particular, levando-se em conta o conjunto de circunstâncias que permeiam a relação analisada.

Se a diarista não tem dia certo para trabalhar, ou o faz de vez em quando, ao ser chamada, por exemplo, para auxiliar na organização de uma festa da família, para realizar uma faxina extraordinária na residência, ou mesmo, esporadicamente, para tomar conta dos filhos de um casal, etc, é certo que não há relação de emprego doméstico, em razão da falta do requisito *continuidade*.

O mesmo ocorre na situação em que é ela, diarista, quem escolhe dia(s) e horários em que pretende trabalhar na semana, conciliando-os de forma a atender a um maior número de residências e que, além disso, não está sujeita às ordens de seu contratante. Neste caso, novamente, não se pode cogitar da existência de uma relação de emprego doméstico, eis que não se acha presente o requisito *subordinação*, ao menos quanto à imposição patronal quanto ao dia e horário de trabalho.

Em ambas as situações apontadas, mesmo que a prestação de serviços se estenda por meses ou anos, em tese, estaremos diante do chamado “trabalho eventual”, pois, na

⁴ Confira-se pelos seguintes julgados:

RELAÇÃO DE EMPREGO - DOMÉSTICO - TRABALHO INTERMITENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO VÍNCULO - A Lei 5.859/72, ao disciplinar o trabalho do doméstico dispôs, de forma explícita, que a tutela legal somente alcança a atividade laboral contínua, obstando, assim, o reconhecimento do vínculo em relação jurídica de natureza intermitente. (TRT 3ª R - RO 17.215/93 - 4ª T. - Red. Desig. Juiz Pedro Lopes Martins - DJMG 05.02.94)

LAVADEIRA E PASSADEIRA - TRABALHO NÃO CONTÍNUO - IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO COMO TRABALHO DOMÉSTICO - "A caracterização do doméstico exige a continuidade, já que assim está escrito na lei. Contínuo é o trabalho não eventual e não intermitente, já que a intermitência consiste, exatamente, na solução periódica de continuidade. Isto é: não é suficiente que o trabalho doméstico seja não eventual, para a caracterização do vínculo de emprego. É imprescindível, também, que a prestação seja contínua, o que afasta a intermitência. Em resumo: o trabalho não eventual pode ser intermitente ou contínuo. A intermitência não afasta a caracterização do vínculo de emprego comum, mas é incompatível com o trabalho doméstico, necessariamente contínuo." (Juiz Mário Sérgio Bottazzo). (TRT 18ª R. - RO 2.391/92 - Ac. 2.634/94 - Rel. Juiz Josias Macedo Xavier - DJGO 27.10.94)

verdade, a diarista labora por conta própria, explorando economicamente, em proveito próprio, sua força de trabalho.

Muito diferente seria se a presença da diarista fosse exigida em dias e horários certos na semana, sendo a sua jornada de trabalho estabelecida unilateralmente pelo contratante, a cujas ordens a obreira se sujeita, em troca de remuneração. Neste caso, poder-se-ia cogitar da existência de uma relação empregatícia e, se for o caso, de natureza doméstica, caso esteja presente o requisito *continuidade*.

Interessante é desde logo esclarecer que não é a frequência, ou melhor dizendo, o número de vezes em que o obreiro presta serviços na semana o parâmetro que, por si só, vai definir se há ou não uma relação de emprego doméstico, como alguns apressadamente costumam sustentar.

Voltamos a insistir que cada caso concreto ser examinado em particular, atento o julgador ao conjunto de circunstâncias que permeiam a relação analisada: a forma de pagamento, se havia relação de subordinação e em que intensidade, qual das partes definia os dias para trabalhar, o salário, o tempo que durou a relação, etc e, a partir daí, decidir se restou configurada a relação de emprego.

Consideremos hipoteticamente a seguinte situação: a diarista sempre comparecia ao local da prestação de serviços três vezes por semana, segundas, quartas e sextas-feiras, não estando autorizada a fazê-lo em outros dias, não recebia a cada faxina, mas mensalmente, cujo valor mensal foi estabelecido pelo contratante dos serviços. Este, ainda, além da remuneração mensal, fornecia a ela também o vale transporte como obriga a lei, etc. E tudo isso, por anos “a fio”.

É óbvio que, neste caso, o juiz será levado a concluir pela existência da relação de emprego doméstico.

Consideremos agora uma outra situação hipotética: a diarista comparecia ao local da prestação de serviços duas vezes por semana, porém, em algumas semanas, às segundas e quartas-feiras, noutras, às terças e sextas-feiras, ou às quartas e sextas-feiras, sem dias específicos, sendo que a relação perdurou pouco tempo. Em algumas semanas, telefonava avisando que em razão de outros compromissos assumidos, não poderia comparecer. No tocante à forma de pagamento, a obreira recebia a cada prestação de serviços valor que sempre fora previamente definido por ela, que estabelecia, inclusive, os aumentos de preço.

É óbvio que, aqui, o juiz será levado a concluir pela não existência de vínculo empregatício de natureza doméstica, pois a trabalhadora se apresenta como verdadeira autônoma, vendendo o produto de seu trabalho.

Se dissemos há pouco que não é o número de vezes que o obreiro presta serviços na semana o parâmetro que, por si só, vai definir se há ou não o vínculo empregatício doméstico, de forma alguma quisemos dizer que esse parâmetro é desprezado pelo Poder Judiciário. Pelo contrário. O que queríamos assinalar é que essa não era a única circunstância levada em conta pelo julgador.

Mas tal parâmetro, reconhecidamente, é de grande importância e chega mesmo a indicar a tendência das decisões judiciais. Vejamos.

Se o obreiro presta serviços uma única vez por semana, certamente não logrará obter, junto aos nossos tribunais, o reconhecimento do vínculo empregatício, e isto normalmente ocorre em razão da dificuldade em se demonstrar, numa situação como essa, a *continuidade* na prestação dos serviços. Ele será considerado diarista, aplicando-se a ele os preceitos do Código Civil relacionados à locação de serviços. Esse é o entendimento majoritário de nossa jurisprudência⁵, no que a acompanha a doutrina.

Todavia, a mesma tranquilidade não se observa se a prestação de serviços pelo obreiro é realizada duas vezes por semana. Pode-se dizer que esta é uma situação que se coloca numa “zona cinzenta”, existindo decisões nos dois sentidos, ou seja, pelo reconhecimento do vínculo empregatício doméstico ou não⁶, a depender da análise do conjunto de aspectos peculiares à relação jurídica sob litígio.

