

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E
TÉCNICO DE CARUARU
BACHARELADO EM DIREITO**

**FGTS: IMPACTOS À LUZ EC/72/2013 NA RELAÇÃO
EMPREGADOS DOMÉSTICOS**

ELAYNE CRISTINA DOMINGOS QUARESMA

**CARUARU
2015**

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E
TÉCNICO DE CARUARU
BACHARELADO EM DIREITO**

**FGTS: IMPACTOS À LUZ EC/72/2013 NA RELAÇÃO
EMPREGADOS DOMÉSTICOS**

ELAYNE CRISTINA DOMINGOS QUARESMA

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Faculdade ASCES, como requisito parcial para obtenção de grau de bacharel em Direito, sob orientação do Professor Oton de Albuquerque de Vasconcelos Filho.

**CARUARU
2015**

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: __/__/__

Presidente: Professor

Primeiro Avaliador

Segundo Avaliador

Dedico este trabalho a Deus criador autor e consumidor de minha fé, aos meus amados pais Edson Domingos e Jacy Quaresma, a minhas queridas irmãs e sobrinhos, a todos que de alguma forma contribuí-lo para a conclusão do curso.

Agradeço este trabalho a todos os que estiveram presentes em toda caminhada acadêmica, minha família, meu namorado Jairo Moura de Freitas, aos amigos mais chegados: Sabrina Barbosa, Ana Amelia, Gabriele Silva, Renijane Negreiros, Yasmin Chaves, aos colegas de sala, aos professores, enfim a todos que me ajudaram e deram força, conselhos, que colaboraram. Jamais esquecerei, sentirei muitas saudades. Ainda agradeço em especial a minha amada mãe e meu amado pai e minhas irmãs: Clayr, Clayne, Cleize, Egleidy e Edjacy que não me deixaram desisti.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego

FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador

PLS – Projeto de Lei do Senado

FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social

INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social

OIT – Organização Internacional do Trabalho

RESUMO

O presente estudo foi construído através da pesquisa bibliográfica de fontes secundárias, dentre elas, doutrinas jurídicas e legislações, bem como artigos e periódicos que visam a destacar os novos direitos dos empregados domésticos e sua equiparação aos demais trabalhadores. O objetivo principal é avaliar se as modificações legislativas realmente equipararam os domésticos aos trabalhadores urbanos, rurais e avulsos. Ressalta-se que a promulgação da Emenda Constitucional nº 72/2013, ao ampliar os direitos dessa classe, trouxe grande polêmica no meio jurídico, o que gerou muitas dúvidas acerca de sua efetividade. Dentre estas dúvidas, está a questão da comprovação de horas extras, bem como a questão atinente à obrigatoriedade do recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e o pagamento da multa de 40% para as demissões sem justa causa. O resultado é que essa igualdade de direitos veio a valorizar a categoria, que é discriminada desde os primórdios de seu surgimento. Entretanto, vale ressaltar que tais medidas irão causar maiores custos ao empregador e, conseqüentemente, também para o empregado, já que poderá crescer ainda mais a informalidade neste setor.

Palavras-chave: Empregado-Domestico. Isonomia. Lei. Constitucional Constituição da República. Emenda Constitucional n. 72/2013.

ABSTRACT

The present study was constructed through the literature survey of secondary sources, among them legal doctrines and laws, as well as articles and journals that aim to highlight the new rights of domestic workers and their equivalence to other workers. The main objective is to assess whether any legislative changes actually equated domestic to urban, rural and independent workers. It is noteworthy that the enactment of Constitutional Amendment No. 72/2013, to broaden the rights of that class, brought great controversy in the legal community, which generated many doubts about its effectiveness. Among these questions is the issue of proof of overtime, and the question regards the obligation of payment of the Guarantee Fund for Time of Service (FGTS) and pay the 40% penalty for unfair dismissal. It can be concluded that equal rights came to value category, which is broken down since the beginning of its emergence. However, it is noteworthy that such measures will lead to higher costs to the employer and hence also for the employee, as it can grow even more informality in this sector.

Keywords: Domestic servant. Equality. New Law. Amendment. The Constitution of Republic. Constitutional Amendment n. 72/2013.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1- EMPREGADO DOMÉSTICO E SUA RELAÇÃO JURÍDICA EMPREGATÍCIA	11
1.1 CONCEITO DO EMPREGADO DOMÉSTICO.....	11
1.2 HISTÓRIA DO EMPREGADO DOMÉSTICO.....	14
1.3ELEMENTOS FÁTICO-JURÍDICOS DO CONTRATO DE EMPREGO DOMÉSTICO.....	22
CAPÍTULO 2- DIREITOS DOS TRABALHADORES DOMÉSTICOS NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA	26
2.1 DIREITOS ANTES DA EC 72/2013.....	27
2.2 DIREITOS APÓS A EC 72/2013 COM APLICAÇÃO IMEDIATA.....	33
2.3 DIREITOS QUE PADECEM DE REGULAMENTAÇÃO.....	33
CAPÍTULO 3 - CRÍTICA PELA NÃO REGULAMENTAÇÃO DOS DIREITOS ORIUNDOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72/2013 COM EFICÁCIA LTDA.	35
3.1 A OMISSÃO DO LEGISLADOR QUANTO A REGULAMENTAÇÃO DOS DIREITOS QUE NÃO SÃO DE EFICÁCIA PLENA.....	35
3.2 O FGTS DO EMPREGADO DOMÉSTICO: DISCUSSÕES NA DOUTRINA TRABALHISTA	39
CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
ANEXOS	44
REFERÊNCIAS	51

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como tema os novos direitos dos empregados domésticos com a EC 72/2013 e a isonomia com os demais trabalhadores urbanos, rurais e avulsos.

A questão a ser tratada é se a promulgação da EC 72/2013, com a concessão de diversos novos direitos trabalhistas aos empregados domésticos, assegurou a efetiva isonomia de direitos com os demais trabalhadores urbanos, rurais e avulsos nos termos do artigo 7º caput e XXXIV da Constituição de 1988.

A Constituição Federal de 1988 assegura no caput do artigo 5º a isonomia entre todos sem distinção de qualquer natureza.

Ocorre que historicamente os empregados domésticos sofreram toda sorte de tratamento desigual, inclusive em relação aos seus direitos trabalhistas, em completa afronta ao princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

A EC 72/2013, promulgada no início deste ano, visando dar efetivo tratamento igualitário aos empregados domésticos conferiu uma série de novos direitos a esta categoria de trabalhadores.

A partir de agora, com a vigência da EC 72/2013, será estudado a efetividade das mudanças, os reais benefícios e as consequências para empregado e empregador durante o processo de implantação das novas leis da emenda acima citada, para um maior esclarecimento dessa nova proposta.

A visão científica desenvolvida principalmente por DELGADO e MARTINS servirão como base o desenvolvimento da pesquisa do âmbito social onde os trabalhadores domésticos estão inseridos, com também a busca por informações em publicações jurídicas especializadas e pesquisa jurisprudencial a fim de se analisar as tendências do ordenamento jurídico específico.

A coleta de dados se dará por intermédio do levantamento bibliográfico e leitura dos materiais abordados, juntamente com a análise documental (doutrina, Constituição Federal, Código de Processo Civil, Legislação aplicada), relacionadas ao assunto em estudo.

Ao final, de posse de todo o material coletado para a elaboração do trabalho realizar-se-á a análise crítica necessárias à finalização e elaboração do trabalho.

1- EMPREGADO DOMÉSTICO E SUA RELAÇÃO JURÍDICA EMPREGATÍCIA

1.1 CONCEITO DE EMPREGADO DOMÉSTICO

Antes de 2008, ensinava a doutrina que: “considera-se empregada doméstica aquela maior de 16 anos que presta serviços de natureza contínua (frequente, constante) e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”, (BRASIL, 2007, p. 6), porém foi ratificada pelo então presidente, Luiz Inácio Lula da Silva, a convenção número 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que promulgou o decreto número 6481 que proíbe o trabalho das domésticas com menos de 18 anos de idade, em 12 de junho de 2008, dispondo no seu artigo 1º: “Fica aprovada a Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil (LISTA TIP), na forma do anexo, de acordo com o disposto nos artigos 3º, “d”, e 4º da convenção 182 da OIT, aprovada pelo Decreto Legislativo número 178, de 14 de dezembro de 1999 e promulgada pelo Decreto nº 3597, de 12 de setembro de 2000”.

A Lista TIP cita os prováveis riscos ocupacionais como: esforços físicos intensos; isolamento; abuso físico, psicológico e sexual; longas jornadas de trabalho; trabalho noturno; calor; exposição ao fogo; posições anti-ergonômicas e movimentos repetitivos; tracionamento da coluna vertebral; sobrecarga muscular e queda de nível (PINTO, 2011).

Está disposto no artigo 7º, alínea “a”, da Consolidação das Leis do Trabalho a conceituação de empregada(o) doméstica(o) da forma seguinte: “aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família no âmbito residencial destas”. (CARRION, 2011, p.54)

A doutrina ensina que há um outro lado que é necessário orientar, o serviço que presta a doméstica não é somente dentro da residência, ou seja, poderá ser prestado no lado de fora (externo) ocorrendo isto com a(o) motorista, sendo dessa maneira certamente para pessoa ou família. Se pode dizer que é correto o então artigo 1º da lei da(o) doméstica(o) (5859/1972) determina que o serviço deva ser prestado no âmbito residencial, o(a) motorista não dispõe dos seus serviços no âmbito residencial, porém do lado externo, para o âmbito residencial. Empregando-se, corretamente a expressão “para o âmbito residencial” e verificando-se, desta

forma que praticam seus serviços do lado externo, como a(o) motorista. (MARTINS, 2008, P.138).

Há doutrina que fala do Poder Disciplinar e a justa causa simplesmente esquecendo-se do conceito de empregada doméstica que dispõe o artigo 1º da lei 5859/72, dizendo que algumas empregadas, usando da sutileza, ficam com toda a discricção com o troco da padaria. Tantos centavos em determinado dia, outros centavos no dia seguinte e demais centavos no dia posterior... ainda pior, chamando as domésticas de ousadas e que a ousadia pode aumentar constantemente caso haja descuido da empregadora... provando de vez que o correto é a expressão “para o âmbito residencial”, não “no âmbito residencial”. (SOUZA, 1999, p.51)

Já outra doutrina compreende que a lei 5859/1972, que dá o conceito do empregado doméstico no seu artigo 1º, como: “Aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”, diz que houve uma correção do mal-entendido que foi cometido pela Consolidação das Leis do Trabalho quando, dando o conceito da(o) doméstica(o), entendeu-o como a(o) profissional que é útil, por meio de seus serviços de natureza não econômica para pessoa ou para família, no âmbito residencial destas (artigo 7º, “a”, da CLT). Pensa a doutrinadora que os serviços prestados tem fins econômicos, tendo os mesmos em mira satisfazer a necessidade, sem propósitos de lucro. Esta atividade da(o) doméstica(o) envolve, sem dúvidas, à “economia de consumo de uma comunidade familiar”. (BARROS, 2008, p. 334 - 335).

