

O EMPREGADO DOMÉSTICO

Fernanda Pereira de Moraes*

Aluna da Pós-Graduação em Direito Social da Faculdade Sudamérica de Cataguases

**Orientadoras: Msc. Thais Miranda de Oliveira
Msc. Luciana M. M. Rocha**

RESUMO

O artigo tem por espoco a pesquisa, análise e relação de informações acerca de uma das mais antigas e desvalorizadas espécies de trabalhador: o empregado doméstico, desde a sua origem até os dias atuais, baseadas em legislações, doutrinas, jurisprudência, e publicações sobre o assunto. Aborda, inicialmente, o conceito dessa espécie de empregado, o conceito de seu empregador, bem como faz a distinção do empregado doméstico em relação à diarista. Identifica, ainda, os direitos trabalhistas e previdenciários a que faz jus o doméstico, assim como sobre a prescrição desses direitos, buscando a aplicação efetiva atual das normas que os garantem.

Palavras-chaves: Empregado doméstico. Direitos trabalhistas. Direitos previdenciários.

ABSTRACT

The intention of this article is the research, analysis and relation of information concerning one of the oldest and depreciated worker's species: the domestic employee, since the origin until the actual days, based on legislations, doctrines, jurisprudence, and publications on the subject. Initially, it approaches the concept of that employee species, the concept of his employer, like it does the domestic employee's distinction in relation to the diarist. Still, identifies the labor laws and welfare the one that makes right the domestic, as well as about the prescription of those rights looking for the application executes actual of the norms that guarantee them.

Word-Key: Domestic employee. Labor laws. Welfare right.

* Pós graduanda em Direito Social (2009). Bacharel em Direito pelas Faculdades Sudamérica (2008).

1 INTRODUÇÃO

O trabalho doméstico sempre foi pouco valorizado, desde tempos remotos, antes ainda da escravidão e, posteriormente, naquele período, quando as escravas tinham que fazer os serviços domésticos sem qualquer remuneração, eram vítimas dos desejos sexuais de seus senhores, e caso contrariassem seus “donos” eram submetidas também a tratamento desumano, sob torturas físicas e psicológicas.

Em tempos atuais é grande o número de pessoas que trabalham na informalidade, sem ter carteira de trabalho assinada e sem receber muitas vezes a remuneração pecuniária devida ou a recebendo de forma irregular.

Esse tipo de tratamento negativamente diferenciado e a falta de uma legislação protecionista que assegure mais direitos aos empregados domésticos no âmbito trabalhista é a motivação principal desse trabalho.

Não se pretende aqui esgotar o tema, visto se tratar de assunto um tanto recente, e com muitos problemas que ainda estão por vir, apesar dos traços antigos que traz em sua história.

Portanto, visa-se à reunião de informações consistente sobre o empregado doméstico, para que o mesmo sirva como fonte de pesquisa para outros trabalhos, além de demonstrar a necessidade de criar normas sociais de aplicação mais efetiva em relação aos trabalhadores, principalmente o empregado doméstico, que visem acima de tudo a igualdade real dos direitos e a proteção da dignidade humana.

2 O EMPREGADO DOMÉSTICO

A palavra “doméstico” tem origem etimológica do latim *domesticus* que se compreende por casa da família, de *domus*, lar; casa. Lar é a parte da cozinha onde se acende o fogo; lareira, mas num sentido amplo compreende qualquer habitação. O doméstico, nestes termos, é a pessoa que trabalha para a família, na habitação desta. (MARTINS, S. P., 2004).

Carrion (2001, citado por KASSEM, 2009) conceitua empregado doméstico “a pessoa física que, com intenção de ganho, trabalha para outra ou outras pessoas físicas, no âmbito residencial e de forma não eventual.”

Segundo Pamplona Filho e Villaores (2001, citado por KASSEM, 2009), “a figura do empregado doméstico corresponde à pessoa física que, de forma onerosa e

subordinada, juridicamente, trabalha para outra(s) pessoa(s) física(s) ou família, para o âmbito residencial desta(s), continuamente, em atividades sem fins lucrativos”.

No artigo 1º, da Lei 5.859, de 1972, o empregado doméstico é conceituado como “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”.

Delgado (2009) conceitua como empregado doméstico “a pessoa física que presta, com pessoalidade, onerosidade e subordinadamente, serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, em função do âmbito residencial destas”.

Da definição jurídica apresentada por Delgado se observa os cinco elementos próprios a qualquer relação de emprego, ou seja, o trabalho é realizado por pessoa física; com pessoalidade; em caráter contínuo; no âmbito residencial de uma pessoa ou família, isto é, com subordinação; sem destinação lucrativa, mas oneroso.

Dos elementos expostos, quatro são componentes da relação empregatícia do doméstico sem merecer qualquer especificidade significativa quanto aos elementos de uma relação celetista, sendo eles: pessoa física, pessoalidade, onerosidade e subordinação.

Quanto ao quinto elemento, a continuidade, há questionamentos sobre não ter sido mantido o termo “não-eventualidade” empregado no artigo 3º da CLT. Existem duas interpretações a esse respeito: a primeira acolhe que não há diferenciação de conceitos entre os termos utilizados na CLT e na Lei 5.859/72, rejeitando ainda a teoria da descontinuidade na conceituação do trabalho eventual doméstico, definindo como empregado a figura do diarista doméstico; a segunda vertente interpretativa efetua a distinção dos termos, visto que o legislador ao adotar o termo “serviço de natureza contínua” e não o empregado na CLT quis firmar que o elemento não eventualidade na relação de emprego doméstica deve ser compreendido como efetiva continuidade. (DELGADO, 2009).

Além dos cinco elementos genéricos a qualquer relação empregatícia, existem mais três elementos específicos da relação de emprego do empregado doméstico, são eles: a finalidade não lucrativa dos serviços prestados, a prestação laboral à pessoa ou família, e a prestação de desenvolver no âmbito residencial do empregador.

Portanto, diante da especificação de tais elementos, pode-se concluir que, entre os empregados domésticos, estão incluídas as pessoas que exerçam para a família as atividades de cozinheira, copeira, babá, lavadeiras, mordomos, governanta, além

daqueles que prestam serviço nas dependências ou em prolongamento da residência, como o jardineiro, o vigia, o motorista, o piloto ou marinheiro particular, os caseiros e zeladores de casas de veraneio ou sítios destinados ao recreio dos proprietários, sem qualquer fim lucrativo e, ainda, aquele que presta serviço de forma contínua a pessoas sem parentesco, como uma república de estudantes, como âmbito residencial.