⁵ Em sentido contrário: TRABALHO DOMÉSTICO UMA VEZ POR SEMANA - RELAÇÃO EMPREGATÍCIA - O trabalho doméstico prestado, ainda que uma única vez por semana, de forma contínua, durante considerável lapso temporal, caracteriza a relação de emprego, estando presentes os demais requisitos da pessoalidade, onerosidade, exclusividade e subordinação. (TRT 10ª R. - RO 5.124/93 - Ac. 3ª T. 305/94 - Relª Juíza Maria de Assis Calsing - DJU 15.04.94)

⁶ Neste sentido:RELAÇÃO DE EMPREGO - DOMÉSTICA DIARISTA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE LIMPEZA - FAXINEIRAS - Faxineira que trabalho como diarista, em residência particular duas vezes por semana, com liberdade para prestar serviços em outras residências e até para a escolha do dia e horário do trabalho, não se constitui empregada doméstica para efeito de aplicação da Lei nº 5.859/72, mas prestadora autônoma de serviço. Ausência dos requisitos da não eventualidade e da subordinação, qual este último seja o principal elemento caracterizador da relação de emprego. (TRT 4ª R - RO 93.019519-1 - 2ª T. - Rel. Carlos Affonso Carvalho Fraga - DOERS 28.11.94)

Já em relação ao trabalho prestado a partir de três dias na semana, ainda que em dias alternados, a posição de nossos juízes é mais pela configuração da relação de emprego doméstico⁷ do que o contrário, independentemente, aliás, de qualquer outra circunstância.

1.2. SERVIÇO PRESTADO COM FINALIDADE NÃO LUCRATIVA

Uma outra característica do serviço de natureza doméstica é a necessidade da ausência de fins econômicos no trabalho que o obreiro exerce para a pessoa ou família.

Se na residência é desenvolvida qualquer atividade econômica, aqui entendida como a que reverta em lucros para o empregador, o empregado que nela colabora não será doméstico, mas empregado comum, com todos os direitos da CLT.

Desse modo, deve ficar excluído do conceito de doméstico, todo trabalho que, embora realizado no âmbito residencial, não se destine ao desenvolvimento da vida do lar, mas a uma atividade comercial ou industrial.

Neste sentido, doméstico é o mordomo, o cozinheiro, o jardineiro, o faxineiro, o motorista, o jardineiro, a copeira, arrumadeira etc, sendo de se esclarecer que, se preenchidos os requisitos legais⁸, pouco importa a designação/função que venha a ser assinalada na carteira de trabalho do obreiro.

1.2.1. Situações especiais

Abaixo destacamos algumas situações especiais:

⁷ Neste sentido: DOMÉSTICA: TRABALHO EM DIAS ALTERNADOS. Doméstica que trabalha duas ou três vezes por semana, fazendo serviços próprios de manutenção de uma residência, é empregada e não trabalhadora eventual, pois a habitualidade caracteriza-se prontamente, na medida em que seu trabalho é desenvolvido em dias alternados, verificando-se uma intermitência no labor, mas não uma descontinuidade; logo, estando plenamente caracterizada a habitualidade, subordinação, pagamento de salário e pessoalidade, declara-se, sem muito esforço, o vínculo empregatício." (Acórdão: 19990632513; Turma: 07 - TRT 2ª Região; data pub.: 17.12.1999; Processo: 02980599829; Relator: Rosa Maria Zuccaro)

⁸ Um auxiliar de enfermagem, por exemplo, embora exerça função que requer qualificação específica, ao prestar serviços a uma pessoa ou família, será empregado doméstico, sendo para tal caracterização indiferente a função que tenha sido objeto de anotação em sua carteira de trabalho. A natureza jurídica do vínculo empregatício continuará sendo doméstica.

1.2.1.1. Manutenção de comércio ou atividade lucrativa na residência

Se o empregador doméstico mantém pequeno comércio em sua residência, por exemplo, ali vende roupas, bijuterias ou mesmo salgadinhos para festas e, para isso conta com o auxílio de um empregado, este último não será doméstico, mas empregado comum, regido pela CLT.

O mesmo pode-se dizer em relação à situação de uma lavadeira que, prestando serviços para terceiros em sua própria casa, resolve contratar alguém para ajudá-la. Essa ajudante será empregada comum e não doméstica.

1.2.1.2. Motorista

O motorista que tem por atribuições a prestação de serviços à família, por exemplo, está incumbido de levar a esposa às compras, os filhos ao colégio e, por fim, o marido à empresa em que este trabalha, onde retorna ao final do dia para trazê-lo de volta, é empregado doméstico⁹, não se podendo cogitar da existência de uma relação de emprego comum.

Por outro lado, um médico que mantém consultório na própria residência e que contrata um motorista especialmente para levá-lo para prestar serviços nos hospitais onde é conveniado ou para atender a consultas domiciliares; neste caso fica claro que o trabalho desenvolvido pelo motorista se destina a uma atividade econômica de seu empregador e a relação de emprego que se estabelece é de natureza comum, regida pela CLT, e não doméstica.

1.2.1.3. Caseiro de chácara

⁹ Neste sentido: EMPREGADO DOMÉSTICO - É empregado doméstico o motorista particular em residência do empregador, por não desenvolver trabalho aproveitado pelo patrão com o fim de lucro, entendido o âmbito residencial todo o ambiente que esteja diretamente ligado à vida de família (Délio Maranhão). (TRT 10ª R. - RO 8.768/92 - Ac. 2ª T. - 2.115/93 - Rel. Juiz Sebastião Machado Filho - DJU 09.09.93)

Nesse caso, para se definir se o empregado é doméstico ou não, é preciso verificar a destinação da chácara, se tem ela finalidade lucrativa ou não.

Se a chácara é utilizada para o lazer do empregador, por exemplo, o empregado que ali presta serviços será doméstico¹⁰, pois neste caso, a chácara é considerada *âmbito residencial*, uma extensão da própria residência do empregador.

Por outro lado, se a chácara tiver finalidade lucrativa, se nela existir produção agropastoril que venha a ser comercializada, o obreiro que nela trabalha não será doméstico, mas empregado urbano ou rural, a depender da localização da chácara.

É óbvio que a pequena produção de hortaliças, frutas, aves, leite e seus derivados, o pequeno abate, destinados ao consumo do próprio caseiro, de seu empregador, ou de familiares ou amigos deste último, sem qualquer comercialização, não afasta a natureza doméstica do serviço.