A expressão correta é “para o âmbito residencial” e não “no âmbito residencial”, de acordo com a doutrina, pois não poucas às vezes o (a) doméstico (a) trabalha em atividades externamente, não só internamente exemplo é o(a) motorista particular que leva as crianças da empregadora até o portão da escola, ou a empregada que vai ao supermercado fazer as compras dos alimentos que estão em falta no domicílio da empregadora. (FILHO E VILLATORE, 1997, p.16 e 17)

Ainda conceituando a empregada(o) doméstica(o), pode-se dizer que é aquela pessoa física, visando ganhar, trabalhando para outras pessoas físicas no espaço residencial, sendo de maneira que não haja a eventualidade, também é conceito de empregada(o) doméstica(o). (NAKAGAWA, LIMA e MARUNO, 2002, p.15).

Para alguns doutrinadores o conceito de um instituto jurídico é sempre uma tarefa difícil, pois há uma enorme gama de peculiaridades que a envolve. Citando, para poupar-se de outros comentários a lei 5859 de 11 de dezembro de 1972 e também a lei 8212, de 24 de junho de 1991, no artigo 12, inciso III, indicando os segurados obrigatórios da Previdência Social “aquele que presta serviço de natureza contínua e de finalidade não-lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial desta, em atividade sem fins lucrativos”. (FILHO e VILLATORE, 1997, p.16) É cediço que ainda hoje, em pleno século XXI, existem menores, ou seja, adolescentes que trabalham como empregada doméstica, sendo estas adolescentes menores de 16 (dezesseis) anos de idade. A Constituição Federal de 1988, no seu artigo 7º, inciso XXXIII, proíbe trabalho noturno, perigoso ou insalubre a estas adolescentes, a não ser na condição de aprendiz, bem como o artigo 403 da Consolidação das Leis do Trabalho. O § único do artigo citado acima, dispõe que o trabalho do menor não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desempenho físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

Está legislada a permissão de o empregador admitir adolescentes objetivando a formação de mão-de-obra, sendo observados pressupostos com ensino e que este seja remunerado. O contrato de aprendizagem configura o então, verdadeiramente falando, contrato de trabalho, desde que exista uma cláusula de aprendizado, não podendo ser superior a três anos.

Estabelecimentos como as indústrias e também os comércios deverão empregar e fazer a matrícula do adolescente no Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial, ou seja, o SENAI e da mesma forma no Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), particularmente, um número tal de aprendizes. (NETO, 2003, p.47).

Doméstica é a pessoa não jurídica, ou seja, física que prestando serviços de forma contínua e de finalidade que não visa o lucro para pessoa ou para família no âmbito residencial das mesmas. Tem como características a empregada doméstica aquele trabalho que tem como resultado a não existência de fins econômicos no emprego exercido para pessoa ou família. (NASCIMENTO, 2003, p.876).

Esta profissional é uma pessoa física que presta serviços com os seguintes fatos-jurídicos: pessoalidade, onerosidade e subordinação, os serviços são de natureza contínua e de finalidade não lucrativa (DELGADO, 2012, p. 369)

Há a lei 5859/1972 que dá a definição da empregada doméstica, não só à empregada, como todos os domésticos em geral, trabalhadores como o mordomo, cozinheira, copeira, governanta, jardineiro, motorista que presta serviços particular, arrumadeira etc. (PAULO e ALEXANDRINO, 2011, p.89)

O trabalho de doméstica pode acarretar a essas adolescentes prováveis riscos ocupacionais e prováveis riscos como nos ensina a doutrina . Prováveis Riscos Ocupacionais: “esforços físicos intensos, isolamento, abuso físico, psicológico e sexual; longas jornadas de trabalho noturno; calor; exposição ao fogo , posições antiergonômicas e movimentos repetitivos; tracionamento da coluna vertebral; sobrecarga muscular e queda de nível. Prováveis Repercussões à Saúde: Afecções músculo-esquelético (bursites, tendinites, dorsalgias, sinovites, tenossinovites); convulsões; fraturas; ferimentos; queimaduras; ansiedade; alterações na vida familiar; transtornos do ciclo de vigília – sono; deformidades da coluna vertebral (lombalgias, lombociatalgias, escolioses, cifoses, lordoses); síndrome do esgotamento profissional e neurose profissional; traumatismos, tonturas e fobias.” (VIANA, p. 254)

1.2 HISTÓRIA DO EMPREGADO DOMÉSTICO

Se todos são iguais perante a lei, por que o tratamento diferenciado para com o empregado doméstico? Para que menosprezar este trabalhador que tanto zela pelos seus empregadores, quase sempre à disposição, prestativo, dedicado ao seu trabalho? Seria devido à origem dessa classe operária, que relembro, começou lá na escravidão, como criado, sendo que mesmo depois da abolição da escravatura, a grande maioria continuou nas estâncias, somente para ter onde dormir e comer, entretanto, a partir daí, como doméstico? Indignação ao descaso a esse profissional existe não só por parte dos seus empregadores, que protegidos, afirmam estarem dentro da lei, mas também com os legisladores que criam leis que os beneficiam, ao menos neste caso é desta forma.

Impossível crer no princípio da isonomia nestas circunstâncias, pois o que prevalece é a desigualdade de direitos, em se tratando do desprotegido empregado doméstico. Lutar contra os poderosos em grande parte das vezes é uma guerra perdida, já diz o ditado: “dinheiro é poder”. Tem o descaso ao princípio fundamental

da dignidade da pessoa humana, como dispõe o artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Não é digna a situação do empregado doméstico, que tem seus direitos limitados. Críticas ao poder público, que não toma medidas eficazes para proteger a doméstica. Esse mesmo poder público impede uma fiscalização atuante para combater as irregularidades ocorridas entre quatro paredes.

A falta de fiscalização se dá devido ao artigo 5º, caput, da CF/88, que garante a inviolabilidade ao domicílio. Esta é a maior dificuldade que se tem para assim proteger o contrato de trabalho do empregado doméstico, tornando-se sujeito aos caprichos dos seus empregadores, cujo instinto, com exceções, é fazer mal uso do poder que o próprio Estado lhe concede ao não permitir uma fiscalização eficaz. Existe a lei, logo deve ser cumprida, entretanto o Estado não permite que a Delegacia Regional do Trabalho cumpra a sua tarefa. Dessa forma o empregador, tendo conhecimento dessa falha, ainda pode cometer muitas injustiças aos trabalhadores domésticos.

A impunidade decorrente a falta de fiscalização dão margens para surgimento de vários casos de trabalho escravo. Trabalhadores domésticos que desconhecem seus direitos por falta de informação e por necessidade acabam caindo nessas terríveis práticas impostas por seus patrões cientes da remota possibilidade de serem punidos.

Na falta de fiscalização pratica o empregador a exploração, exigindo do seu trabalhador doméstico mais de oito horas diárias, o que é pior, sem direito a horas extraordinárias, pois não existe legislação para esses casos.

O FGTS é facultativo ao empregador, sendo assim, sempre irá existir aquele empregador que não depositará o FGTS, dessa forma no caso do trabalhador doméstico, ele não recebe todos os direitos que os outros empregados possuem, como por exemplo a multa de 40% referente à demissão sem justa causa.

Para o empregado doméstico que dorme no trabalho a exploração pode ser ainda maior, o fato de existirem casos onde o empregado por falta de moradia viver a disposição do empregador em tempo integral pode caracterizar trabalho escravo, isso em pleno século XXI. Com a abolição da escravatura negro não tendo para onde ir se sujeitava a ficar nas estâncias em troca de comida e para ter onde dormir.

Casos de empregados que além de inúmeras tarefas tem jornadas de trabalho desumanas, em sua maioria mulheres, prejudicando a sua saúde tendo como consequências inúmeras doenças, são simplesmente negligenciados. Não distantes disso, adolescentes começam a trabalhar com até 14 anos de idade ou menos para ajudar no orçamento de casa, ou seja, por necessidade ou imposição dos próprios pais. O Decreto nº 6481 de 12/06/2008 proíbe o trabalho doméstico para adolescentes, só após os dezoito anos de idade.

As mulheres corretamente vêm lutando por direitos iguais e aos poucos estão conquistando esses direitos e o seu espaço no mercado de trabalho, que deveras está aumentando a cada dia que passa, entretanto, as domésticas, vivem numa situação precária, isso tudo por não conhecerem os seus direitos, sendo assim, a falta de estudo e qualificação profissional contribuem para recorram ao trabalho doméstico como forma principal de renda para seu sustento. A legislação também era indiferente a esta situação.

O artigo 5º, inciso XLI da CF/88 dispõe que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

As empregadas domésticas em específico são em sua maioria negras e pobres, por isso o preconceito e discriminação herdada dos escravos não é de forma alguma algo incomum. Por serem pessoas pouco instruídas em grande parte, a probabilidade de serem submissas e não exigirem seus devidos direitos é muito grande. O empregador mal intencionado ciente disso pode tirar facilmente proveito da situação sem ser contestado de forma alguma por aquele indivíduo a quem está empregando.

Estas injustiças devem ser combatidas, porque prevalecendo a justiça ao invés do descaso, da falta de fiscalização, da exploração e da discriminação para com a empregada doméstica, toda a sociedade será beneficiada. Não devemos fechar os olhos para não ler o texto constitucional, nem tapar os ouvidos para o que diz a CF/88, esta são maneiras de burlar a lei, de impor limites às domésticas, que possuem seus direitos diferenciados em se comparado aos outros empregados, como diz o artigo 7º da CF/88, que dispõe: “são assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social”.

O direito comparado é a saída para encontrarmos uma solução pacífica para empregados domésticos. A Convenção nº189 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) prevê igualdade de direitos entre os empregados em geral e as (aos) empregadas(os) domésticas(os).

Por anos e anos, na ausência de regulamento específico, aplicou-se no trabalho doméstico o Código Civil de 1916, referente à locação de serviços. Com o decreto número 16.107, de 30.07.1923, a(o) profissional empregada(o) doméstica(o) se regulamentou no Distrito Federal. Já em 27.02.1941, o Decreto-Lei número 3.078 foi promulgado para tratar dos direitos das(os) empregadas(os) domésticas(os) o qual o contrato com ambas as partes tinha o título “locação de serviços doméstico”, no artigo 3º. Era considerada(o) empregada(o) doméstica(o) “todas(os) aquelas(es) que , de qualquer profissão ou mister mediante remuneração, prestassem serviços em residências particulares ou a benefício destas”.