Não descaracteriza a condição de doméstico o fato de o sítio ou chácara criar aves raras ou cultivar plantas ornamentais sem finalidade lucrativa, contudo, se o sítio explorar atividade lucrativa, por meio da venda de frutos, floras, hortaliças, aves, ovos, ou se for o local alugado para eventos, como congressos, festas, etc, caracterizará a figura do trabalhador rural (Lei 5.889/73) ou da CLT. (BARROS, 2007).

A pessoa física que trabalha como segurança dos familiares do empregador, equipara-se a empregado doméstico, caso reúna os pressupostos do artigo 1º da Lei 5.859/72.

Equipara-se, ainda, ao empregado doméstico a pessoa que presta serviços contínuos de acompanhamento a pessoa idosa ou serviços de asseio e enfermagem a membro da família doente ou inválido, no âmbito residencial e sem qualquer finalidade lucrativa. Mesmo que esses serviços sejam prestados ao idoso ou enfermo, em caráter particular, em casa de repouso, caracteriza-se o vínculo de empregado doméstico, por atenderem a necessidade familiar, que é de dar assistência aos seus membros. (BARROS, 2007).

Importante se faz aqui a distinção do empregado doméstico definido na lei nº 5.859/72 em relação ao diarista, que se diferenciam principalmente pelo requisito da continuidade.

A palavra “contínua” é empregada na lei como não episódica, não eventual, não interrompida, seguida, sucessiva, e sendo assim, “não é doméstica a trabalhadora de residência que lá comparece em alguns dias da semana, por faltar na relação jurídica o elemento continuidade”. (BARROS, 2007).

Afirma Vilhena (1975, citado por MARTINS, S. P., 2007) “que a permanência é requisito do contrato de trabalho, mas a continuidade constitui-se exigência mais rigorosa, aplicável apenas ao trabalho do doméstico”.

A prestação de serviço prolongada, durante anos, não consubstancia a “natureza contínua”, de forma que a prestação laboral do diarista, durante um ou dois dias semanais, em dias alternados ou sempre nos mesmos dias da semana, se prolongue no tempo, por cinco ou dez anos, por exemplo, não estará caracterizado o requisito

“continuidade”, que será aferida levando-se em conta os dias trabalhados durante a própria semana e não a longa duração desse tipo de trabalho. (PAULO, ALEXANDRINO, 2008).

A forma de pagamento é outro critério que auxilia nessa distinção, visto que o diarista recebe a remuneração no mesmo dia após a prestação do serviço, e geralmente é valor superior àquilo que receberia se trabalhasse continuamente, pois nela estão englobados e pagos diretamente ao trabalhador os encargos sociais que seriam recolhidos a terceiros. (PAULO, ALEXANDRINO, 2008).

Os Tribunais Regionais têm se manifestado no mesmo sentido doutrinário:

"DIARISTA. CONTINUIDADE. AUSÊNCIA. ART 1º DA LEI 5.859/1972. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Trabalhador que presta serviços no âmbito doméstico em apenas dois dias por semana não se enquadra na previsão inserta no art. 1º da Lei 5.859/1972, pois ausente a *continuidade* na consecução dos misteres, condição específica e caracterizadora do denominado empregado doméstico"(TRT-24ª Região-RO 2016/99-Ac. T. P. 0596/2000-Rel. Juiz André Luiz Moraes de Oliveira - Publ. No DJ de 14.04.2000).
"EMPREGADO DOMÉSTICO. CONTINUIDADE. Art. 1º da Lei nº 5.859/72. A tipificação do empregado doméstico exige um requisito adicional àqueles previstos no art. 3º da CLT, que é o da continuidade, conforme expressamente estabelecido no art. 1º da Lei nº 5.859/72. Ou seja, para a configuração do emprego doméstico, é necessário que os serviços, se não diários, sejam pelo menos prestados na maior parte dos dias da semana."(Acórdão: 20000194500; Turma: 08 - TRT 2ª Região; data pub.: 23.05.2000; Processo: 02990152266; Relator: Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva)

Atualmente, existe o Projeto de Lei nº 160 de 2009 de autoria da Senadora Serys Slhessarenko do PT-MT que está pronto para ser votado pelo Congresso Nacional na Comissão de Assuntos Sociais – CAS, e traz em seu artigo 1º a definição de diarista, qual seja, “diarista é todo trabalhador que presta serviço no máximo duas vezes por semana para o mesmo contratante, recebendo o pagamento pelos serviços prestados no dia da diária, sem vínculo empregatício”.

O projeto de lei em questão prevê ainda, que a diarista deverá apresentar ao contratante, comprovante de contribuição ao INSS como contribuinte autônomo, ou como contribuinte funcional.

Quanto à capacidade para ser empregado doméstico, deve-se observar o que traz o artigo 60 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – no qual “é proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz”, e a seguir os artigos 62 e 63 do mesmo diploma legal afirmam que se considera aprendizagem a formação técnico-profissional, que garanta o acesso e frequência obrigatória ao ensino regular, atividade compatível com o desenvolvimento do

adolescente, e horário especial para o exercício de atividades, ministrada segundo diretrizes e bases da legislação de educação em vigor.

Deve assim, o empregado doméstico ser pessoa física, e maior de quatorze anos, quando na condição de aprendiz, obedecendo ao disposto nos artigos 62 e 63 do ECA.

3 EMPREGADOR DOMÉSTICO

A lei nº 5.859, de 1972, não traz o conceito de empregador doméstico, mas é possível entendê-lo, após análise ao artigo 1º da referida norma, que empregador doméstico é a pessoa física ou família que recebe a prestação de serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa por parte do empregado doméstico, para seu âmbito residencial. (MARTINS, S. P., 2004).

Traz o inciso II, do artigo 3º, do Decreto nº 71.885, de 1973, a definição de empregador doméstico como “a pessoa ou família que admita a seu serviço empregado doméstico”, que é a mesma definição trazida pelas leis nº 8.197 e nº 8.212, ambas de 1991.

O termo “família” empregado na definição refere-se a pessoas que moram na mesma casa, como por exemplo, república de estudantes, ou no caso de família que não mora na mesma casa, como o indivíduo que contrata empregado para cuidar de sua genitora idosa, e que, residem, mãe e filho na mesma residência.

O empregador doméstico deve ser pessoa física, ou família, e não ter por finalidade atividade lucrativa.