1.2.1.4. Pensionato

Situação bastante corriqueira, sobretudo em cidades servidas por universidades, é a de muitas pessoas alugarem quartos para estudantes em sua própria residência, transformando-a numa espécie de pensionato.

O empregado que ali presta serviços, limpando, cozinhando, lavando ou passando roupas, etc, não é doméstico, pois o desenvolvimento de atividade lucrativa na residência pelo proprietário, do mesmo modo, acarreta a descaracterização do vínculo de natureza doméstica.

Com base na mesma linha de raciocínio, deixa de ser doméstico, convertendo-se em empregado urbano comum, o obreiro que continua a prestar serviços à residência, quando

¹⁰ Neste sentido: TRABALHADOR DOMÉSTICO - PROPRIEDADE RURAL - EXPLORAÇÃO ECONÔMICA - INEXISTÊNCIA - O trabalho doméstico não tem valoração pecuniária direta como forma de participação do trabalhador em qualquer tipo de processo produtivo. O seu valor econômico, embora possa existir, difere daquele que emana da relação de emprego comum, que visa emprestar à atividade empresarial objetivos lucrativos. A ausência de exploração de atividade econômica no âmbito da propriedade rural constitui empecilho legal para o reconhecimento de uma possível relação de emprego em favor do conhecido "caseiro". (TRT 3ª R. - RO 2.092/96 - 5ª T. - Rel. Tarcísio Alberto Giboski - DJMG 07.09.96).

EMPREGADO DOMÉSTICO - CARACTERIZAÇÃO - Caracteriza-se como empregado doméstico o trabalhador que presta serviços em fazenda que é utilizada apenas para recreação de seu proprietário e familiares, não se exercendo na mesma qualquer atividade lucrativa. (TRT 3ª R. - RO 8.744/92 - 4ª T. - Rel. Juiz Israel Kuperman - DJMG 15.05.93).

o seu empregador resolve alugar a alunos alguns quartos do imóvel, deles recebendo para isso, ainda que continue a empregada a exercer as mesmas funções.

1.2.1.5. Condomínio residencial

Os empregados de condomínios residenciais, horizontais ou verticais, ou seja, porteiros, zeladores, faxineiros e serventes não são domésticos, tendo seu contrato de trabalho regido pela CLT.

É claro que serão domésticos os empregados que prestarem serviços não ao condomínio, mas a cada unidade, apartamento ou residência, individualmente.

1.2.1.6. Consultório/escritório na residência

Num imóvel misto, onde parte da área é utilizada como residência e, na restante, funcione um escritório de advocacia ou consultório médico, se uma mesma faxineira está incumbida da limpeza tanto da área residencial como da comercial do imóvel, ele será empregado comum, regido pela CLT, e não empregado doméstico, ainda que a fração menor de sua jornada diária, uma ou duas horas, sejam utilizadas na limpeza do escritório/consultório.

Nesse caso, tem se entendido que o contrato é único, de natureza comum e não doméstico, isto por força dos princípios orientadores do Direito do Trabalho, em face dos quais deve prevalecer, na hipótese, a condição mais favorável ao empregado, e sob esse aspecto, não há dúvidas de que deve prevalecer aquela decorrente do contrato comum e não do doméstico.

É preciso ressaltar, todavia, o posicionamento de Carrion (2001, p. 42), para quem, nas situações híbridas, deve-se estabelecer a proporção entre o tempo despendido pelo obreiro em ambas as atividades, lucrativa e doméstica, estando sujeita a relação a um contrato misto, parte com natureza jurídica celetista e parte doméstica.

1.2.1.7. Pedreiro

O pedreiro que é contratado para a reforma da residência não é empregado doméstico, porque o resultado de seu trabalho não se dirige objetivamente à pessoa ou família e sim à reforma de um patrimônio.

Diferentemente seria se o mesmo pedreiro fosse contratado como doméstico para dar manutenção à residência, estando incluídos entre os seus afazeres diários eventualmente a realização de pequenas reformas em cômodos ou partes da casa.

1.3. SERVIÇO PRESTADO PARA PESSOA OU FAMÍLIA

O empregado, para que tenha seu trabalho caracterizado como doméstico, deve prestá-lo a uma família, pessoas ou núcleo de pessoas, ainda que sem vínculo de parentesco, nesse último caso, por exemplo, uma “república” de estudantes onde há o rateio das despesas.

Portanto, uma pessoa jurídica não poderá ter empregados domésticos, assim como nenhuma associação ou entidade, ainda que filantrópica.

1.4. SERVIÇO PRESTADO PARA O ÂMBITO RESIDENCIAL DO EMPREGADOR

Embora o art. 1º da Lei nº 5.859/72 exija para a caracterização do trabalho doméstico que a prestação de serviços pelo obreiro ocorra *no âmbito residencial* da pessoa ou família, tal expressão, todavia, não pode ser interpretada com excessivo rigor. Na verdade, o trabalho prestado pelo doméstico no sítio, na casa de campo, na casa de praia, ou em outro ambiente destinado exclusivamente ao lazer da família, também estariam compreendidos naquele requisito.

Ademais, segundo Nascimento (2001, p. 182/183), tecnicamente, a expressão mais adequada seria *para o âmbito residencial*, lembrando o autor que o trabalho doméstico não é prestado apenas no interior da residência, podendo ser feito externamente, como ocorre com o motorista.

2. DIREITOS TRABALHISTAS DO DOMÉSTICO

A Lei nº 5.859/72 define expressamente como direitos do doméstico a anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, férias anuais de 20 dias úteis e integração à Previdência Social.

Com a Constituição Federal de 1988, entretanto, referidos direitos foram ampliados¹¹.

Com efeito, o art. 7º, parágrafo único, de nossa Magna Carta, estendeu ao doméstico os seguintes direitos conferidos aos demais empregados: **a.** salário-mínimo; **b.** irredutibilidade do salário, salvo negociação; **c.** décimo-terceiro salário; **d.** repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; **e.** gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; **f.** licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 (cento e vinte) dias; **g.** licença-paternidade, que é de 5 (cinco) dias; **h.** aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 (trinta) dias; **i.** aposentadoria; e, **j.** integração na previdência social.

3. EXTENSÃO DO FGTS E DO SEGURO-DESEMPREGO AO DOMÉSTICO

3.1. FGTS – FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO

Primeiro, é preciso destacar que a Lei nº 8.036/90, que trata do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, já previa a possibilidade de acesso do doméstico ao mencionado direito, sujeitando, todavia, tal disposição a regulamentação futura, que acabou não ocorrendo.