Estes profissionais permaneceram por vários anos sem terem protegidos os seus direitos. Com a lei número 605 de 05 de janeiro de 1949 houve a exclusão expressa dos empregados domésticos tratando sobre o repouso semanal remunerado. Este direito só teve sua concessão com a Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988.

Em 11 de dezembro de 1972, com a Lei 5859, foi regulamentada a profissão de empregado doméstico de maneira muito reduzida, que conferiu direito a férias, incluindo também este profissional como segurado da Previdência Social. (SANTOS e MELLO, 2010, p.115).

Quando promulgado esta lei especial desta (e) profissional, tão importante para a sociedade, e que ainda está vigente nos dias atuais, trouxe ela (lei) o conceito de empregada(o) doméstica(o), e junto à previsão que mostra nem todos, porém importantes direitos trabalhistas.

Evaristo de Moraes Filho, anterior a publicação da Lei número 5859/1972, elaborou o então anteprojeto do Código do Trabalho, prevendo a regulamentação do empregado doméstico, com a conceituação: “considera-se trabalhador doméstico aquele que presta serviços, de natureza não lucrativa, para o empregador, à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”.

Esta lei foi regradada pelo Decreto 71.885, na data de 09 de março de 1973, ambos ainda vigentes. (FILHO e VILLATORE, 1997, p. 42).

Com a promulgação da lei em questão, foi fixado direitos ao doméstico como anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social, férias anuais de 20 dias e previdência Social. (NASCIMENTO, 2003, p. 877)

A doutrina ensina que a lei 5859/1972 corrigiu o equívoco cometido pela CLT quando, ao conceituar o doméstico, definiu-o como aquele que presta serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas (artigo 7º, “a”, da CLT). ora, tais serviços possuem fins econômicos, pois tem em mira a satisfação de uma necessidade, embora não tenham propósito de lucro . A atividade doméstica cinge-se, portanto, à “economia de consumo de uma comunidade familiar”. (BARROS, 2008, p.335)

A lei 8213, de 24.07.1991, no seu artigo 14, inciso II, dispõe o conceito de empregador doméstico da seguinte maneira: “empregador doméstico – a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico”. Também o Decreto 71.885 de 09 de março de 1973 no seu artigo 3º, dispõe: “para os fins constantes da lei número 5859 de 11 de dezembro de 1972, considera-se:

II- Empregador doméstico a pessoa ou família que admita a seu serviço empregado doméstico. Já no inciso I, está disposto o conceito de empregado doméstico, que diz: aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas.

A Lei 5859, de 11 de dezembro de 1972, no seu artigo 1º dispõe: “ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta lei”.

Segundo dados do IBGE o percentual de empregados domésticos que trabalham com carteira assinada é muito baixo comparado com as demais categorias, destaque para região nordeste onde está localizado o menor percentual de trabalho com carteira assinada do Brasil nessa categoria. Esse baixo percentual ocorre devido aos longos anos de espera por uma regulamentação que atendesse de fato os direitos trabalhistas dos empregados domésticos, onde os mesmos se encontravam parcialmente amparados pela lei.

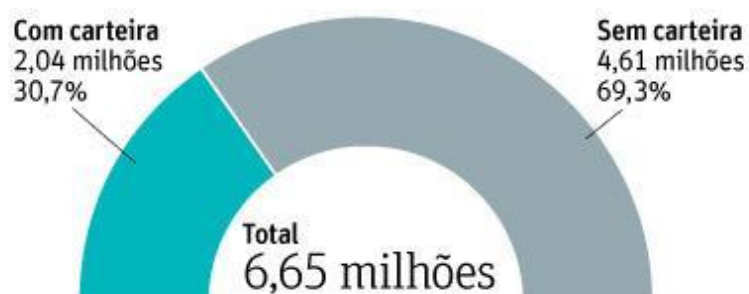
Como a chegada da nova regulamentação se espera uma redução da clandestinidade com esses trabalhadores cientes dos seus novos direitos e com uma maior consciência por parte dos empregadores.

O gráfico a seguir, segundo dados do IBGE, mostra como ainda se encontra em parte a realidade do trabalhador doméstico no Brasil.

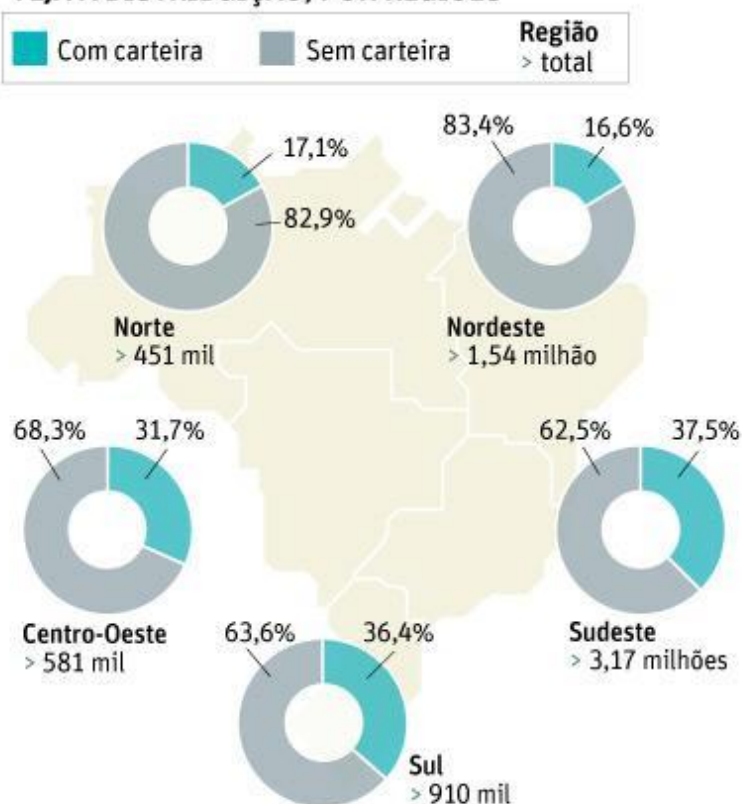
EMPREGADOS DOMÉSTICOS NO BRASIL

Trabalhadores sem carteira assinada chegam a 69% da categoria

NÚMERO DE TRABALHADORES NO PAÍS



VEJA A DISTRIBUIÇÃO, POR REGIÕES



Apesar de fazerem parte da economia do nosso país (Brasil), de forma que de cinco brasileiras uma é empregada doméstica, conforme nos informa o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o que impressiona é que esta classe tem um número significativo de trabalhadoras, somadas chegam a 7,2 milhões, entretanto, o que prevalece é a marginalização da classe, não possuindo estes direitos como os trabalhadores que a doutrina chama de comuns. Cresce para 53 milhões de domésticos(as) quando nos referimos a esta categoria que é mundialmente prestadora de seus serviços. Todavia, não se tem um número exato deste profissional, por ser um trabalho exercido clandestinamente, não formal, estando excluída por parte do conjunto de leis do trabalho.

O que se discute na atualidade é a convenção internacional sobre o trabalho decente para trabalhadores domésticos, que obteve sua aprovação em junho de 2011 pela Organização Internacional do Trabalho.

O Brasil necessita ratificar esta documentação, pois é a garantia de direitos não obtidos por esta classe trabalhadora. Grande parte dos empregados domésticos (95%) são de sexo feminino, estando as mulheres negras em 55,3% (cinquenta e cinco por cento). O grau de escolaridade serve como explicação para a diferença entre negros e brancos. Mas isso não é explicado somente pela educação escolar. Neste ramo profissional há uma sucessão de fatos que menciona a desigualdade salarial entre as etnias que prestam os mesmos serviços, discriminando os seres humanos pela cor da pele, no caso de uma promoção, que possibilite ao profissional uma melhor condição social, por exemplo.

O Estado não tem por fim o bem-viver de todos, mas o bem-viver daqueles que detêm o poder, os quais, além do mais, têm sido até agora, na história da humanidade, uma minoria. Que o Estado tenha por fim o bem-viver, ou mesmo a justiça, é uma ideologia da qual a classe dominante se utiliza para dar uma aparência de legislação o próprio domínio. (BOBBIO, 2000, p. 121-122)

São poucas as mulheres negras que exercem uma profissão de melhor status, por não possuírem pouco acesso de estudarem e concluírem um curso superior, o que diminui a auto-estima das mesmas.

O Estado tem o dever de zelar por estas profissionais, garantindo um salário digno, porém, devido ao poder da minoria, que possui o capital, estas profissões que

exigem força braçal são desvalorizadas, discriminadas, exploradas, mal fiscalizadas. Infelizmente as domésticas são injustamente mal remuneradas, sofrendo preconceitos por fazerem parte da maioria, que não detêm o capital.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem começa, como todos sabem, com estas sacrossantas palavras: “todos os seres humanos nascem livres em dignidade e direitos”. A sociedade deve ser construída de modo que seja benéfica para o indivíduo, e não maléfica. (BOBBIO, 2000, p. 422-423)

Os empregados possuem os seus direitos, todos dispostos na Constituição Federal de 1988 e na Consolidação das Leis do Trabalho, desta forma são protegidos, podendo exigir caso venham a serem ameaçados esses direitos. Quando falamos dos empregados domésticos as coisas mudam, pois existe o descaso por parte do poder público que ignora a lei máxima, não a respeitando e na maioria das vezes usando-as em benefício do empregador que obtém o poder, pois tem dinheiro. Quem possui “a galinha dos ovos de ouro” tem o poder, essa é a realidade em que se vive. Em resumo, a empregada doméstica é desvalorizada e menosprezada pelo poder público, que fecha os olhos para a situação em que vivem esta classe operária.

Existem casos de adolescentes de quatorze anos de idade que já exercem o trabalho de empregado doméstico, sendo que o adolescente com esta idade só pode exercer uma profissão na qualidade de aprendiz, como está disposto no art.7º, inciso XXXIII da Constituição Federal de 1988: “proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos”. Já o art.403 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe: é proibido qualquer trabalho a menores de 16 anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos. Parágrafo único. O trabalho do menor não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola.

1.3 ELEMENTOS FÁTICO-JURÍDICOS DO CONTRATO DE EMPREGO DOMÉSTICO

Ensina o doutrinador que o contrato de trabalho comum, bem como o do empregado doméstico, não é exclusivo. Este empregado poderá fazer a prestação de seus serviços a demais pessoas físicas. Não havendo obstáculo legalmente falando, para que este profissional possua outro emprego, trabalhando em mais de uma residência, inexistindo desta maneira conflitos de horários sobre os dois trabalhos. (MARTINS, 2009, p.140).