Quanto à sucessão de empregadores, Sérgio Pinto Martins (2004) entende que se o contrato de trabalho da doméstica começa com a mãe e passa para a filha posteriormente, sem uma solução de continuidade do trabalho, que o empregador é a família, não havendo assim sucessão de empregadores. Contudo, o certo seria que houvesse dois contratos de trabalho, principalmente se há constituição de famílias distintas, como pai e mãe, e filha com esposo e filhos, devendo assim, haver rescisão do primeiro contrato de trabalho, e pagamento dos direitos trabalhistas do doméstico, visto que não são aplicáveis os artigos 10 e 448 da CLT, pois os mesmos não se observam aos domésticos.

Em caso de morte de pessoas que compõem a mesma família, ou de sua modificação, continuando a relação de emprego, mesmo que com apenas parte da família anterior, não há alteração na relação de emprego. No entanto, se for uma única

pessoa que viva sozinha e venha a falecer, a continuação de serviços a seus parentes próximos, e que não recebia a prestação de trabalho anteriormente, deve ser tido como novo o contrato. (VALERIANO, 1998, citado por KASSEM, 2009).

Ao contrário desse entendimento, declara Barros (2007) que a jurisprudência não tem admitido a sucessão trabalhista na hipótese de morte do empregador, embora devam responder os herdeiros pelos direitos porventura não atendidos aos domésticos. Assim segue:

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

Quando se tratar de família por afinidade, ou seja, por exemplo, uma república de estudantes, havendo substituição de todos os membros, haveria solução de continuidade, mas se houver substituição parcial, continua a relação de trabalho com os que sucederam, mesmo que no decorrer dos tempos, haja substituição dos membros, de forma que o grupo que resida na república, nada tenha a ver com o grupo originário, pois o empregador é o mesmo, seus membros é que modificaram. E na hipótese de uma reclamatória trabalhista, os atuais componentes da república é que respondem pelas obrigações, e, se for o caso, pode ter ação regressiva contra os anteriores. (VALERIANO, 1998, citado por KASSEM, 2009).

Em 1984, foi publicada a Lei nº 7.195, que determinou a responsabilidade civil das agências especializadas na indicação de empregado doméstico, pelos atos cometidos por estes no desempenho de suas atividades, determinando inclusive, que a empresa firmará compromisso de reparar qualquer dano que venha a ser praticado pelo empregado contratado, pelo período de um ano. (KASSEM, 2009).

A responsabilidade das agências inclui ainda o dano moral causado pelo empregado, pois a lei não faz nenhuma restrição. A indenização, neste caso, deve ser apurada nas conformidades da lei civil.

4 EMPREGADO DOMÉSTICO COMO OBJETO DE PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA

A proteção previdenciária ao empregado doméstico só foi efetivada com a publicação da Lei nº 3.807, de 1960, que autoriza o doméstico a filiar-se ao sistema

como segurado facultativo à Previdência Social.

Posteriormente, em 1972, com a publicação da Lei nº 5.859, o doméstico foi integrado definitivamente à Previdência Social, como segurado obrigatório. Lei esta regulamentada pelo Decreto nº 71.885, de 1973.

A partir de então, as demais legislações previdenciárias passaram a incluir o trabalhador doméstico como objeto de proteção, porém não com os mesmos direitos dispensados aos demais trabalhadores.

A contribuição previdenciária do empregado doméstico é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota, sejam 8, 9 ou 11% sobre o seu salário de contribuição mensal do empregado, de forma não cumulativa, e de 12% sobre o mesmo salário de contribuição a cargo do empregador, nos termos dos artigos 20 e 24 da Lei nº 8.212/91.

O inciso II, do artigo 28, da referida lei, dispõe que para o empregado doméstico, entende-se salário de contribuição, a remuneração registrada na CTPS, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo de emprego e do valor da remuneração.

O empregador doméstico está obrigado a arrecadar a contribuição do segurado empregado a seu serviço e a recolhê-la, assim como a parcela a seu cargo, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, segundo disposto no inciso II, do artigo 30 da Lei 8.212/91.

O empregador figura como responsável tributário da relação jurídica entre as partes, e como tal, é passível da aplicação das penalidades cabíveis, em caso de descumprimento da lei.

O empregador que não recolher a contribuição no prazo legal, está sujeito à multa prevista nos artigos 34 e 35 da citada Lei, sem prejuízo da tipificação como crime por apropriação indébita e sonegação previdenciária na forma dos artigos 168-A e 337-A do CP. Para efeito de arrecadação o empregador doméstico equipara-se à empresa, sujeito à mesma gradação de multas variáveis conforme o momento do pagamento em atraso. (MARTINS, R. S., 2007).

4.1 Benefícios previdenciários conferidos ao empregado doméstico

O empregado doméstico foi garantido pelo parágrafo único do artigo 7º da CRFB como segurado da Previdência Social, como definido nas Leis 8.212/91 e

8.213/91, contudo não tem direito a todos os benefícios contemplados no plano de benefícios correspondente.

Dentre os benefícios previdenciários conferidos ao empregado doméstico estão: salário maternidade, aposentadoria, auxílio doença, pensão por morte e auxílio reclusão.

O salário maternidade é devido à empregada doméstica segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, e corresponde a importância do seu último salário de contribuição, nos termos do artigo 71 e inciso I do artigo 73, da Lei 8.213/91, inciso XVIII, do artigo 7º, da Lei Magna.

O inciso VI, do artigo 26, da Lei 8.213, de 1991, reza que independe de carência a concessão do salário maternidade para a empregada doméstica, mas é necessário que a empregada esteja trabalhando quando do pedido.

Se o contrato da empregada for rescindido a empregada não receberá o salário pela Previdência Social. A jurisprudência tem entendido que, se a rescisão do contrato ocorreu por iniciativa do empregador, a empregada deverá receber o período correspondente do empregador.

Sérgio Pinto Martins (2004) ressalta que tendo mais de um emprego a empregada doméstica, o salário maternidade será devido em relação a cada um dos contratos de trabalho e o valor a ser recebido pela segurada será correspondente ao valor do salário integral da empregada, como se trabalhando estivesse.

Quanto à aposentadoria, a Constituição Federal assegura ao empregado doméstico o direito à aposentadoria, nos termos do parágrafo único do seu artigo 7º, regulamentado pelas Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, e pode ser: por idade, por invalidez ou por tempo de contribuição.