Posteriormente, primeiro por medida provisória, que acabou se convertendo em lei, o legislador fez incluir um artigo na Lei nº 5.859/72, no caso, o art. 3º-A, o qual, de forma

¹¹ Anteriormente à Constituição de 1988, por exemplo, o doméstico podia perceber menos de um salário-mínimo (art. 5º, § 1º da Lei nº 5.859/72), não fazia jus a 13º salário, aviso prévio e repouso semanal remunerado (art. 5º, alínea “a”, da Lei nº 605/49).

inovadora em nosso ordenamento, inclusive, criou não um direito, mas a faculdade de o empregador efetuar o recolhimento do FGTS para o seu empregado doméstico.

Todavia, recolhendo o empregador pela primeira vez o FGTS do seu empregado, a partir deste momento, de faculdade, o recolhimento mensal converte-se em obrigação, irretratável, passando o obreiro a ter o direito de exigir que os depósitos em sua conta vinculada sejam feitos mensalmente.

É preciso destacar que, mesmo diante dessa última particularidade, como num primeiro momento o empregador não está absolutamente obrigado a recolher o FGTS de seu empregado doméstico, não se pode dizer propriamente que aquele obreiro tenha direito subjetivo ao benefício.

3.2. SEGURO-DESEMPREGO

A mesma medida provisória que, acrescentando à Lei nº 5.859/72 o art. 3º-A, permitiu ao doméstico a possibilidade do direito ao FGTS, também incluiu na referida lei os artigos 6º-A a 6ºD, consoante os quais o doméstico inscrito no FGTS, automaticamente, passou a ter direito ao Seguro-Desemprego.

A concessão do benefício ao doméstico sujeita-se, todavia, ao preenchimento dos seguintes requisitos: **a.** concessão restrita aos casos de dispensa sem justa causa; **b.** trabalho por um período mínimo de 15 (quinze) meses dentro dos últimos 24 (vinte e quatro) meses; **c.** recolhimento de pelo menos 15 (quinze) parcelas de FGTS nesse período; **d.** gozo do benefício é limitado a 3 (três) parcelas, diferentemente do que ocorre em relação aos demais empregados, cujo limite pode chegar a 5 (cinco) parcelas; e, **e.** independentemente da remuneração que o doméstico vinha percebendo, a parcela de seguro-desemprego a que terá direito não será superior a 1 (um) salário-mínimo;

4. PARCELAS TRABALHISTAS CONTROVERTIDAS

4.1. HORAS EXTRAS

A Lei nº 5.859/72 nenhuma menção faz quanto à duração da jornada de trabalho do doméstico.

Por sua vez, o inciso XIII do art.7º, da Constituição Federal, que assegura aos trabalhadores urbanos e rurais o direito à jornada não superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, não foi estendido ao doméstico, posto que o referido inciso não foi mencionado no parágrafo único do mesmo artigo.

Assim, tem se entendido que o doméstico não tem direito às horas extras, ou seja, a ver remuneradas eventuais horas trabalhadas além da 8ª (oitava) diária ou da 44ª (quadragésima quarta) semanal.

Entretanto, se não tem direito a horas extras, sob uma ótica de equidade e da vedação do enriquecimento sem causa, prestigiadas em nosso ordenamento, se pela prestação de serviços o doméstico é remunerado com base no salário-mínimo, naquelas situações em que viesse a exceder a 8ª (oitava) hora diária ou a 44ª (quadragésima quarta) hora semanal, ou mesmo a jornada fixada em contrato, em tese, seria possível pleitear não horas extras, mas indenização a ser fixada com base no salário-mínimo, na proporção do número de horas excedentes.

Esse é o entendimento de Serson (1997, p. 436), citado por Martins (1998, p. 87) e Oliva (2004, p. -), para quem o salário-mínimo pressupõe uma jornada normal de 8 horas diárias e 44 semanais.

4.2. INTERVALOS

A CLT, em seu art.71, §4º, prevê para o empregado comum o direito a "indenização pelo horário suprimido".

Mas em se tratando de direito previsto na CLT, não o aproveita o doméstico, a quem, como já mencionado, referido diploma não se aplica.

Entretanto, no caso específico do doméstico que seja remunerado com base no salário-mínimo, cuja jornada, em razão da supressão dos períodos de intervalo, venha a exceder 8 (oito) horas diárias de trabalho, ou a jornada contratada, a se aplicar, por analogia, o posicionamento de Serson e Oliva, mencionado há pouco, no tocante a horas

extras, é razoável que, também neste caso faça jus o doméstico a uma indenização fixada com base no salário-mínimo, na proporção do número de horas excedentes.

4.3. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO/FERIADOS

O doméstico tem direito ao repouso semanal remunerado, uma vez que o art. 5º, alínea “a”, da Lei nº 605/49, não foi recepcionado pela Constituição Federal, em face da previsão do parágrafo único do art. 7º, que estendeu ao doméstico referido direito assegurado aos demais trabalhadores urbanos e rurais no inciso XV do mesmo artigo.

Assim, caso venha o doméstico a trabalhar aos domingos, sem a correspondente compensação num outro dia da semana, terá direito ao pagamento em dobro daquele dia, como prevê a Lei nº 605/49 para os demais trabalhadores.

O empregado doméstico, contudo, não tem direito ao descanso nos feriados e dias santos¹². Nesse particular a norma não o contemplou, embora seja certo que alguns juízes entendam ser devida a remuneração dobrada nos feriados¹³.

4.4. ESTABILIDADE PROVISÓRIA DA DOMÉSTICA GESTANTE

Como se verá a seguir, é ainda polêmica a tese quanto ao direito ou não da doméstica gestante à estabilidade provisória prevista no artigo 10, inciso II, alínea “b”, da Constituição Federal.

A Constituição Federal, no art. 7º, inciso I, assegurou aos trabalhadores urbanos e rurais relação de emprego protegida contra despedida arbitrária, ou sem justa causa.