Não há impedimento, quando firma-se com o(a) empregado(a) doméstico(a) um contrato de experiência, destinando-se desta forma uma avaliação não somente da aptidão ao trabalho, como visando dessa maneira o comportamento individual do provável empregado(a). Não estabelecido na lei as funções do contrato de experiência. Nesse ponto de vista não anula adaptação o feito de o empregado ter a sua contratação na forma de experiência ao emprego doméstico, a pretensão de avaliar o desempenho do(a) empregado(a) doméstico(a), mas, é claro, se empregado e empregador irão se entender, pois há aí uma relação, uma convivência diária. (BARROS, 2008, p. 361 e 362).

O contrato poderá perder sua característica, caso a atividade de ligação entre empregado e empregador, aqui falando do(a) doméstico(a), onde a prestação de serviço seja econômica, citando a cozinheira em habitação coletiva. (PINTO, 1997, p. 254)

O artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que: “o contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou escrito e por prazo determinado ou indeterminado”.

Refere-se a elemento evidentemente ligado ao trabalho por pessoa física, entretanto, diante dele guarda importantíssima diferença. Não significará, obviamente, o fato de se o trabalho prestado por pessoa física, for prestado ele com personalidade. O elemento da personalidade tem, assim, que ter aferição na relação concreta entre as partes que a formularem. Este elemento fático-jurídico incide particularmente sobre o empregado.

Prevalecendo uma oposição no seu aspecto ao se referir ao empregador, o direito do trabalho despersonaliza a figura do empregador, esta é a diretriz que vigora em se falando de direito trabalhista. (DELGADO, 2012, p. 285 - 286).

No contrato de trabalho temos a realização certa e determinada com a pessoa (*intuitu personae*). A sua relação com o operário não pode se juntar. O empregado não pode arrumar uma outra pessoa para substituí-lo, pois ele corre o risco de o vínculo formar-se com a pessoa que o substituiu. Ele será pessoa física, não tem cabimento que o trabalhador seja pessoa jurídica, ocorrendo, no caso, prestação de serviços, empreitada etc. (MARTINS, 2009, p.91)

É essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de infungibilidade, no que tange ao trabalhador. A relação jurídica pactuada ou efetivamente cumprida deve ser desse modo *intuitu personae* com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados.

Verificando-se a prática de substituição intermitente; circunstância que torna impessoal e fungível a figura específica do trabalhador enfocado; descaracteriza-se a relação de emprego, por ausência de seu segundo elemento fático-jurídico. (DELGADO, 2012, p.285).

O empregado depende e obedece ao empregador devido a sua hierarquia de posição privilegiada ou de valores, economicamente falando.

Na subordinação fica transparente uma ideia fundamental de o empregado se submeter, se sujeitar ao poder de ordens de uma outra pessoa que detém o capital, posição esta de pura dependência. A subordinação, o que liga uma pessoa em outra estabelecendo uma distinção em face das características verticais de uma pessoa se submeter às ordens de outras que possuem o poder, que é o caso do empregador, que em outras épocas eram as características sociais de que detinha o domínio, em particular a escravidão e a servidão.

No vínculo social doméstico a subordinação deve ser compreendida, obviamente, sob um olhar que seja de maneira objetiva e não subjetiva. (DELGADO, 2012, p. 294, 295, e 370).

No trabalho autônomo não existe subordinação, não sendo o empregado submetido a ninguém, ele exerce os riscos que corre no seu negócio. Já o operário é dependente da atividade exercida por ele, quem dá as ordens é o empregador, mas que é responsável pelo empregado. (MARTINS, 2009, p.91).

Na subordinação existem os abusos generalizados, isto é percebido quando é prestado o trabalho pelo operário que fica identificado imediatamente pela relação de servir por parte do empregado. (PINTO, 1997, p.109). dessa forma, “a diferença fundamental entre as desigualdades naturais e as desigualdades sociais é que as primeiras não podem, as segundas podem ser eliminadas”. (BOBBIO, 2002, p.305).

Neste elemento fático-jurídico o nome não deixa dúvidas, o empregado trabalha, logo recebe o seu salário por isso, ou seja, devido à prestação de seus serviços será retribuído. Se esses serviços não forem executados onerosamente, de forma gratuita, não existirá, ou seja, não será configurada a relação de empregado. (NASCIMENTO, 2001, p. 152 e 153).

De acordo com o contrato de trabalho não existirá trabalho feito de graça, e sim envolvendo o ônus. O trabalhador receberá a remuneração por sua força de trabalho que prestou ao empregador.

O empregado tem a obrigação de prestar serviços e receberá como consequência dos serviços prestados um salário pago pelo empregador. (MARTINS, 2009, p.91).

O Direito trabalhista tira as dúvidas afirmando que a noção de estada será relevante á constituição sócio jurídica da categoria básica que responderá por sua origem e desenvolvimento, relação trabalhista.

A não eventualidade é conceituada da forma mais controversa do Direito do trabalho. A divergência apresentar-se-á com os ensinamentos da doutrina, na jurisprudência e também pelos textos legais do Direito. (DELGADO, 2012, p. 287).

A não eventualidade esclarece serviços que são específicos para as atividades de uma empresa e desta forma, usualmente há uma repetição ocorrendo ao longo do tempo, valendo com clareza dizer, o serviço é duradouro se a tarefa realizada insere-se nas finalidades ordinárias da empresa, ocorrendo assim a não eventualidade.

No sentido oposto, se o trabalho acontecer de forma natural, pontual, pouco comum para as atividades com relação aos fins da empresa, será este eventual. Para o empregado doméstico inexistente a não eventualidade, porém há a existência de continuidade; o serviço doméstico não está inserido em uma atividade econômica lucrativa e sim não-lucrativa, não tendo cabimento, desta forma, falar em não eventualidade do emprego doméstico. (PAULO; ALEXANDRINO, 2011, p. 91 e 92).

A forma de laboração deverá ser exercida com continuidade. Para outros que exercem serviços eventualmente não são empregados. O contrato de trabalho é um contrato de acordo ininterrupto, que dura.

Alguns contratos esgotam-se com somente uma prestação, é o que tende a ocorrer com a compra e venda em que, no ato da entrega da coisa e pagamento do valor, extingue-se a obrigação.

Não ocorrerá dessa maneira quando se fala do contrato de trabalho, nele há um acordo incessante na relação entre empregado e empregador, perdurando-se no tempo. Continuidade é juridicamente falando, uma prestação de serviços. (MARTINS, 2009, p.91).

Reza o princípio da continuidade que no regulamento, o contrato de trabalho será válido por prazo indeterminado, assim sendo, o vínculo de emprego tem sinal de continuidade.

Os contratos julgam-se por prazo indeterminado; no caso de oposição, falando aqui da determinação do prazo, ela precisa ser provada.

Desta forma, sempre que não tiver constatação no contrato de trabalho referido ao seu prazo de duração, será considerado que o empregado foi contratado por prazo indeterminado. (PAULO e ALEXANDRINO, 2011, p.203).

O princípio da continuidade que interessa ao Direito do trabalho a sua permanência do trato empregatício, com a incorporação do empregado na estrutura e sucessão dos fatos empresariais. Somente por meio de tal estada e integração é que a ordem do Direito do Trabalho poderia por em prática com toda satisfação o objetivo de finalidade do Direito do Trabalho, assegurando dessa maneira boas condições, sob o olhar do operário, pactuando gerenciamento da força de trabalho em certa sociedade. (DELGADO,2012, p.203)

Há a súmula 212 do TST que dispõe: “o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o impedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.” (Res. TST.14/85. DJ. 19.09.85).

O elemento fático-jurídico da continuidade presume inexistência de cessação temporária, de maneira que o labor se expanda com alguma regularidade ao decorrer da semana, esclarecendo, a continuidade quando o empregado presta o serviço deve ser medida levando-se em consideração a quantidade de dias trabalhados durante a semana.

Se o empregado presta serviço somente um dia ou dois dias úteis da semana, não haverá ai continuidade, pois a semana tem cinco ou seis dias e somente há trabalho em um ou dois desses dias. De outra forma, se o trabalhador trabalha em quatro ou cinco dias semanais, o elemento fático-jurídico da continuidade estará no lugar determinado.

2 DIREITOS DOS TRABALHADORES DOMÉSTICOS NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

Pesquisaram-se os direitos dos trabalhadores domésticos antes da regulamentação e o que ainda há de ser regulamentado pela Emenda Constitucional nº 72/2013.

O artigo 6º da Constituição da República Federativa do Brasil /1988 reza que: são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e a infância, assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

São considerados de elevada importância na Constituição atual, os Direitos Sociais, entretanto, devido a luta dos trabalhadores houve uma reivindicação de seus direitos, que tiveram como objetivo o equilíbrio no vínculo de empregadores e empregados. (NETO, 2005, p.38)

São garantidos inicialmente os direitos básicos ao empregado doméstico: a assinatura da CTPS, contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria e férias de 30 dias corridos após cada 12 meses de período aquisitivo.

Apenas com a vigência da Constituição da República de 1988, disposto no artigo 7º, no seu parágrafo único, é que se conquistou um leque mais extenso de direitos, entretanto somente os trabalhadores rurais é que foram equiparados em direitos com os dos trabalhadores urbanos, porém os empregados domésticos ficaram de fora dessa equiparação. O art. 7º § único da CF/88, assegura aos trabalhadores domésticos os direitos previsto nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, do caput do referido dispositivo, bem como a sua integração à previdência social, este último já constava da legislação anterior.

Segue abaixo o teor do parágrafo único do art. 7º CF.

- IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
- VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
- VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
- XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
- XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
- XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- XXIV - aposentadoria;

2.1. DIREITOS ANTES DA EC 72/2013

a) Salário Mínimo - “salário é toda prestação fornecida diretamente ao trabalhador pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais ou demais hipóteses previstas na legislação”. (Martins, 2008). A constituição em seu art. 7º prevê expressamente que os empregados domésticos faz jus ao recebimento de pelo menos o salário mínimo, não sendo inferior a salário mínimo nacional vigente do país.

b) Irredutibilidade do Salário Mínimo - É assegurado ao doméstico pelo inciso VI do artigo 7º da Constituição Federal a irredutibilidade do salário. Princípio esse decorrente da inalterabilidade das condições de trabalho, prevista no artigo 468 da CLT. O dispositivo constitucional permite que os salários sejam reduzidos, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Contudo, o referido dispositivo não atinge aos domésticos. “Não existe acordo ou convenção coletiva para os domésticos, com fulcro no inciso XXVI do art. 7º da Constituição, pois não existem os instrumentos normativos para a categoria dos domésticos”. (Martins, 2008).

c) Décimo Terceiro Salário - A Lei n.º 4.749, de 12 de agosto de 1965, estabelece que a metade do 13º salário deverá ser pago entre os meses de fevereiro e novembro de cada ano, de acordo com o salário do mês anterior ao do pagamento, e a segunda metade deve ser paga até o dia 20 de dezembro. No entendimento jurisprudencial trabalhista, o empregado não terá direito ao 13º salário proporcional se este for dispensado por justa causa (Súmula 157 do STS).

d) Repouso Semanal Remunerado – este deve ser entendido como um período de descanso a que tem direito o empregado, após um determinado número de dias ou horas de trabalho por semana, com o fim de proporcionar-lhe um descanso social e recreativo. Este descanso deverá ser concedido preferencialmente aos domingos, conforme determina a Constituição Federal ou até mesmo em outro dia da semana, já que nosso legislador não utilizou a nomenclatura "obrigatoriamente".

e) Férias Anuais - antes, o artigo 2º da Lei n.º 5.859/72 previa que o empregado doméstico teria direito as férias anuais remuneradas de 20 dias úteis após cada período de 12 meses de trabalho prestado à mesma pessoa ou família.