A aposentadoria por idade encontra-se amparado na Lei nº 8.213/91 nos artigos 48 a 51 e será concedida ao segurado que cumprir a carência exigida, sendo que para aqueles trabalhadores segurados até 24 de julho de 1991, o prazo de carência está estipulado em tabela no artigo 142, da Lei 8.213/91 e, para os inscritos após essa data será de 180 (cento e oitenta) contribuições, atingida a idade de 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, e será devida a partir da data do desligamento do empregado, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após os 90 (noventa) dias.

O valor da renda mensal consiste em 70% do salário de benefício, mais 1% deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% do salário de benefício, nos termos do artigo 50, da Lei nº 8.213/91.

A aposentadoria por invalidez está prevista ainda nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213/91, e é concedida ao segurado que tiver cumprido a carência exigida, estando ou não em gozo de auxílio-doença, e for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Será paga enquanto o segurado permanecer nessa condição, devendo ser comprovada a condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, nos termos do parágrafo 1º, do artigo 42, da Lei de Benefícios.

A aposentadoria por invalidez é devida a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de 30 (trinta) dias, segundo disposto na alínea “b” do parágrafo 1º do artigo 43 da referida lei. A renda mensal do aposentado por invalidez consiste no valor correspondente a 100% do salário de benefício; e caso o acidentado esteja em gozo do auxílio doença, o valor da aposentadoria será igual ao do auxílio doença se este, por força de ajustamento, for superior a 100%, de acordo com o artigo 44 da Lei citada.

Verificando-se a recuperação da capacidade de trabalho do aposentado ou mesmo se este retornar ao trabalho voluntariamente, a aposentadoria será cancelada, ou cessada.

A aposentadoria por tempo de contribuição é concedida ao segurado que cumprir a carência exigida de 180 (cento e oitenta) meses e contribuição de 35 (trinta e cinco) anos para homem, e 30 (trinta) para mulher, limitado aos 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos, se mulher, de acordo com o disposto também no parágrafo 7º, do artigo 201 da CRFB.

O tempo de contribuição para o empregado doméstico será comprovado mediante apresentação dos carnês de recolhimento previdenciário e para efeitos de apuração do valor do benefício do aposentado por tempo de contribuição, há a inclusão do fator previdenciário, que será aplicado, ao final, sobre o valor do benefício. (MARTINS, R. S., 2007).

O auxílio doença está previsto no artigo 201 da CRFB e artigos 59 a 64, da Lei 8.213/91, é concedido ao segurado que estiver incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual, desde que requerido no posto de benefícios e afastado pelo setor de perícias médicas da Previdência Social.

Nos termos dos artigos 60 e 61, da Lei de Benefício, o auxílio doença é devido ao segurado empregado a contar da data de início da incapacidade e, enquanto ele permanecer incapaz, pago pela Previdência Social, até mesmo os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença que são pagos pelo empregador nas demais relações de emprego.

O auxílio doença consiste numa renda mensal corresponde a 91% do salário benefício, desde que cumprida a carência de 12 (doze) meses de contribuição, ou independente de carência, se a incapacidade for decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa de doença profissional ou do trabalho, segundo dispõe o inciso I do artigo 25 e inciso II do artigo 26 da mesma lei. Cessada a incapacidade do segurado, mediante comprovação por perícia médica, cessa-se o benefício.

A pensão por morte está prevista nos artigos 74 a 79, da Lei de Benefícios e é devida aos dependentes do empregado doméstico, independente de carência, no valor de 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

Será devida a contar da data do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste, ou do requerimento, quando requerida após esse prazo, ou ainda, quando da decisão judicial, no caso de morte presumida. O benefício persistirá enquanto houver dependentes, e cessará, quando da sua morte, ou quando atingir a idade limitativa à condição de dependente, sendo filhos ou irmãos.

O auxílio reclusão está disposto no artigo 80, da Lei nº 8.213, de 1991 e artigo 116, do Decreto nº 3.048, de 1999, e é devido aos dependentes do empregado doméstico segurado que seja recolhido à prisão e não esteja em gozo de auxílio doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário de contribuição seja inferior ou igual a 560,81 (quinhentos e sessenta reais e oitenta e um centavos).

Grande parte dos julgadores tem desconsiderado tal valor para concessão do auxílio por entenderem que “para fins de concessão de auxílio reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelos dependentes e não à do segurado recluso”, como estipula a Súmula 5, da Turma Regional de Uniformização da 4ª Região e entendimento a seguir:

“AUXÍLIO-RECLUSÃO. CONCESSÃO. ÚLTIMO SALÁRIO DE BENEFÍCIO SUPERIOR AO MÍNIMO ESTABELECIDO NO ART. 116 DO DECRETO Nº 3.048/99. FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO.

I. Consoante precedentes desta Turma, o valor do último salário de

contribuição não diz respeito, exclusivamente, ao segurado preso, mas sim à totalidade de seus dependentes.

II. Tal interpretação nasce do exame da natureza do benefício de auxílio-reclusão, qual seja: atender às necessidades dos dependentes que, por força de atitude inadequada do segurado, vêm-se desassistidos materialmente.

(...) (TRF 4ª Região. AC nº 2001.04.01.085194-3/RS, Sexta Turma, Relator Des. Federal Luiz Fernando Wowk Penteado. DJ de 24.04.2002).”

Tal benefício, só será conferido ao dependente do segurado, se este estiver preso, e não foragido, e sendo esta situação comprovada a cada 3 (três) meses, através de atestado emitido pelo órgão competente. E o valor do benefício é o mesmo da pensão por morte, ou seja, 100% do valor do salário de benefício do segurado.

4.2 Benefícios previdenciários a que não faz jus o empregado doméstico

É nítido ao se analisar o parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal que não são assegurados ao empregado doméstico, todos os direitos de um trabalhador comum, nesse sentido, há alguns benefícios previdenciários que não são aplicados ao doméstico, como se passa a analisar.

O empregado doméstico não é contemplado obrigatoriamente com as normas do FGTS, sendo facultada sua inclusão no referido regime, mediante requerimento do empregador, nos termos do artigo 3º-A da Lei nº 5.859/72.

Caso o empregador efetue um depósito de FGTS, passa, a partir dessa data, a ser obrigado a depositar mensalmente o FGTS do empregado doméstico. A alíquota do FGTS de 8% incidirá sobre a remuneração do empregado, e o depósito deverá ser feito até o dia 7 (sete) do mês subsequente ao vencido. (MARTINS, S. P., 2004).