No entanto, referida norma não possui eficácia plena, posto que, conforme se verifica na parte final da redação do aludido inciso, o legislador constituinte condicionou a

¹² Neste sentido: DOMÉSTICA - FERIADOS - Improsperável o pedido de pagamento de feriados trabalhados pela doméstica, à falta de previsão legal. (TRT 3ª R. - RO 12.174/93 - 5ª T. - Rel. Juiz Itamar José Coelho - DJMG 12.02.94)

¹³ Neste sentido: EMPREGADO DOMÉSTICO - FERIADOS - Os empregados domésticos devem receber, em dobro, pelo trabalho realizado aos domingos, em feriados e dias santificados, embora a Carta de 1988 não se refira de modo expresso a estes últimos. O objetivo do legislador constituinte foi estender-lhes também o descanso em feriados. (TRT 3ª R. - RO 3.159/95 - 2ª T. - Relª Juíza Alice Monteiro de Barros - DJMG 18.04.95)

sua aplicação à prévia promulgação de lei complementar que a regulamentasse, providência deixada a cargo do legislador ordinário.

No caso em questão, não tendo sido promulgada até o momento a referida lei complementar, referida norma é ainda aplicada com base no disposto no art. 10, do ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que em seu inciso II, alínea "b", proíbe a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto.

Trata-se de modalidade de estabilidade provisória estabelecida no plano constitucional à gestante e que visa proteger sobretudo o nascituro, criando condições favoráveis para seu desenvolvimento normal, ao permitir que a mãe possa cuidar e amamentar seu filho sem maiores preocupações relacionadas ao (des)emprego.

Ocorre que a corrente majoritária dos tribunais entende que a empregada doméstica gestante não goza do direito à tal estabilidade¹⁴.

E o argumento utilizado para negar a ela tal direito é, novamente, o fato de o inciso inciso I do art.7º da Constituição Federal, que deu origem, dentre outros, ao inciso II, alínea “b” do ADCT, não ter sido mencionado no parágrafo único do art. 7º da Carta da República, que define os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais objeto de extensão ao doméstico.

¹⁴ Neste sentido: EMPREGADA DOMÉSTICA - INEXISTÊNCIA DE GARANTIA À ESTABILIDADE PROVISÓRIA GESTACIONAL. "À empregada doméstica, a Constituição Federal/88 somente garantiu a concessão de licença gestante (art. 7º, inciso XVIII), não a contemplando com a pretendida estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso I, alínea "b", dos Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Nota-se que o parágrafo único, do artigo sétimo, do texto constitucional, limitou os direitos concedidos aos trabalhadores domésticos, não incluindo no rol a proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa prevista no mesmo artigo, inciso I, também mencionada no art. 10, inciso II, alínea "b", dos ADCT". (Acórdão: 02980320174; Turma: 03; TRT 4ª Região; data pub.: 30.06.1998; Processo: 02970330681; Relator: Silvia Regina P. Galvão Devonald).

DOMÉSTICA - GESTANTE - ESTABILIDADE PROVISÓRIA - A CF/88, ao elencar os direitos dos empregados domésticos, no parágrafo único do artigo 7º, não incluiu entre os mesmos o inciso I, a que se refere o art. 10 do ADCT. Garantia de emprego que se indefere." (TRT 3ª R - RO 6.691/90 - 3ª T - Rel. Juiz Alfio Amaury dos Santos - DJ 06.12.91).

EMPREGADA DOMÉSTICA - GRAVIDEZ - GARANTIA DE EMPREGO - A empregada doméstica não se beneficia da garantia de emprego prevista no art. 10, inciso II, letra b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. A disposição transitória citada deve ser interpretada em consonância com o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal, que não estende à doméstica a proteção contra a despedida sem justa causa em caso de gravidez. (TRT 3ª R. - RO 12.956/94 - 4ª T - Rel. Juiz Marcio F. S. Vidigal - DJMG 19.11.94).

À doméstica, portanto, não estaria garantido o direito de permanência no emprego, desde a confirmação da gravidez e até 5 meses após o parto, conforme entendimento majoritário dos tribunais.

4.5. LICENÇA-GESTANTE

Um outro dispositivo no art.7º, no caso, o inciso XVIII, trata da licença-gestante de 120 (cento e vinte) dias.

Na prática, grávida a mulher, tem ela direito à licença-gestante de 120 dias, afastando-se dos serviços e percebendo, nesse período, seus vencimentos diretamente da Previdência Social. O empregador, por sua vez, desonerado do pagamento de salários à empregada licenciada, poderá contratar outro(a) para suprir a sua ausência.

Ao contrário da estabilidade provisória, cujo direito não lhe teria sido assegurado pela Constituição Federal, no tocante à licença-gestante de 120 (cento e vinte) dias, todavia, tem-se como pacífico o direito da obreira doméstica ao benefício¹⁵, sob o argumento de que o inciso XVIII do art. 7º da Constituição Federal, onde o benefício é objeto de previsão, foi relacionado no parágrafo único do mesmo artigo, que estende ao doméstico parte dos direitos trabalhistas conferidos aos demais empregados.

Na prática, questionamentos efetivamente vão surgir nas situações em que, sobrevindo a gravidez, a doméstica não se acha registrada, ou ainda que o esteja, vem ela a ser dispensada pouco antes do período previsto para o gozo da licença-gestante. Sim, porque em não ocorrendo pagamento pelo empregador das contribuições devidas em favor da Previdência Social, esta última não estará obrigada a conceder à obreira o benefício.

¹⁵ Neste sentido: DOMÉSTICA - GESTANTE - GARANTIA DE EMPREGO - A Constituição Federal de 1988 garantiu a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de 120 dias, direito que foi expressamente estendido às domésticas. O pressuposto básico do salário-maternidade é a relação de emprego, a teor do art. 95 do Decreto 611/92. Sendo assim, somente é possível alcançar este benefício com a permanência do vínculo, daí por que a garantia de emprego prevista no art. 10 do ADCT deve ser estendida à doméstica, sob pena de submeter seu direito ao salário-maternidade ao arbítrio exclusivo do patrão. A alegação de que a estabilidade provisória seria incompatível com o trabalho doméstico não pode ser acolhida neste caso. De fato, a lei não pretende conceder a garantia de emprego aos domésticos, mas o bem jurídico tutelado é outro: a gestação, a maternidade e, por extensão, o direito à vida. O empregador doméstico, ao admitir mulher em idade reprodutora, sabe de antemão que poderá ter suspenso o direito de dispensá-la em razão da gravidez. Neste caso, o direito individual cede lugar à proteção fundamental da maternidade, já que o direito à vida e às garantias que lhe são inerentes (pré e plurinatal) estão em ordem de prioridade. (TRT 3ª R. - RO 5.145/93 - 2ª T. - Rel. Juiz Sebastião G. Oliveira - DJMG 11.02.94).