Hoje essa discussão não ocorre mais, haja vista expressa alteração do artigo 2º da Lei n.º 5.859/72, dada pela Lei n.º 11.324/2006, de tal modo que o empregado doméstico terá direito a férias anuais de 30 dias com, pelo menos, 1/3 a mais que o salário normal, após cada período de 12 meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família. Assim o empregado doméstico se aproxima do empregado regido pela CLT, ao que se refere às férias, mostrando que o empregado doméstico faz jus também ao recebimento de férias proporcionais, exceto se dispensado por justa causa.

f) Licença a Gestante - apenas com a vigência da Constituição da República de 1988, disposto no artigo 7º, no seu parágrafo único, é que foi estendido à empregada doméstica o salário-maternidade. Neste caso a trabalhadora doméstica é segurada obrigatória, submetida a ser contribuinte mensal compulsória, como os empregados dispostos no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, mesmo desta forma a doméstica era excluída, de direito ao salário-maternidade (BARROS, 2008, p. 349).

A Constituição Federal de 1988 previu um número de direitos à doméstica com uma vasta extensão em comparação aos outros direitos conquistados pela categoria, que compreendeu como um destes direitos o salário-maternidade. (DELGADO, 2012, p.379).

A Previdência Social pagará a doméstica o salário-maternidade. Este correspondente a 120 dias. O INSS só pagará o benefício, caso a empregada doméstica esteja com a sua inscrição desde que tenha contribuído na ordem. (SOUZA, 1999, p.30).

O artigo 73, da Lei 8213 de 1991, dispõe que será assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá:

I – um valor correspondente ao último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica. Deve-se salário-maternidade à trabalhadora doméstica, não dependendo de carência, ou seja, não importa o tempo de serviço. A gestante será afastada do trabalho quando o médico fornecer o atestado, este quem fornece é o Sistema Único de Saúde, podendo ser também por profissional particular. Podendo ser requerido em até 28 dias antecedente ao parto e o dia em que tudo ocorreu. Se o parto tiver antecipação, a segurada contará com 120 dias. (BRASIL, 2007, p.10)

A Lei número 11.324, do ano de 2006, bem como o artigo 4º -A da Le 5859, do ano de 1972 vedam dispensa arbitrária ou sem justo motivo da trabalhadora doméstica que se encontra em gestação, já com a confirmação da gravidez com até cinco meses depois do parto (DELGADO, 2012, p.380).

Existe uma diferenciação entre as domésticas e as outras empregadas, regulamentadas pela Consolidação das Leis do Trabalho, por exemplo: o salário-maternidade para a doméstica terá seu pagamento efetuado pela Previdência

Social, tendo o salário a quantia do último salário- de- contribuição. (FILHO; VILLATORE, 1997, p.87).

Regida na Lei 8213 de 1991, no seu artigo 71, nos diz que o direito à licença-maternidade terá duração de 120 dias. Às domésticas no período de gestação, regulamentadas pela Consolidação das Leis do Trabalho, a Previdência Social pagará a quantia que corresponde ao seu último salário que foi contribuído, de acordo com o artigo 73, inciso I, da lei 8213 de 1991.

A gestante, empregada doméstica, quando o caso é direito à estabilidade, doutrina e jurisprudência travam uma resistência com o objetivo de compreender se esta é ou não devida à classe doméstica. Estão regidos no artigo 7º da Constituição, no seu § único os direitos trabalhistas da trabalhadora quando no período de gestação.

Neste artigo citado não está disposto que a gestante doméstica tem direito a estabilidade, somente no ADCT, artigo 10. Ele dispõe: “b” “da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto”.

Entretanto, o dispositivo não tem mais existência desde a edição da lei 11.324 de 2006 que garantiu esta estabilidade à doméstica quando editado o artigo 4º-A da Lei 5859 de 1972, que: “É vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto.” (SANTOS; MELLO, 2010, p.122). O auxílio-maternidade da empregada doméstica é pago pela Previdência Social. A empregada doméstica receberá a importância correspondente ao seu último salário-de-contribuição, com base no artigo 73, I, da Lei n.º 8.213/91, que fica a cargo do INSS.

g) Licença Paternidade - é um direito constitucional garantido ao empregado doméstico face ao disposto no artigo 7º, XIX, c/c parágrafo único. Esse artigo se limita a estabelecer o direito à licença - paternidade, sendo que o artigo 10 do "Ato das Disposições Constitucionais Transitórias" estabelece que o prazo seja de cinco dias e estes serão dias corridos e não úteis.

h) Aviso Prévio – é a informação que uma das partes do contrato concede a outra, manifestando o desejo de não mais continuar o seu labor. A intenção deste foi estudar uma maneira de ambas as partes informarem que não era mais do seu

interesse continuar no trabalho ou manter determinado vínculo, empregado e empregador, isto é, fim do contrato de trabalho.

A Constituição Federal de 1988 prevê no artigo 7º, inciso XXI sobre o instituto, dispondo: “aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei.” Já o artigo 599 do Código Civil para rescindir o contrato de trabalho deve haver aviso prévio. (MARTINS, 2008, p. 385 e 386).

O aviso prévio é direito bilateral, ou seja, empregado e empregador, se o empregado for dispensado sem justa causa cabe o prévio aviso da parte do empregador, se o empregado pedir dispensa deverá avisar o empregador. Caso haja justa causa do empregador o período de aviso prévio será devidamente assegurado ao empregado, de acordo com a norma do artigo 483 da CLT.

Trinta dias, no mínimo, é o cumprimento do aviso prévio (artigo 7º, §único da CF/88). Rescindindo, uma das partes o contrato de trabalho, terá que avisar para a outra, comunicando a sua decisão antes de 30 dias. (BRASIL, 2007, p. 11).

A(o) empregada(o) doméstica(o) tem o dever de avisar seu empregador da sua intenção de sair do emprego, assim como o empregador deve avisar o empregado, por escrito, com duas cópias, passando a segunda cópia do recibo a(ao) empregada(o). Aguardando lei complementar que fixará o prévio aviso proporcional ao tempo de serviço, de acordo com a CF/88, o aviso é de no mínimo 30 dias. (NAKAGAWA; LIMA; MARUNO, 2002, p.25).

Caso seja o empregador que der a empregada doméstica o aviso, deve fazer por escrito, se for à empregada quem pedir demissão o empregador deve exigir que formalize preferencialmente por escrito, (não tendo importância o empregador elaborar o documento, porém a doméstica deverá assinar o mesmo voluntariamente). O aviso prévio tem sua serventia, a qual o empregador terá um tempo para arrumar outro profissional, e a empregada, terá tempo para arrumar outro emprego.

Se o empregador dispensar o profissional, ou caso ela peça dispensa, os dias serão trabalhados, correspondentes no mínimo à 30 dias. No caso de a empregada não cumprir este prazo, o empregador irá descontar os dias não trabalhados na rescisão. (SOUZA, 1999, p. 31 à 33).

Está estabelecido na Constituição Federal, no seu artigo 7º, caput e inciso XXI que cabe aos trabalhadores urbanos e rurais: “aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 dias, nos termos da lei”. Direito este, que é estendido às (aos) empregadas(os) domésticas(os) no § único do artigo 7º CF/88. Este prazo de 30 dias é para as empregadas que tenham um ano de serviço no mesmo ambiente, permanecendo, espontaneamente, esse tempo do aviso prévio aos períodos de contrato de trabalho maiores como dispõe o artigo 7º, inciso XXI da CF/88, combinado com o artigo 1º, caput da Lei Nº 12.506 de 2011.

É garantido ao empregado que está fora de atividade certa remuneração. Esta remuneração será em dinheiro, com reajuste anual, recebimento mensal, pois o empregado contribuiu efetivamente por um longo tempo trabalhando na legalidade, o que resulta no direito a este benefício. (NETO, 2005, p.45).

Este benefício é devido à invalidez, por idade, e por tempo de serviço.

A) Aposentadoria por invalidez é um ganho que substitui o salário, pago por continuidade, porém pode ser provisório ou definitivo, pois o segurado está incapaz de efetuar o trabalho e não há mais como reabilitar-se ao exercício da atividade que lhe dá o seu sustento. O segurado adquire este direito quando tiver contribuído, por 12 meses, no mínimo ao INSS.

B) Na aposentadoria por idade o segurado ganhará determinada quantia, que substituirá o salário, sendo o pagamento contínuo, para o resto de sua vida, devendo o segurado ter idade igual ou superior a 65(sessenta e cinco) anos para o homem ou 60(sessenta) anos para a mulher. Já o segurado inscrito no Regime Geral de Previdência Social desde a data de 24/07/91, adquirirá o direito para a aposentar-se, deverá ter uma contribuição de 60(sessenta) a 180(cento e oitenta) meses, é levado em consideração o ano em que pois em prática as situações para obter esse ganho.

C) No caso da aposentadoria por tempo de contribuição o benefício substitui o salário, sendo pago continuamente, e definitivamente, a mulher conquista este direito com 30 (trinta) anos contribuídos ao INSS e o homem adquire este direito aos 35(trinta e cinco) anos de contribuição.