Sendo o empregado dispensado sem justa causa, é cabível a indenização de 40% sobre os depósitos do FGTS, acrescidos de juros e correção monetária, devendo ser depositada na conta do empregado.

O fato de o empregador doméstico inscrever determinado empregado no FGTS não o obriga a proceder da mesma maneira com relação a futuros empregados, e da mesma forma, uma vez inscrito no FGTS, o empregado, não há obrigação de outro empregador que não decida incluí-lo naquele benefício, visto que a inclusão no FGTS irretratável somente em relação a um respectivo vínculo contratual, e não aos demais. (PAULO, ALEXANDRINO, 2008).

O seguro desemprego, como reza o artigo 6º-A, é devido ao empregado doméstico segurado que for dispensado sem justa causa que tiver trabalhando como

doméstico por um período mínimo de 15 (quinze) meses nos últimos 24 (vinte e quatro) meses, contados da data de sua dispensa.

O valor do benefício de seguro desemprego corresponde a um salário mínimo e será concedido por período máximo de 3 (três) meses, de forma contínua ou alternada, a cada período de 16 (dezesesseis) meses.

Os demais benefícios como salário família e auxílio acidente ainda não são garantidos aos empregados domésticos.

Entendem os Tribunais:

“EMPREGADO DOMÉSTICO - SEGURO OBRIGATÓRIO POR ACIDENTE DO TRABALHO - NÃO INCLUSÃO.

A empregada doméstica, que é conceituada como aquela que presta serviço de natureza contínua a outra pessoa ou família, no âmbito residencial desta e sem finalidade lucrativa e, por esta característica e pelo fato de seu empregador estar isento de efetuar recolhimento compulsório ao seguro de acidente do trabalho, não foi incluída no rol dos segurados obrigatoriamente por acidente do trabalho, merecendo tão só o amparo previdenciário, no sentido estrito (art. 18, § 1º da Lei nº 8.213/91). (TJMG. 2.0000.00.313806-3/000. Relator: Geraldo Augusto. DJ de 01.11.2000)”

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. EMPREGADO DOMÉSTICO.

A interpretação do artigo 118 da Lei nº 8.213/91 afigura-se no sentido de que os benefícios da lei acidentária não foram estendidos aos domésticos, isto porque o artigo 18, § 1º da mesma lei restringe o auxílio-doença e disposições especiais relativas a acidente de trabalho - gênero do qual os portadores de moléstia profissional constituem espécie - única e exclusivamente aos segurados e respectivos dependentes mencionados nos incisos I, VI, e VII do artigo 11 da referida norma, excluindo, portanto, os nominados no inciso II, ou seja, os empregados domésticos. Não houve violação ao artigo 118 da Lei nº 8.213/91. Agravo a que se nega provimento. (TST. AIRR 68283 68283/2002-900-02-00.0 - 3ª Turma - Relator: Dora Maria da Costa. DJ de 21.05.2004.)”

5 EMPREGADO DOMÉSTICO E O DIREITO DO TRABALHO

Sérgio Pinto Martins (2007) entende que os direitos trabalhistas dos empregados domésticos podem ser resumidos em 3 (três) correntes: a primeira prega a separação das leis trabalhista em geral das aplicáveis aos domésticos, a segunda declara que os direitos trabalhistas dos domésticos devem ser os mesmos que os de qualquer empregado, e, a terceira, alega que deve haver uma legislação especial, devendo conferir os direitos básicos ao doméstico, que é a que ocorre na prática.

A Lei nº 5.859, de 1972, assegurou ao empregado doméstico, o direito às férias anuais remuneradas, à anotação da Carteira de Trabalho e à Previdência Social. A Constituição Federal de 1988 veio ampliar esses direitos, assegurando aos domésticos,

conforme se observa a seguir, o salário mínimo, a irredutibilidade do salário, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, férias, aviso prévio e licença paternidade.

A Constituição Federal garante ao empregado doméstico, de acordo com o inciso IV c/c com o parágrafo único do seu artigo 7º:

“... 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”.

Conforme o exposto anteriormente, o empregado doméstico não pode em nenhuma hipótese perceber menos que o salário mínimo, salvo, o salário mínimo proporcional quando não trabalhar período integral, apesar de não estar sujeito à limitação de jornada. Há inclusive, nesse sentido, entendimento jurisprudencial de que o doméstico possa receber salário mínimo proporcional às horas laboradas, calculado à razão de 1/220, segundo o parágrafo 1º do artigo 6º da Lei nº 8.542 de 1992:

“DOMESTICO – DIARISTA – SALÁRIO MÍNIMO PROPORCIONAL. Empregado doméstico diarista, que tenha sido contratado para laborar em jornada inferior a 8 horas diárias ou apenas em alguns dias da semana, pode receber salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado, desde que respeitada a equivalência com o mesmo, preservando-se, assim, a garantia constitucional (TRT, 24a. R., RO 1.297/95, Rel. Idelmar da Mota Lima, j. 30.08.1995, DJMS 14.11.2005, p. 18).”

Doutrinadores como Nilza Peres Resende e Sérgio Pinto Martins defendem essa tese, sendo que, para este último, o emprego doméstico pode receber salário por hora, desde que ganhe pelo menos o valor do salário mínimo hora, no caso dele prestar serviço apenas por 4 (quatro) horas diárias ou apenas em certos dias da semana, tendo assim, salário proporcional às horas e aos dias trabalhados em relação ao salário mínimo.

Os empregados domésticos não fazem jus à equiparação salarial, por não se aplicar a essa categoria o disposto no artigo 461 da CLT. (FREITAS, PAIVA, 2006, citado por KASSEM, 2009).

Segundo o artigo 2º- A é vedado ao empregador doméstico descontar no salário do empregado a concessão de alimentos, vestuário, higiene ou moradia, visto que tais despesas não tem natureza salarial. O parágrafo 1º do referido artigo prevê desconto das despesas com moradia, quando essa for em local diverso da residência em que ocorrer a prestação de serviço, desde que expressamente acordada entre as partes desde o início do vínculo.

É assegurada ao empregado doméstico a irredutibilidade do salário por força do inciso VI c/c com o parágrafo único do artigo 7º da CRFB. Tal princípio é decorrente da inalterabilidade das condições de trabalho prevista no artigo 468 da CLT.

É garantido ao doméstico o 13º (décimo terceiro) salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria, segundo o inciso VIII c/c com o parágrafo único do artigo 7º da Lei Magna.