Para esses casos tem se entendido que, como o acesso da doméstica grávida ao benefício foi obstado por culpa do empregador, que lhe causou evidentemente um prejuízo, que a obreira terá direito a uma indenização, com fundamento nas regras genéricas de responsabilidade civil previstas nos artigos 186 e 927, do Código Civil Brasileiro.

4.6. DESCONTOS COM ALIMENTAÇÃO, HIGIENE, VESTUÁRIO E HABITAÇÃO

Tal como a CLT, a Lei nº 5.859/72 permite que o empregador, dentro de certos limites, desconte de seu empregado eventuais despesas que com este último venha a incorrer, relacionadas com alimentação, higiene, vestuário e habitação.

É o denominado “salário *in natura*” ou “salário-utilidade” que, na prática, reitere-se, dentro de certos limites, permite que tais verbas sejam fornecidas ao empregado como contraprestação pelos serviços prestados, em substituição ao pagamento em dinheiro.

A justificativa para o referido desconto é que, caso o empregador, além do pagamento do salário em espécie, venha a fornecer tais benefícios de forma gratuita, sem qualquer desconto, os respectivos valores fornecidos passam a integrar a remuneração do empregado para efeito do pagamento de férias, 13º (décimo-terceiro) salário, aviso prévio, contribuições à Previdência Social, etc.

É de se registrar, contudo, que embora possível o desconto de tais verbas¹⁶, no caso específico do doméstico, observa-se que não tem havido o mesmo rigor no tratamento da questão, e tais descontos, por vezes, não são efetuados. E como informa Oliva (2004, p. -), não são freqüentes as pretensões deduzidas em juízo, de parte a parte, e que tenham por fundamento verbas *in natura*, relativamente às relações de emprego doméstico.

¹⁶ Neste sentido: DOMÉSTICA - DESCONTOS SALARIAIS COM HABITAÇÃO E ALIMENTAÇÃO - O art. 458, parágrafo 3º da CLT, permite que o empregador desconte 25% e 20% do salário do obreiro, a título de habitação e alimentação, respectivamente. Tais descontos deveriam ter sido acordados quando da contratação da obreira, expressamente. Entretanto, ressalte-se que, no âmbito doméstico, a aplicação das leis trabalhistas não pode ser feita de forma rigidamente processual, vez que aqui as relações são quase familiares, baseadas na confiança íntima existente entre as partes, de modo que ainda hoje o ordinário, posto que desaconselhável, é a relação de emprego sem qualquer contrato expresso. Assim, incontroverso que a obreira residia na casa da reclamada, ali fazendo as suas refeições, plausível o reconhecimento do desconto de 20% sobre o salário mínimo efetuado pela empregadora sobre o salário da obreira, a título de habitação e alimentação. Aplica-se o texto legal consolidado por força do disposto no art. 7º, inciso IV e parágrafo único da CF. (TRT 3ª R. - RO 7.023/96 - 4ª T. - Relª Juíza Deoclécia Amorelli Dias - DJU 05.10.96)

E, além disso, é preciso reconhecer que em determinadas situações, os fornecimentos *in natura* feitos pelo empregador não representam propriamente uma vantagem ao doméstico, pelo contrário, pode ele, em razão dos fornecimentos, vir até mesmo a ser prejudicado.

A título de ilustração, é o caso da empregada que mora na residência onde trabalha, ocupando um quarto que lhe foi destinado.

Note-se que o fato de permanecer na residência após sua jornada de trabalho, ao invés de um benefício, na prática, pode implicar, por vezes, em ter a empregada que trabalhar fora de sua jornada de trabalho, como por exemplo, para preparar o jantar tarde da noite quando seu empregador chega do trabalho etc.

4.7. ACIDENTE DE TRABALHO

Embora considerado, por força do previsto no parágrafo único do art. 7º, da Constituição Federal, segurado obrigatório da Previdência Social, caso venha o doméstico a se acidentar no ambiente de trabalho, não ocorre a caracterização, juridicamente falando, de um acidente de trabalho.

A razão é que a Lei nº 8.213/91, que trata dos benefícios da Previdência Social, exclui expressamente o doméstico das hipóteses de configuração dos acidentes do trabalho. É óbvio que se trata, evidentemente, de uma ficção jurídica.

Portanto, se em razão de acidente em seu local de trabalho, o empregado precisar licenciar-se, perceberá um auxílio-doença comum, e não, acidentário.

4.8. PRESCRIÇÃO

O art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal de 1988, trata do instituto da prescrição no âmbito trabalhista.

Tratando-se de um dispositivo que não figura dentre aqueles relacionados no parágrafo único do art. 7º e que, por isso, não teria sido objeto de extensão ao doméstico,

alguma discussão existe quanto à prescrição a ser adotada nas relações de de natureza doméstica.

Há em torno dessa questão, pelo menos duas linhas de entendimento:

A primeira, mais formalista, sustenta que, como o inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal não foi enumerado no parágrafo único do mesmo artigo, por lógico não se pode aplicar às relações de emprego de natureza doméstica a aludida prescrição prevista no plano constitucional, mas sim, aquela genérica, objeto de previsão nos art. 189 e ss. do Código Civil Brasileiro.

A outra corrente, entretanto, majoritária, sustenta que embora o inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal não seja mencionado no parágrafo único do mesmo artigo, isto não constitui razão bastante para não aplicá-la às relações de emprego de natureza doméstica, pois é muito melhor utilizar a ela, específica ao Direito do Trabalho, a uma prescrição estranha a esse ramo do Direito.

É esse último o entendimento que tem predominado em nossos tribunais¹⁷.

4.9. VALE-TRANSPORTE

Embora a Lei nº 7.418/85, que regula a concessão do vale-transporte não o inclua dentre os empregados com direito ao benefício, tem se entendido, sem hesitação, que o doméstico a ele faz jus, posto que o Decreto nº 95.247/87, que regulamenta a referida lei, em seu art. 1º, inciso II, o menciona expressamente como beneficiário de tal direito.

Assim, existindo a necessidade de deslocamento por transporte público, o empregador é obrigado a fornecer ao doméstico o vale-transporte para que esse último o

¹⁷ Confira-se pelos seguintes julgados: TRABALHADOR DOMÉSTICO - PRESCRIÇÃO - O prazo prescricional aplicável a esta categoria é o previsto no inciso XXIX do art. 7º da Constituição da República/88, que substituiu o art. 11 do Diploma Consolidado, disciplinando o instituto da prescrição como norma geral que abriga todos os trabalhadores urbanos, neles estando também incluídos os domésticos. (TRT 3ª R - RO 15.411/93 - 5ª T. - Rel. Juiz Márcio R. do Valle - DJMG 09.04.94).