O trabalhador inscrito no Regime Geral de Previdência Social em até 15/12/98, comparando com a mesma regra que está na letra “b” anterior, com referência aos meses que depositou o valor que deve ser contribuído, optará, caso queira pela aposentadoria por tempo de contribuição, sendo sua renda mensalmente proporcional, cumprindo desta forma alguns requisitos como:

- Idade: 53 anos o sexo masculino e 48 anos o sexo feminino;
- Tempo de Contribuição: 30 anos para o sexo masculino e 25 anos para o sexo feminino;
- Um período adicional que o segurado contribuiu com o valor de 40% do tempo em que na data de 15/12/98 restava para que fosse atingido o tempo de contribuição. (NAKAGAWA; LIMA; MARUNO, 2002, p. 35, 36, 38 e 39)

É possível a afirmação de que apenas a aposentadoria especial, evidentemente em função de seu caráter, não é direito do trabalhador doméstico,

sendo que os outros dispositivos que os convém lhe são aplicáveis. O artigo 43, § 1º, letra “b” da Lei 8213 de 1991, prevê o direito a aposentadoria por invalidez ao trabalhador doméstico, nos seguintes termos: “a aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo”.

2.2. DIREITOS APÓS A EC 72/2013 COM APLICAÇÃO IMEDIATA

Diversos direitos anteriormente eram endereçados aos trabalhadores celetistas, na verdade teoricamente os trabalhadores domésticos não se tornaram celetistas porque essa mudança foi a nível constitucional, porém na prática eles passaram a ter direitos muito parecidos determinados pela CLT.

Como foi dito anteriormente a garantia do mínimo aos que percebem remuneração variável (inciso VII); bem como a proteção ao salário na forma da lei (inciso X); a jornada de trabalho não superior a 8h diárias e 44h semanais (inciso XIII); e o empregador também deve autorizar o empregado a ter um intervalo para repouso ou alimentação de no mínimo uma hora, passível redução à trinta minutos, caso o patrão e o empregado concordem registrem o acordo por escrito, também as horas extras devem ser remuneradas e seu valor deve corresponder ao da hora normal mais um acréscimo de, no mínimo, 50% (inciso XVI); redução dos riscos inerentes ao trabalho (inciso XXIII); reconhecimento de ACT e CCT12 (inciso XXVI); proibição de discriminação em salário por motivo de sexo, idade, cor, estado civil (inciso XXX), proibição de discriminação em salário e critério de admissão do trabalhador portador de deficiência (inciso XXXI) por fim proibição de trabalho noturno, perigoso e insalubre a menores de 18anos e de qualquer trabalho a menores de 16 anos (inciso XXXIII).

2.3 DIREITOS QUE PADECEM DE REGULAMENTAÇÃO

Ainda existem projetos de lei pendentes de votação relativos aos direitos empregados domésticos segundo a comissão a mista responsável pela

regulamentação da emenda constitucional, que visa ampliar esse direitos que beneficiam esse trabalhadores mas que não foram regulamentados para serem aplicados.

A Emenda Constitucional nº 72/2013 que originalmente concede 16 novos direitos aos trabalhadores domésticos têm sete deles ainda passíveis de serem regulamentados:

A constitucionalidade do artigo 31 da Lei 8.880/1994 descreve que é lícita a **indenização em demissões sem justa**, onde este determina o pagamento de indenização adicional equivalente a 50% sobre a última remuneração recebida pelo trabalhador; **Seguro-desemprego** esta elencado no artigo 7º inciso II da Constituição Federal de 1998 que, assegura proteção ao trabalhador urbano e rurais em situação de desemprego voluntário através do Programa Seguro-Desemprego, o mesmo esta regulado pela Lei 7.998/90 que trata também do Abono Salarial, este programa é financiado pela arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS); **Salário-família** é um complemento a remuneração do trabalhador considerado de baixa renda conforme a Lei número 4.266/1963; **FGTS** de acordo com a Lei 5.107/1966 em seu artigo 2 diz que ficam obrigadas as empresas sujeitas a CLT a obrigação de depositar a importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração para cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não mencionadas nos arts. 457 e 458 da CLT; **Adicional noturno** que no artigo 73 da CLT assegura ao trabalhador o acréscimo de 20%, pelo menos, sobre a hora diurna, salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal; **Auxílio-creche** também é tratado na CLT no art. 389 § 1º, que estabelece que toda empresa que possua estabelecimento em que trabalhem pelo menos 30 mulheres com mais de 16 anos de idade deverão ter no local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período da amamentação. Nos termos da Portaria nº 3.296/1986 do Ministério do Trabalho e Emprego (TEM), a empresa poderá, em substituição à exigência contida no parágrafo 1º do artigo 389, da CLT, adotar o sistema de reembolso-creche; **Seguro contra acidentes de trabalho** é um direito com previsão legal no art. 7º, inciso XXVIII da CF/1988 que diz que o empregador não é obrigado a contratar um seguro de vida ao seu empregado, mas deve indenizar os danos que sofreram quando incorrer em dolo ou culpa.

A aprovação dos direitos citados acima tornou-se um desafio devido a dificuldade de regulamentação principalmente dos direitos trabalhista . A total regulamentação tornou-se polêmica devido o trabalho doméstico conter características específicas que as diferenciam das demais ocupações causando um choque de opiniões.

Mesmo com a algumas necessidade de ajuste, fica evidente que as modificações nas regulamentações trabalhistas dos empregados domésticos evoluíram bastante e o aperfeiçoamento virá com tempo à medida que as discursões forem concluídas. Sendo assim, foi visto que a regra de formalização dessa classe trabalhadora, mesmo diante de inúmeros impasses, tornou-se de grande interesse do empregador e principalmente do empregado.

3 CRÍTICA PELA NÃO REGULAMENTAÇÃO DOS DIREITOS ORIUNDOS DA PEC OU EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72/2013 COM EFICACIA LTDA.

3.1 A OMISSÃO DO LEGISLADOR QUANTO A REGULAMENTAÇÃO DOS DIREITOS QUE NÃO SÃO DE EFICACIA PLENA

Por muito tempo o Brasil foi tolhido de direitos importantes em decorrência à ditadura militar. Com a promulgação da Constituição da Republica de 1988 nasce um novo sentimento constitucional gerado pela participação popular que demonstrou seus verdadeiros anseios e perspectivas.

Assim surge um Estado Democrático de Direito a partir do artigo 1º da Constituição Federal de 1988.

Um dos direitos fundamentais é o da proteção da dignidade a pessoa humana, prevista no artigo 1º inciso III da Constituição Federal de 1988, onde os três poderes – Legislativo Executivo e Judiciário – tem a obrigação de realiza-los da melhor forma possível.

O principio democrático tem sua legalidade no parágrafo único da CRFB onde diz que todo o poder emana do povo através dos seus representantes eleitos pelo

voto, ou seja, elege aqueles que deve representar sua vontade ou pelo menos deveriam.

Todas as normas constitucionais, independentemente de sua classificação, possuem eficácia. Pedro Lenza em sua obra *Direito Constitucional*, lembra as lições de Michel Temer e explica que a eficácia social das normas está caracterizada quando a norma vigente é aplicada de forma efetiva aos casos concretos. Já a eficácia jurídica significa que a norma está pronta para produzir seus efeitos diante de uma situação concreta, embora já produza, por si só, alguns outros efeitos, como por exemplo, revogar as normas que lhe são anteriores e que com esta conflitam. (Lenza, 2010).

Com a promulgação da Carta Magna firmou-se no Brasil o reconhecimento da normatividade dos dispositivos previstos na Constituição, de forma que o poder do Estado bem como toda a sociedade deve observar tais dispositivos em todos os níveis da federação.

Há diversas classificações para as normas constitucionais. Porém, no Brasil, a classificação mais utilizada é a do ilustre José Afonso da Silva, adotada pelo Supremo Tribunal Federal. Segundo o professor as normas constitucionais se dividem em: normas constitucionais de eficácia plena; normas constitucionais de eficácia contida, normas constitucionais de eficácia limitada.

As normas de eficácia plena são aquelas que têm seus efeitos produzidos em sua plenitude quando entra em vigor e não dependem de complementação por norma infraconstitucional, ela contém todos os elementos necessários para sua executoriedade e por isso sua aplicação é direta, imediata e integral. As de eficácia contida, também produzem todos os efeitos de imediatos, porém a norma infraconstitucional ou constitucional pode restringir os seus efeitos, pois esta pode ser reduzida pelo legislador. As normas de eficácia limitada, ao contrario da norma de eficácia plena não produz seus efeitos em sua plenitude, porque esta depende da integração da lei, ou seja, esta norma não contém todos os elementos necessários a sua execução, e enquanto não forem complementados pelo legislador a sua aplicabilidade é mediata, mas ao ser complementada esta se tornara uma norma de eficácia plena. (<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8235/Eficacia-das-normas-constitucionais>).

A Emenda Constitucional nº 72/2013 é uma norma de eficácia limitada porque depende de uma norma infraconstitucional para torna-la uma norma de eficácia plena. O legislador ao criar a lei entendia que os empregados domésticos eram discriminados quando comparados aos demais trabalhadores da CLT/ rurais. Para que o princípio da isonomia fosse colocado em prática era necessário à intervenção do Estado, em sua euforia o Estado não pensou nas inúmeras hipóteses e particularidades dos domésticos. Dos dezesseis direitos elencados na EC 72/2013 sete aguardam regulamentação como a despedida arbitrária onde o artigo 7º, inciso I da CRFB/1988: “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. O Artigo 10, II das Disposições Transitórias da CF/88 prevê a vedação a dispensa arbitrária ou sem justa causa. Esta cláusula depende de regulamentação e enquanto isto não ocorre, fica provisoriamente penalizado o empregador que dispensar sem justo motivo o empregado, no montante de 40% do saldo do FGTS depositado em conta vinculada, é a chamada multa de 40%. Ao empregado doméstico, tal direito se efetiva desde que tenha sido acordado quanto aos depósitos do FGTS. O inciso II do mesmo artigo trata do seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário. Em consequência da não obrigatoriedade efetiva do doméstico no regime do FGTS, ficou esta categoria sem este benefício do seguro-desemprego, por previsão da lei 10.208/2001 que previu: “o benefício do seguro-desemprego será concedido ao empregado inscrito no FGTS que houver trabalhado por período mínimo de 15 meses nos últimos 24 meses contados da dispensa sem justa causa”. Agora com a aprovação da EC 72/2013 foi estendido o direito previsto no item II do Artigo 7º da CRFB/1988, embora está na dependência de regulamentação pelo Congresso Nacional, que irá disciplinar como será o fornecimento das guias e o efetivo recebimento do benefício pelo empregado doméstico. FGTS é previsto no artigo 7º inciso III da CRFB/1988, quanto a esse direito o empregado doméstico adquiriu duas grandes evoluções a primeira ocorre com a Lei 10.208/2011 que estendeu este benefício aos empregados domésticos embora de forma opcional, ou seja, dependia da boa vontade do empregador estender tal benefício ao doméstico a seu serviço, segundo momento acontece com a aprovação da Emenda Constitucional 72/2013 que estendeu o benefício previsto no inciso III do artigo 7º da Constituição Federal de 1988. A remuneração do trabalho noturno superior à do diurno previsto no inciso IX do referido artigo da CRFB/1988 e

incluído pela EC 72/2013 também depende de regulamentação para que na prática se fazer jus o empregado domestico a este direito.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço consiste em recolhimentos pecuniários mensais, em conta bancária vinculada em nome do trabalhador, conforme parâmetro de cálculo estipulado legalmente, podendo ser sacado pelo obreiro em situações tipificadas pela ordem jurídica, sem prejuízo de acréscimo percentual condicionado ao tipo de rescisão de seu contrato laborativo, formando, porém, o conjunto global e indiferenciado de depósitos um fundo social de destinação legalmente especificada (DELGADO,2007, p. 1268).