O décimo terceiro salário é devido ao ano, à razão de 1/12, por período de trabalho igual ou superior a 15 (quinze) dias, como estabelece a lei 4.090 de 1962.

Sendo o empregado dispensado sem justa causa, fará jus ao 13º salário proporcional, mas caso seja dispensado com justa causa, perderá o direito ao 13º salário proporcional, podendo o empregador descontar de seus salários o adiantamento efetuado. (KASSEM, 2009).

Confere o direito ao repouso semanal remunerado aos empregados domésticos, o inciso XV c/c com o parágrafo único do artigo 7º da CRFB.

O repouso semanal deve ser interpretado 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 higiênico, social e recreativo. (FREITAS, PAIVA, 2006, citado por KASSEM, 2009).

A lei 11.324, de 2006, veio proporcionar ao doméstico o direito à folga nos feriados civis e religiosos, e a remuneração em dobro dos descansos semanais trabalhados, como expressa também a Súmula 146 do TST.

O repouso semanal do doméstico que não trabalha todos os dias da semana será calculado proporcionalmente aos dias trabalhados e os que trabalham por hora, terão o repouso calculado à razão de sua jornada de trabalho normal, como determina a alínea “b”, do artigo 7º, da Lei nº 605/49.

O artigo 3º da Lei nº 5.859/72 assegura ao empregado doméstico o direito a férias anuais de 30 (trinta) dias com, pelo menos, 1/3 (um terço) a mais que o salário normal, após cada período de 12 (doze) meses trabalhados, prestados à mesma pessoa ou família.

Faz jus também o empregado doméstico a férias proporcionais, exceto se dispensado por justa causa, apesar de não fazer parte dos direitos garantidos a ele pela Constituição Federal, e é embasado neste entendimento que alguns Tribunais tem dado suas decisões:

“DTZ1066735 – FÉRIAS PROPORCIONAIS AOS EMPREGADOS

DOMÉSTICOS – O Decreto nº 71.885/73, regulamentador da Lei 5.859/72, deixa claro que o Capítulo da CLT referente as férias se aplica aos empregados domésticos, orientação que não conflita com a lei da categoria, já que não já expressa disposição em sentido contrário e assim deve prevalecer a interpretação mais benéfica do empregado, em observância aos princípios que norteiam o Direito Trabalhista. (TRT 2ª R. – RS 20020078816 – (20020247871) – 4ª T. – Rel. Juiz Paulo Augusto Câmara – DOESP 26.04.2002).”

A Súmula 171 do TST dá sentido a tais entendimentos:

“Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses (art. 147 da CLT). Ex-pre-julgado 51.”

Delgado (2009) entende cabível aos domésticos as parcelas de férias proporcionais e a dobra celetista incidente sobre as verbas pagas desse tempo, visto que o Decreto 71.885/73 determina aplicação do capítulo celetista referente a férias aos domésticos. Em contraposto, perde o trabalhador doméstico que faltar injustificadamente ao serviço o direito a férias, no montante proporcional ao estabelecido na CLT, e ficando privado também de suas férias aquele doméstico que tiver gozado mais de 30 (trinta) dias de licença remunerada concedida pelo empregador, segundo dispõe os artigos 130 e 133 da CLT.

Em caso de rescisão contratual cabe ao empregado doméstico o direito ao aviso prévio, proporcional ao tempo de serviços, sendo no mínimo de 30 (trinta) dias nos termos do inciso XXI c/c o parágrafo único do artigo 7º da CRFB.

A Súmula 276 do TST reza que “o direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o valor respectivo, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego”.

Segundo o artigo 483 da CLT, se o contrato for encerrado por falta cometida pelo empregador, rescisão indireta, também é devido o aviso prévio. Mas havendo culpa recíproca do empregado e do empregador, nos termos da Súmula 14 do TST, é indevido o aviso prévio.

Quando a rescisão for por falecimento do empregado, não há de falar em aviso prévio, pois o fato da rescisão ter ocorrido foi por razões alheias à vontade das partes. (MARTINS, S. P., 2004).

Deixando o empregador de pagar o aviso prévio, terá de pagar ao empregado doméstico o valor correspondente a 30 (trinta) dias de trabalho, sendo este prazo integrado ao contrato de trabalho para todos os efeitos, isto é, férias, 13º, etc. Porém,

deixando o empregado de conceder ao empregador o aviso prévio, pode este reter o valor de um salário daquele, no momento de pagar as verbas trabalhistas.

A licença paternidade é garantida ao empregado doméstico segundo disposto no inciso XIX c/c o parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal, pelo prazo de 5 (cinco) dias, conforme o parágrafo 1º do artigo 10 do ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Grande parte dos doutrinadores são adeptos à corrente defensora da concessão da licença paternidade ao empregado que adotar uma criança, entre eles está Freitas e Paiva. (KASSEM, 2009).

A estabilidade provisória da gestante é direito garantido pelo artigo 4º-A da lei nº 5.859/72, recentemente acrescentado pela Lei nº 11.324 de 2006, que reza 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”.

O vale transporte é direito garantido pelo Decreto nº 95.247 de 1987, em seu inciso II do artigo 1º ao empregado doméstico, no qual o empregador deve antecipar os vales transportes ao empregado para utilização efetiva em despesas de deslocamento da residência para o trabalho e vice-versa. O valor descontado do empregado em virtude da concessão do vale pelo empregador, pode ser de até 6% do salário, sendo que o valor excedente fica a cargo do empregador, de acordo com o parágrafo único da Lei nº 7.418/85.

O vale transporte deve ser concedido em vale e não em dinheiro, como determina o decreto acima citado, mas fornecendo ao empregado outro meio de transporte, bicicleta, por exemplo, para que este possa trabalhar, e este concordando, o empregador está desobrigado a fornecer o vale transporte.

Embora a Constituição e a Lei nº 5.859/72 defiram direitos aos empregados domésticos, não dispõem em relação ao contrato de trabalho, e desta forma, deve-se se socorrer da CLT. (MARTINS, R. S., 2007).

Com relação a esse vínculo de emprego deve-se observar que o empregador não pode desenvolver atividade lucrativa naquela relação, e os serviços devem ser prestados para o âmbito familiar do empregador. Tal vínculo deve ser através de contrato de trabalho que pode ser celebrado verbal ou tacitamente, por prazo determinado ou indeterminado.

Aos trabalhadores domésticos não se estende as normas sobre jornada de trabalho, não sendo devidos assim, o adicional noturno, as horas extras e pausas intrajornadas.