EMPREGADO DOMÉSTICO - SALÁRIO MÍNIMO - SALÁRIO IN NATURA - PRESCRIÇÃO - Em virtude das condições especiais da relação de trabalho doméstico, em que prevalece a informalidade, legítimo se entender a existência de acordo tácito no sentido de que as utilidades fornecidas ao empregado (CLT, art. 458) se prestam a completar o salário mínimo legal, mormente se trabalha longo período sem reclamar diferença salarial alguma. Os créditos trabalhistas do empregado doméstico estão sujeitos ao prazo de prescrição do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal de 1988. (TST - RR 81.494/93.8 - Ac. 2ª T. 3.197/94 - Red. Desig. Min. Vantuil Abdala - DJU 14.10.94).

utilize no deslocamento de casa para o trabalho e vice-versa, descontando do obreiro pelo benefício até 6% (seis por cento) de seu salário básico, e arcando com o valor que exceder a esse limite.

Cabe ressaltar que caso o empregador nada cobre do empregado, o valor correspondente passará a integrar a remuneração deste último, para efeito do pagamento de férias, 13º (décimo-terceiro) salário, aviso prévio, contribuições à Previdência Social, etc.

4.10. FÉRIAS

Em relação às férias do empregado doméstico, pode-se dizer que há, ainda, algumas questões bastante controvertidas.

4.10.1. Período de gozo do benefício

A primeira delas relaciona-se ao número de dias de gozo de férias a que teria direito o doméstico, se 20 (vinte) dias úteis, como prescreve a Lei nº 5.859/72, ou 30 (trinta) dias corridos, como estabelece a CLT.

Uma corrente doutrinário-jurisprudencial sustenta que a Constituição Federal, ao trazer no art.7º, inciso XVII, a previsão de férias anuais com acréscimo de pelo menos 1/3, nada mencionou quanto ao número de dias de gozo do benefício, se de vinte dias úteis ou trinta dias corridos, razão pela qual a disciplina da Lei nº 5.859/72, lei especial aplicável ao doméstico, recepcionada pela Constituição Federal, não pode ser afastada, até porque as disposições de uma lei especial devem prevalecer em relação às de uma lei geral.

Dessa forma, para tal corrente, a referência feita ao inciso XVII do art. 7º no parágrafo único do mesmo artigo, teria por finalidade apenas assegurar ao doméstico que suas férias, a exemplo de empregados urbanos e rurais, também seriam acrescidas de 1/3. Logo, as férias do doméstico continuariam sendo de vinte dias úteis, porém, com o acréscimo de 1/3.

Outra parte da doutrina e jurisprudência entende que quando o legislador constituinte estendeu ao doméstico o direito previsto no inciso XVII do art. 7º, sua

intenção foi igualar os direitos dos empregados urbanos, rurais e domésticos no tocante às férias, de forma que todos passaram, a partir dali, até por uma questão equidade, a ter direito às férias de trinta dias, com acréscimo de 1/3.

Forçoso é reconhecer, contudo, que esta é uma discussão sem relevância no aspecto prático, uma vez que 20 (vinte) dias úteis, somados a domingos e feriados, podem resultar em 25 (vinte cinco) ou mais dias, sendo a diferença, nesse caso, pouco significativa.

4.10.2. Férias Proporcionalis

Uma outra questão relaciona-se ao direito ou não às férias proporcionais pelo empregado doméstico.

A Lei nº 5.859/72, adotando idêntico parâmetro da CLT, prevê a aquisição do direito a férias pelo doméstico a cada período de 12 (doze) meses de fluência de seu contrato de trabalho (período aquisitivo).

No entanto, não faz o referido diploma qualquer alusão ao eventual direito daquele obreiro a férias proporcionais. Foi o que bastou para que se passasse a entender que tal direito não teria sido assegurado ao doméstico¹⁸.

Esse entendimento, entretanto, não é pacífico, sendo possível identificar pelo menos 3 (três) posições:

Uma primeira corrente sustenta que o doméstico tem direito a férias proporcionais, porque embora esse direito não esteja previsto na Lei nº 5.859/72, o Decreto nº 71.885/73, que a regulamentou, em seu art. 6º, já remetia a disciplina da questão das férias para a CLT, sendo que esse último diploma prevê o direito a férias proporcionais.

¹⁸ Neste sentido: EMPREGADO DOMÉSTICO FÉRIAS PROPORCIONAIS ACRESCIDAS DE 1/3. Os direitos assegurados aos empregados domésticos estão previstos na Lei nº 5859/72 e na Constituição da República, artigo 7º, parágrafo único. Não há, nesses diplomas, previsão expressa de férias proporcionais, matéria disciplinada pela CLT (artigos 146 e 147), inaplicável aos empregados domésticos, consoante dispõe o artigo 7º, "a", da CLT. Não é possível, entretanto, recusar, à empregada doméstica, direito que tem origem no tempo de serviço. Ocorrendo rescisão imotivada, pelo empregador, incide a regra geral da conversibilidade da obrigação de fazer em dar (art. 879, CCB). (TRIBUNAL: TST DECISÃO: 20 11 2002 PROC: RR NUM: 704375 ANO: 2000 REGIÃO: 17 RECURSO DE REVISTA TURMA: 03).

Esse entendimento existia mesmo antes da Constituição Federal de 1988, cujo art. 7º, inciso XVII, para essa corrente, ao conceder tratamento isonômico a trabalhadores urbanos e rurais e empregados domésticos, somente veio reforçá-lo.

Ocorre que admitir esse entendimento importa, na prática, em também aceitar que o Poder Executivo, através do Decreto nº 71.885/73, ao regulamentar a Lei nº 5.859/72, poderia ir além do que essa última dispôs, criando um direito ao doméstico que a lei em questão sequer chegou a cogitar.

Por entender não existir tal possibilidade, parte da doutrina e jurisprudência, a segunda corrente, insiste em que o doméstico não tem direito a férias proporcionais.

Finalmente, uma terceira corrente, talvez a mais incoerente delas, sustenta que, independentemente do que veio a dispor depois a Constituição Federal, ao editar o Decreto nº 71.885/73, que regulamentou a Lei nº 5.859/72, cujas disposições teriam conferido ao doméstico o direito a férias proporcionais, o Poder Executivo não exorbitou, ele apenas exerceu o poder regulamentador que lhe fora atribuído por aquela lei. E se ao fazê-lo outorgou ao doméstico um direito que o referido diploma não previa, estava exercendo uma função legítima.