A Regulamentação irá discorrer sobre o percentual para “mais” a ser aplicado na hora trabalhada noturna sobre a diurna. Também a regulamentação irá disciplinar entre quais horários noturnos de trabalho, será considerado para cálculo do adicional noturno. Nos trabalhos regidos pela CLT na iniciativa privada urbana, este horário em regra, compreende os trabalhos executados entre 22h00 e 05h00 e o valor da hora noturna é de 20% (vinte) por cento superior ao valor hora diurna.

Artigo 7.º, inciso XII da CRFB/1988: “salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei”. A Lei n.º 8.213/91 no artigo 65 assegura que o salário-família será devido, mensalmente, ao segurado empregado, “*exceto ao doméstico*”. Assim, assegurado o direito ao doméstico pela EC 72/2013, este ainda não vem usufruindo deste benefício por falta de regulamentação. Assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas é um direito previsto no artigo 208 da CRFB/1988, que foi enfatizado na EC 72/2013 para os empregados domésticos, porém esse direito também aguarda regulamentação para desfrutar de tal direito.

Artigo 7.º, inciso XXVIII da CRFB/1988: “seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Este benefício foi estendido aos domésticos através da aprovação da Emenda Constitucional 72/2013, porém depende de regulamentação, vez não ser de fácil aplicação no âmbito residencial. Discute-se atualmente no Congresso Nacional, a melhor maneira de programar esse benefício, e a fórmula de melhor aceitação até agora, está sendo aquela que o empregador doméstico repassaria um valor para a

Previdência, juntamente com a guia de recolhimento do INSS, um determinado percentual a título de seguro acidente. Quando isto ocorrer, o empregado doméstico passará a também usufruir dos benefícios auxílio-acidente, auxílio-doença acidentário, podendo aposentar-se por invalidez acidentária.

Pois bem, existem varias situações que não foram pensadas como os das horas extras e respectivo adicional, por exemplo, como poderá o empregador controlar a jornada de trabalho de um caseiro ou cuidador de idoso? Como se pode observar não deram conta ao aprovar a referida emenda, das particularidades do empregado doméstico. Sob o argumento de trazer a igualdade à classe, percebe-se claramente que o legislador não refletiu nas consequências muito menos o reflexo que essa norma trouxe a sociedade. A E/C 72/2013 tem em seu bojo a legitimação a questão social, porém por traz dele parece se tratar de uma estratégia político-econômica, politico por se tratar de uma resposta a aqueles que há tempo procura a igualdade e reconhecimento de seu trabalho, e econômico pela a obrigatoriedade do FGTS e contribuições sindicais por exemplo. O legislador deve ter cautela quando pensar em elaborar e editar tais normas para não deixar nem criar expectativas numa sociedade que espera que seus representantes atendam as verdadeiras necessidades do povo. (<http://jus.com.br/artigos/24679/o-empregado-domestico-seus-direitos-e-consideracoes-acerca-da-emenda-constitucional-72-2013>). (<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/26825535/emenda-constitucional-n-72-de-02-de-abril-de-2013>).

3.2 O FGTS DO EMPREGADO DOMÉSTICO: DISCUSSÕES NA DOUTRINA TRABALHISTA

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) é uma conta bancária onde são efetuados depósitos pelo empregador em um fundo social que o trabalhador pode utilizar nas situações tipificadas em lei. É uma reserva em favor do empregado em que esse possa utilizar quando da sua dispensa efetuando o saque que lhe é devido bem como em outras situações previstas em lei.

Antes da criação do FGTS em 1966 pela Lei 5.107 e regulada pela Lei 8.036/1990 existia a indenização ao trabalhador pelo tempo de serviço pelo antigo

texto da CLT de 1943. Ela funcionava da seguinte maneira: o empregado que era contratado por prazo indeterminado, após o primeiro ano contratual, ao completar dez anos de serviço junto ao mesmo empregador adquiria estabilidade decenal, que consistia em uma proteção jurídica de seu emprego. Se o empregado celetista fosse demitido sem justa causa, recebia uma indenização referente ao valor de um mês de sua maior remuneração por ano ou fração igual ou superior a seis meses de serviço. Dessa forma, caso o empregado recebesse salário equivalente a R\$ 1.000,00 (um mil reais) à época e contasse com 12 anos e 10 meses de serviço no momento da rescisão contratual, para a qual não deu causa, receberia o correspondente a R\$ 13.000,00 (treze mil reais). Os empresários eram claramente contra a estabilidade decenal por demais onerosa, alegando, inclusive, que se tratava de uma medida contra produtiva.

Com a criação do FGTS o regime celetista passa a ser uma alternativa posto que o empregador dependia de uma opção expressa, por escrito, no momento da celebração do contrato com o empregado. Esse teria depósito mensal correspondente a 8% do salário mensal. Assim o trabalhador tinha o direito de optar pelo regime de FGTS ou pela estabilidade decenal. Ao optar pelo FGTS, o empregado perdia a estabilidade adquirida após dez anos de serviço, mas, receberia todo o valor depositado na sua conta de FGTS com um acréscimo de dez por cento sobre este valor.

No entanto, na prática as empresas não admitiam empregados que não optassem pelo FGTS o que para o empregador era menos oneroso.

A Constituição de 1988 unificou os dois regimes de garantias de serviço desse modo o FGTS tornou-se universal não existindo mais a possibilidade pelo sistema de estabilidade decenal e indenização até então existente. A CF/88 torna o FGTS como sistema único e obrigatório para os empregados urbanos e rurais, mas os empregados domésticos foram excluídos do referido sistema. Foi incluída a possibilidade de inserção do doméstico no FGTS por meio da Medida Provisória de 1986 e Lei de Conversão de 10.208 de 23/03/2001.

Ficam demonstradas as particularidades do FGTS e sua aceitação no contexto das normas trabalhistas e sua inclusão como facultativo para o trabalhador doméstico em 2001.

O acesso facultativo dos empregados domésticos ao FGTS, condicionado à vontade unilateral do empregador, contraria o texto constitucional e os princípios gerais do Direito do Trabalho, que consagra os direitos sociais dos trabalhadores, incluindo os domésticos pela EC 72/2013 como mínimo de garantias, significando que estes são insuscetíveis de serem afastados pela vontade das partes e têm caráter obrigatório. O direito dos trabalhadores domésticos ao FGTS não pode ter caráter facultativo, tal como o previsto pela Lei 10.208/01, e sim obrigatório.

Entretanto, o que não se pode perder de vista é que, em contrapartida, o bolso da classe média será excessivamente onerado. Principalmente, quando for o caso de dispensar sem justa causa. É necessário que os direitos elencados a EC 72/2013 e que aguarda regulamentação deva ser efetuada com urgência.

Há muito tempo esta classe tem seus direitos restringidos devido aos resquícios do período da escravidão que há várias gerações já deixou de existir, devendo nossos legisladores se ater para tal discriminação e por fim a esta situação dando aos domésticos os mesmos direitos garantidos aos demais trabalhadores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisar as relações dos empregados (as) domésticos (as) no mercado de trabalho – tanto na situação de emprego estável como em momentos de circulação ou instabilidade –, podemos perceber a valorização das relações interpessoais e da afetividade. Por isso são aceitas condições que não condizem com o prescrito do trabalho. Tal valorização não ocorre por acaso, dá-se pela falta de proteção encontrada na esfera do mercado e do Estado. Como essas esferas não garantem uma proteção consistente do ponto de vista das relações contratuais, os (as) empregados (a)s domésticos (as) encontram na relação pessoal com seus empregadores um meio de obter "ganhos extracontratuais": favores, ajuda, moradia, alimentação, adiantamento de salário, entre outros. Tais favores concedidos pelos empregadores criam um laço que, muitas vezes, prejudica a formalização do contrato de trabalho. Os empregadores por sua vez têm um sentimento de oferecer muito mais do que prevê a lei, particularmente quando socorrem suas empregados em momentos de necessidade.

As afetividades são utilizadas como expediente de aproximação entre a empregada e empregadora, sendo desejada por uma e outra, pois geram expectativas de lealdade e de proteção. Esta relação de proximidade, vista na expressão "é como se fosse da família", típica das relações entre empregadas e empregadores, se desfaz em situações de humilhação nas quais o empregador coloca o empregado de volta em sua posição e reassume seu papel hierárquico superior. Essa desigualdade é tão forte e marcante que Vidal (2009) chama a atenção para a frequência com que aparece, no discurso das empregadas, a satisfação ou não de se trabalhar em algum lugar pelo fato de "ser tratada como gente".

Tanto a afetividade desenvolvida na relação quanto a suposta proteção oferecida pelo empregador são constantemente vistos como fatores que tornariam desnecessário e até mesmo maléfico qualquer tentativa do Estado em regular esta relação de assalariamento.

Desse modo, o que percebemos é que a ampliação dos direitos sociais dos (as) empregados (as) domésticos (as) exige deles uma postura ativa frente aos

direitos adquiridos. Mais do que uma conquista de classe, faz-se mister uma conquista individual da cidadania. Nesse sentido, urge a transformação das empregadas domésticas em sujeitos de direito, não apenas em objetos de políticas públicas. O que está em jogo não é somente a presença do Estado regulando as relações de trabalho, mas a percepção, por parte das empregadas domésticas, do Estado como ente regulador de tais relações.

O processo de reconhecimento do outro é lento e sujeito a retrocessos, dependendo das circunstâncias econômicas e políticas. Mas é o reconhecimento jurídico que permite, por um lado, novas socializações e, por outro, a construção da autoestima das trabalhadoras na luta para assegurar seus direitos.

Após análise pode se dizer que os empregados domésticos vivem uma realidade nos dias de hoje de espera e suspense de verem consagrados e regulamentados efetivamente seus direitos como o direito ao FGTS, Seguro desemprego e a outros direitos trabalhistas que as outras categorias já possuem. Por outro lado estão os empregadores domésticos, vivendo a expectativa de terem que desembolsar ainda mais em virtude dos novos direitos concedidos aos seus empregados domésticos. Num primeiro momento, destaca (VEJA, p. 81) “acredita-se, haverá o risco de diminuição de empregos formais. Aparentemente, o efeito psicológico é que a contratação ficou mais difícil e pode vir a gerar o desemprego”.