Neste sentido é a jurisprudência:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPREGADO DOMÉSTICO. HORAS EXTRAS.

1. O art. 7º da Constituição Federal, em seu parágrafo único, não oferece aos trabalhadores domésticos o resguardo dos incisos XIII e XVI, assim não lhes assegurando o direito à jornada limitada e às horas extras. Tais títulos também não encontram previsão na legislação ordinária (Lei nº 5.859/72).

2. A despeito das condições atípicas em que se dá o seu ofício, com a natural dificuldade de controle e de atendimento aos direitos normalmente assegurados aos trabalhadores urbanos, não há dúvidas de que a legislação é tímida em relação aos empregados domésticos, renegando-lhes determinadas garantias necessárias à preservação de sua dignidade profissional (CF, art. 1º, III).

3. Esta certeza, no entanto, não autoriza, no plano judicial, a superação das fronteiras estabelecidas pelas normas vigentes, de forma a se compelir o empregador ao adimplemento de obrigação que o ordenamento jurídico não lhe impõe. É impossível o deferimento de horas extras ao empregado doméstico. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(TST. AIRR 810 810/2001-002-17-00.5, 3ª Turma, Relator Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. DJ de 23.06.2006).”

“DOMÉSTICO. HORAS EXTRAS. Uma vez caracterizada a prestação de serviços pelo empregado, como vigia noturno da residência da reclamada, que não explora atividade econômica, a relação jurídica mantida entre as partes evidencia-se como a de trabalho doméstico. A circunstância de ocorrer prestação de serviços em jornada superior a 44 horas semanais não lhe dá o DIREITO de receber horas extras, uma vez que não se aplica ao doméstico a disposição da CLT concernente às horas extras, sendo o pedido juridicamente impossível, por falta de previsão legal (artigo 7º, parágrafo único, da Constituição Federal). DOMÉSTICO. ADICIONAL NOTURNO. Restritos os DIREITOS dos domésticos àqueles constantes dos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, do ART. 7º, da CF/88, evidente que o doméstico não foi agraciado com o adicional noturno previsto no inciso IX, o qual não foi omitido por acaso no rol acima enumerado. (TRT – 16ª R. 00635-2007-011-16-00-8, Relator James Magno Araújo Farias. DJ 03.04.2009)”

Alice Monteiro de Barros (2007) é favorável à extensão da tutela sobre a jornada de trabalho ao doméstico desde que este se adapte à natureza do trabalho executado, logo, se a jornada não lhe pode ser imposta, não há impedimentos que lhe seja assegurado um descanso consecutivo entre uma jornada e outra.

7 PRESCRIÇÃO

Delgado (2009) conceitua prescrição como a perda do direito de ação em virtude do esgotamento do prazo para o seu exercício.

O inciso XXIX, do artigo 7º, da CRFB traz o prazo prescricional básico do

direito trabalhista, sendo ele de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

Continua aqui o debate quanto à aplicabilidade em relação ao empregado doméstico, visto que a CLT estipula que suas normas não se aplicam a tais trabalhadores, nos termos da alínea *a* do seu artigo 7º, e, além disso, a Constituição não se referiu também à prescrição doméstica, como se observa no parágrafo único do seu artigo 7º, que não menciona o inciso XXIX do mesmo artigo. (DELGADO, 2009).

Uma das posições quanto ao prazo prescricional do doméstico sugeria que, em face da omissão normativa trabalhista, deveria se aplicar a regra prescricional do CC antigo, que era de cinco anos, segundo parágrafo 10º, do inciso 5, do artigo 178, do antigo CC, contudo tal posição se faz inaceitável pois propunha que se realizasse integração jurídica mediante norma situada fora do âmbito do Direito do Trabalho.

Sérgio Pinto Martins se posiciona neste sentido, conforme se observa a seguir:

PRESCRIÇÃO. DOMÉSTICO. O prazo de prescrição para o doméstico não está previsto no artigo 11 da CLT, pois esta não se lhe aplica (art. 7.º da CLT) parágrafo único do artigo 7.º da Constituição não faz remissão ao inciso XXIX do mesmo artigo. Logo, o prazo prescricional do doméstico é previsto no Código Civil. (TRT 2ª Região. AC nº 20050014310 Turma: 02 DJ de 20/01/2005 Relator Sérgio Pinto Martins)

Outra posição, que é a predominante na jurisprudência do país atualmente, traz que “o prazo prescricional aplicável ao contrato doméstico é aquele próprio ao trabalhador urbano, fixado pelo artigo 7º, XXIX, da Constituição da República: cinco anos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato (prazo estendido até para o rurícola, desde a EC 28/00)”, segundo definição de Delgado (2009).

Nesse sentido destaca-se a jurisprudência abaixo:

DOMÉSTICO – PRESCRIÇÃO – Tanto pela Constituição Federal vigente (art. 7º, inciso XXIX) quanto pela aplicação do Código Civil Brasileiro (art. 178, § 10, V), prescreve em cinco anos o direito de ação para que os “serviçais” cobrem o pagamento de seus salários. O fato de não ter sido expressamente estendida a prescrição quinquenal aos trabalhadores domésticos no parágrafo único do art. 7º, da Carta Magna, não significa que se lhe aplique a bienal, cuja aplicação àqueles empregados é expressamente vedada no art. 7º, alínea a, da CLT. (TRT 4ª R. – Ac. 00633.821/94-2 RO/RA – 4ª T. – Rel. Juiz José Carlos de Miranda – DOERS 24.05.1999).

PRESCRIÇÃO – EMPREGADO DOMÉSTICO – Aplica-se aos domésticos, o inciso XXIX, do art. 7º, da Constituição Federal. Nada obstante o parágrafo único do referido inciso não enumerar a prescrição, os direitos sociais ali declinados devem ser aplicados com a regulamentação contida nas leis existentes que disciplinam a matéria. Não fosse isso, a prescrição não é um direito social. Logo, prescinde que conste ou deixe de constar no artigo 7º da CF de 1988, quando este enumera os direitos conferidos aos domésticos. À falta de norma

disciplinadora e porque visa o instituto à paz social, a aplicação da Carta Magna é que tem encontrado ressonância na Doutrina e Jurisprudência. (TRT 9ª R. – RO 6.269/96 – 4ª T. – Ac. 24.974/96 – Rel. Juiz Luiz Celso Napp – DJPR 22.11.1996).