A jurisprudência avança no sentido de consagrar o direito a férias proporcionais ao doméstico¹⁹.

4.10.3. Dobra das Férias

Uma outra questão ainda a respeito das férias é quanto ao ônus a ser imposto ao empregador nos casos em que, adquirindo o empregado doméstico o direito a férias, não

¹⁹ Confira-se pelos seguintes julgados: FÉRIAS PROPORCIONAIS, ACRESCIDAS DE 1/3 - EMPREGADO DOMÉSTICO - Prevendo, a atual Constituição Federal, o direito do doméstico a férias anuais remuneradas com pelo menos 1/3 a mais do que o salário normal, sem dúvida, conferiu-lhe, também, o direito às férias proporcionais, sob pena de assegurar-lhe o mais, sem garantir-lhe o menos. (TRT 4ª R - RO 1.515/91 - 4ª T - Rel. Juiz Valdir de Andrade Jobim - DOERS 07.06.93).

EMPREGADA DOMÉSTICA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. DIREITO. Na falta de previsão específica na lei especial que dispõe sobre a categoria dos empregados domésticos, a norma do art. 159 do Código Civil, aplicada por analogia (art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil), ampara o pedido de pagamento, a título de indenização, das férias fracionadas ou proporcionais, na cessação do contrato de trabalho do empregado doméstico, sem justa causa, por iniciativa do empregador, vez que o ato patronal frustra a aquisição de um direito em vias de ser concretizado, ou seja as férias anuais remuneradas. (TST DECISÃO: 09 10 2002, PROC: RR NUM: 490223 ANO: 1998 REGIÃO: 02 RECURSO DE REVISTA TURMA: 05).

permite que este último goze o benefício no período de 12 (doze) meses seguinte à aquisição (período concessivo).

Primeiro é preciso destacar que se o empregador comum, rural ou urbano, deixa de conceder ao empregado as férias adquiridas pelo último dentro do período concessivo, ou seja, nos 12 (doze) meses seguintes à aquisição, por força do disposto no art. 137, da CLT, será ele obrigado a pagá-las em dobro.

A questão é saber se o empregador doméstico que venha a incorrer na mesma falta estaria sujeito ao mesmo ônus.

Tem se entendido que não. E o argumento utilizado para tanto é que, por se tratar de sanção prevista na CLT, de cuja proteção o empregado doméstico foi excluído expressamente, não se pode ampliar o alcance do mencionado art. 137 da CLT, em questão, pois todo dispositivo que estabeleça uma sanção deve ser interpretado restritivamente²⁰.

Desse modo, portanto, não há como imputar ao empregador doméstico o aludido ônus, ainda que a pretexto de, com isso, propiciar ao doméstico um tratamento de isonomia em relação aos demais empregados.

5. CONCLUSÃO

O legislador brasileiro, ao longo dos anos, tem relutado em ampliar os atuais direitos do doméstico, igualando-os aos dos demais trabalhadores.

Os argumentos para tanto são muitos, todos eles aparentemente consistentes.

O empregador doméstico não exerce atividade lucrativa. A contratação do doméstico não é feita por luxo, mas por necessidade. Uma oneração maior do empregador doméstico pode conduzi-lo a uma situação pior do que aquela que o obreiro experimenta

²⁰ Neste sentido: EMPREGADO DOMÉSTICO - FÉRIAS - Não tem os empregados domésticos direito ao preceito contido no art. 137, da CLT, que determina o pagamento dobrado das férias não concedidas em tempo hábil, eis que aos mesmos se aplica a Lei 5.859/72, além do que, firmado o princípio da inaplicabilidade, por analogia, das normas legais que impõem penalidades. (TRT 3ª R. - RO 12.634/96 - 5ª T. - Rel. Juiz Marcos Bueno Torres - DJMG 29.01.97).

hoje, expondo-o a uma situação de informalidade e de desemprego ainda maior. Além de outros.

Quando tais argumentos, no caso concreto não encontram a sua razão de ser, para justificar o tratamento desigual e manter a discriminação do doméstico no plano trabalhista, recorre-se ao Direito, à letra da Lei, às regras de hermenêutica. E a Lei que deveria proteger o obreiro, o discrimina.

A questão é saber se tais argumentos podem resistir, como hoje resistem, aos valores e princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana, aos valores sociais do trabalho, consagrados no plano constitucional, ou mesmo estão afinados com os objetivos de um país que almeja “construir uma sociedade livre, justa e solidária”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AROUCA, J. C. **Empregada doméstica e a proteção à Maternidade.** Revista Nacional de Direito do Trabalho, Ribeirão Preto, SP, ano 5, nº 55, p. 13/16, novembro, 2002.

CARRION, V. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.** 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CAVALCANTE, J. Q. P.; JORGE NETO, F. F. A dispensa da empregada doméstica gestante como obstativa de direitos. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, nº 43, julho, 2000. Disponível em: <<http://www.jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1200>>. Acesso em: 10 ago. 2005.

DELGADO, M. G. **Introdução ao Direito do Trabalho:** relações de trabalho e relações de emprego. 3. ed. São Paulo: LTr, 2001.

DINIZ, M. H. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MARTINS, S. P. **Direito do Trabalho.** 15. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Manual do Trabalho Doméstico.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

NASCIMENTO, A. M. **Curso de Direito do Trabalho.** 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Iniciação ao Direito do Trabalho.** 27. ed. São Paulo: LTr, 2001.

OLIVA, J. R. D. **Apostila de Direito do Trabalho.** Presidente Prudente, 2004. Disquete 3 ½ pol. Word for Windows 6.0.

PAMPLONA FILHO, R.; VILLATORE, M. A. C. **Direito do Trabalho Doméstico.** São Paulo: LTR, 1997.

SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 19. ed. São Paulo: Editora Malheiros Editores, 2001.

SILVA, R. **Empregada doméstica. Direito à estabilidade gestante prevista no art. 10 do ADCT. Possibilidade.** Revista Nacional de Direito do Trabalho, Ribeirão Preto, SP, ano 7, nº 70, p. 25/30, novembro, 2002.

SOS CONSUMIDOR. Empregado Doméstico. Disponível em: <<http://www.consumidorbrasil.com.br/consumidorbrasil/domestico.html>>. Acesso em: 11 ago. 2005.