A autoestima não é algo que se conquiste sozinha/o, é nas relações com o mundo que se elabora, depende de lutas coletivas para ser conquistada. Vemos a equiparação de direitos como resultado das lutas e como importante fator que conduz aos novos passos necessários para a construção de uma sociedade mais justa.

ANEXOS

ANEXO I – CONTRATO DE TRABALHO

Contrato de Trabalho - Empregado Doméstico

Pelo presente instrumento particular, a Sr^a. _____, brasileira, casada, empresária, residente e domiciliada à _____, portadora do CIC nº _____ e da Cédula de Identidade RG nº _____, CEI nº _____, doravante denominado empregador, e a Sr^a. _____, brasileira, solteira, portadora do CIC nº _____, Cédula de Identidade RG nº _____ e Carteira profissional nº _____ Série _____ NIT nº _____, residente e domiciliada à _____, doravante designado empregado, celebram o presente Contrato Individual de Trabalho, com arrimo na Lei nº 5.859 de 11 de dezembro de 1972, e regido pelas cláusulas abaixo transcritas e demais disposições legais vigentes:

1^a - O empregado trabalhará para o empregador na função de empregado doméstico (CBO-5121-05), desempenhando as funções que vierem a ser objeto de ordens verbais, cartas ou avisos, segundo as necessidades do empregador desde que compatíveis com as suas atribuições, não podendo delegar para terceiros as suas atribuições para auxiliá-lo, salvo quando haja concordância por escrito do empregador;

2^a - O local da prestação dos serviços será na residência do empregador, situado à _____ a cidade de: _____

3^a - O empregado perceberá a remuneração mensal de R\$ _____ (_____), podendo o empregador fazer os seguintes descontos no seu salário: 8% referente à contribuição previdenciária (INSS) e 6% referente ao vale-transporte;

4^a - O empregador concederá ao empregado, no início de cada mês, a quantidade de 48 (quarenta e oito) vales-transportes, para o deslocamento residência/trabalho/residência, sendo-lhe facultado o direito de descontar o percentual de 6% (seis por cento) do salário do empregado;

5^a - O prazo deste contrato é por tempo indeterminado, ficando, porém, os primeiros 30 (trinta) dias a título de experiência, podendo ser prorrogado por mais (30 ou 60) dias, podendo as partes rescindi-lo, após expiração deste prazo, sem cumprimento ou indenização do aviso prévio. Permanecendo o empregado a serviço do empregador após o término do período de experiência, continuarão em vigor por prazo indeterminado as cláusulas constantes deste contrato;

6ª - Além dos descontos previstos na cláusula 3ª, reserva-se ao empregador o direito de descontar do empregado as importâncias correspondentes aos danos causados por ele quando praticado por dolo, bem como os adiantamentos salariais;

7ª - Fica desde já acertado que o empregado, em caso de viagens a serem realizadas pelo empregador, se convocado, deverá acompanhá-lo, cumprindo normalmente as suas atribuições, ficando o empregador responsável pela sua hospedagem, alimentação e hora extra em caso de ultrapassar a sua jornada semanal de trabalho de 44 horas semanais;

8ª - Caso o empregado não seja convocado a acompanhar o empregador em viagens, poderá continuar normalmente prestando seus serviços, ficando à disposição da família do empregador, de acordo com as normas e condições preestabelecidas, como também poderá ficar em casa com a percepção integral de seu salário sem ficar à disposição da família do empregador, e estas horas não trabalhadas e percebidas integralmente pelo empregado poderão ser compensadas posteriormente com horas extras, domingos ou feriados trabalhados.

9ª - O empregado terá direito ao seu repouso semanal remunerado, que será concedido preferencialmente aos domingos, como também ao gozo dos feriados civis e religiosos (1º de janeiro, Sexta-feira da Paixão, 21 de abril, 1º de maio, 7 de setembro, 12 de outubro, 2 de novembro, 15 de novembro, 25 de dezembro e os feriados municipais ou estaduais declarados obrigatoriamente por lei), sem prejuízo de sua remuneração, podendo ser compensado por outro dia da semana caso venha a trabalhar em um dos dias acima mencionados;

10ª - O empregador deve recolher em dia o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e a contribuição previdenciária (INSS) do empregado;

11ª - A jornada de trabalho será de 44 (quarenta e quatro) horas semanais, não superior a 08 (oito) horas diárias, sendo facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo celebrado entre as partes ou convenção coletiva de trabalho;

12ª - Caberá ao empregador definir qual vai ser o horário de trabalho de seu empregado, bem como o horário de intervalo e local para as refeições, intervalo este que não será computado como jornada de trabalho;

13ª - Poderá haver a compensação das horas excedentes com as horas do dia em que o empregado deixou de trabalhar injustificadamente e o empregador não efetuou o respectivo desconto no seu salário;

14ª - O pagamento do adicional noturno só será devido ao empregado quando a prestação do serviço ocorrer efetivamente das 22 (vinte e duas) horas as 05 (cinco)

horas da manhã do dia seguinte; Tendo assim justo e contratado, assinam as partes o presente instrumento em duas vias, na presença das testemunhas abaixo.

CARUARU, __ de _____ de _____.

Assinatura do Empregador Assinatura do Empregado(a)

ANEXO II – CONTRATO DE EXPERIENCIA

CONTRATO DE TRABALHO A TÍTULO DE EXPERIÊNCIA

EMPREGADORA...: CEI/CPF.....: ENDEREÇO.....: NÚMERO.:
 COMPLEMENTO...: BAIRRO.....: CIDADE.: EMPREGADO.....: CTPS NR:
 SERIE:.....: **UF**.....: VIGÊNCIA.....: DIAS, PERÍODO:___/___/___ A ___/___/___
 FUNÇÃO.: REMUNERAÇÃO...: POR: HORÁRIO: HORÁRIO: DAS___ às ___ /
 ___ às ___ **HRS.** HORAS SEMANAIS: DESCANSO SEMANAL:

Pelo presente instrumento particular, as partes identificadas, doravante denominado Empregador e Empregado, celebram o presente Contrato Individual de Trabalho, regido pelas cláusulas abaixo transcritas e demais disposições legais vigentes:

1ª – O (A) empregado (a) trabalhará para o (a) empregador(a) na função de empregado(a) doméstico(a), no âmbito da propriedade particular deste, desempenhando a função acima descrita ou na qual demonstre melhor capacidade de adaptação em quaisquer dos turnos e ainda as que vierem a ser objeto de ordens verbais ou avisos, segundo as necessidades do(a)empregador(a) desde que compatíveis com as suas atribuições, não podendo delegar para terceiros as suas atribuições para auxiliá-lo(a), salvo quando haja concordância por escrito do empregador(a);

2ª - O(A) empregado(a) exercerá sua função no horário supra estabelecido, anotando em controle de ponto e perceberá a remuneração mensal acima com os acréscimos legais, podendo a empregador(a) fazer os descontos previstos em Lei;

3ª - O prazo deste contrato é por prazo indeterminado, ficando, porém, os primeiros 45 (quarenta e cinco) dias a título de experiência, podendo ser prorrogado por mais 45 dias. Permanecendo o(a) empregado(a) a serviço do(a) empregador(a), continuarão em vigor as cláusulas constantes deste contrato;

4ª - Além dos descontos previstos na cláusula 2ª, reserva-se o(a) empregador(a) o direito de descontar do(a) empregado(a) as importâncias correspondentes aos danos causados por ele(a);

5ª – O (A) empregado(a) terá direito ao seu repouso semanal remunerado, que será gozado conforme escala predeterminada. Os feriados civis e religiosos,

caso trabalhado serão remunerados de acordo com a legislação em vigor; Tendo assim justo e contratado, assinam as partes o presente instrumento em duas vias, na presença das testemunhas abaixo.

_____, ____ de _____ de _____

ASS. do empregado

Ass. do Empregador

Testemunhas: _____

Testemunhas: _____

ANEXO III - AVISO PRÉVIO EMPREGADOR

Aviso Prévio do Empregador para Dispensa do Empregado

Nome do Empregado: _____

Pela presente o notificamos que a _____ dias do início deste Aviso, não serão utilizados os seus serviços pela nossa empresa, e por isso vimos avisá-lo, nos termos e para efeitos do disposto no Artigo 487, item II, Capítulo VI, Decreto Lei nº. 5.452 de 01 de Maio de 1943 da Consolidação das Leis do trabalho. Solicitamos a devolução da presente com o seu CIENTE e OPÇÃO. [] Redução de 2 horas diárias [] Redução de 7 dias corridos.

CARUARU, ___/___/_____.

ANEXO IV - AVISO PRÉVIO EMPREGADO

Aviso Prévio do Empregado para Retirar-se da Empresa

Nome do Empregado: _____

Pelo presente notifico que a _____ dias da data de entrega deste Aviso prévio, deixarei os serviços desta empresa por minha livre e espontânea vontade, por isso venho avisá-los, nos termos e para os efeitos do disposto no Artigo 487 Decreto Lei nº. 5.452, de 01 de Maio de 1943 da Consolidação das Leis do Trabalho. Solicito o favor de mandarem confirmar o recebimento para meu governo. .

_____, ____ de _____ de _____

Nome do Empregado

Assinatura.

REFERÊNCIAS

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

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

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

_____. Decreto-Lei. nº 6.481, de 12 jun. 2008 – Regulamenta a Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

_____. Emenda Constitucional nº 72 de 02 abr.2013. Altera o parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 03 abr. 2013. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc72.htm>.

BARROS, Alice Monteiro de. *Contratos e regulamentações especiais de trabalhos: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso do Direito do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr., 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6 ed. São Paulo: LTr, 2007.

MARTINS, Sergio Pinto, *Curso de Direito do Trabalho*. Editora: DIALETICA; São Paulo: Atlas, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Direito do Trabalho. São Paulo, LTr., 2003.

PAMPLONA, Rodolfo Filho; VILLATORE, Marco Antônio César. Direito do Trabalho Doméstico. 4.ed, São Paulo: LTr, 2011.

PAULO Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. Manual de Direito do Trabalho, 15ª edição, 2011.

SANTOS, Ronaldo Lima do, Melo, Luiz Antônio Camargo de, artigos completos publicados. Trabalhos e Direitos Humanos, 2010.

SOUZA, Sergio Alberto de Direito, Globalização e Barbárie. São Paulo: LTr., 1998.

(http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm)

acessado em 03 de novembro de 2014.

(<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2000/decreto-3597-12-setembro-2000-371954-norma-pe.html>)> acessado em 03 de novembro de 2014