Segundo Delgado (2009) “ há importante posição doutrinária e jurisprudencial que entende não se sujeitarem à prescrição, na ordem jurídica do país, pleitos meramente declaratórios”.

Corresponde importante pedido declaratório o reconhecimento de vínculo empregatício, sem pleito de pagamento de parcelas contratuais derivadas do correspondente período.

Tal posição doutrinária e jurisprudencial recebeu notável reforço em face da alteração do artigo 11 da CLT pela Lei 9.658/98, passando a dispor que os prazos prescricionais ali estipulados não se aplicam “às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social”. Como se observa a seguir:

PRESCRIÇÃO. VÍNCULO DE EMPREGO DOMÉSTICO. “A pretensão de reconhecimento de vínculo empregatício tem natureza meramente declaratória e, portanto, não se sujeita aos efeitos da prescrição. Também não é abarcada pela prescrição pronunciada a determinação quanto ao correto registro do contrato de trabalho na CTPS. Aplica-se à relação de emprego de natureza doméstica, por analogia, a regra do § 1º do artigo 11 da CLT. Recurso da reclamada não provido, no aspecto. (TRT 4ª R. - AC nº 00623-2008-732-04-00-8 RO - Rel. Ione Salin Gonçalves – DJ 06/08/2009)”.

Quanto à interrupção do prazo prescricional, reza a Súmula 268 do TST que a ação trabalhista interrompe a prescrição somente em relação aos pedidos idênticos, ainda que arquivada a ação.

Nos termos do artigo 844 da CLT o caso mais comum de arquivamento na justiça trabalhista, é a ausência do reclamante à audiência. Nesse sentido, havendo a extinção do processo sem resolução de mérito, só haverá a interrupção da prescrição com relação aos pedidos constantes da reclamação extinta. (FREITAS, PAIVA, 2006, citado por KASSEM, 2009).

A lei trabalhista tem norma específica em relação à incapacidade e prescrição quando dispõe não correr prescrição contra os menores de 18 (dezoito) anos, segundo especifica o artigo 440, da CLT e o artigo 10, da Lei 5.889/73.

Aplica-se analogamente tal entendimento quanto à relação do empregado doméstico, como exposto em jurisprudência:

PRESCRIÇÃO – EMPREGADO DOMÉSTICO MENOR. Ao empregado doméstico, à falta de disposição especial, aplica-se o disposto

na CLT a propósito da prescrição, e não o estabelecido no Código Civil. Contra o menor de 18 anos não corre prazo de prescrição, ainda que trabalhador doméstico. (TRT, 3ª. R, AC. Um. Da 1ª. Turma, RO 663/89, Rel. Juiz Manoel Mendes de Freitas, j. 06.11.1989, Minas Gerais II, 17.11.1989, p. 58).

No que diz respeito à prescrição de ofício, traz o parágrafo 5º, do artigo 219, do CPC que o “juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”.

Há, contudo, inúmeros argumentos contrários a esse preceito inovado pela lei nº 11.280 de 2006, que revogou a redação antiga do referido artigo, quanto à compatibilidade com a ordem justralhista dos artigos 8º e 769 da CLT, visto que a nova regra entraria em choque com vários princípios constitucionais, como o da valorização do trabalho e emprego, da norma mais favorável e da submissão da propriedade à sua função sócio-ambiental, além do princípio da proteção.

A Súmula 153, do TST, determina que “não se conhece a prescrição não arguida na instância ordinária”, limitando a pronúncia da prescrição, não cabendo assim, em recurso de revista e na fase de liquidação/ execução.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entende-se por empregado doméstico “aquele que presta serviço de natureza contínua à pessoa ou a família, no âmbito residencial destas”, segundo conceito legal dado pela lei nº 5.859 de 1972.

É notório, que ao empregado doméstico faltam muitos direitos que são dispensados aos demais tipos de empregados, caracterizando assim, uma desigualdade de tratamento por parte das legislações, posto que o doméstico é regido por lei especial, e não pela CLT.

Com a promulgação da Constituição Federal, em 1988, a esse tipo de trabalhador foram garantidos alguns outros poucos direitos, são poucos, mas representam um grande avanço diante do número de direitos existentes até aquele momento.

Em 2006, a lei nº 11.324 ampliou garantias ao doméstico, todavia não conseguiu alcançar direitos importantes que não são concedidos a ele, conforme já explicitado e alguns a que ele faz jus, são facultados ao empregador.

Com traços históricos também advindos da escravidão, é notório nos dias atuais que grande parte dos domésticos, são negros e mulheres, ambos sem qualificação profissional, que muitas vezes não recebem o salário que lhes é devido, e em sua

maioria, não têm a carteira de trabalho assinada.

No que diz respeito à contribuição destinada à Previdência Social em nada se difere da contribuição dos demais empregados, contudo, no tocante aos direitos, tem os domésticos, restritos os mesmos, como no caso do acidente de trabalho, não lhe é concedido o auxílio acidente, ainda que essa categoria sempre sofra com esse tipo de infortúnio, principalmente pela falta de instrução, preparo e de equipamentos para sua proteção.

De todo o exposto, percebe-se que é tímida e insuficiente a proteção aos direitos dos empregados domésticos, a ampliação de seus direitos é a única forma de se atingir a igualdade aos demais empregados.

Este artigo não teve a pretensão de esgotar o tema, mas de apontar a realidade de alguns problemas enfrentados pelo trabalhador doméstico, com a esperança de que em breve seja noticiada a ampliação de seus direitos.

9 REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Manual de direito do trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

ARRUDA, Rafael Netto. Breves comentários sobre a Medida Provisória nº 284/2006. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1105, 11 jul. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8638>>. Acesso em: 21 mai. 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

BUENO, Leandro Felipe. Os empregados domésticos, o FGTS e o seguro-desemprego. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 40, mar. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1179>>. Acesso em: 21 mai. 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTR, 2009.

FONSECA, Arimatéa. Doméstica ou diarista? . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 884, 4 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7656>>. Acesso em: 21 mai. 2009.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Método, 2007.

GOMES, Rafael Mota. O prazo prescricional dos empregados domésticos: uma lacuna no ordenamento jurídico brasileiro?. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 4, no 174. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1207>> Acesso em: 21 mai. 2009.

KASSEM, Fábio Gea. O empregado doméstico sob a ótica da Lei nº 11.324/2006. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2039, 30 jan. 2009. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12270>>. Acesso em: 21 mai. 2009.

MARTINS, Roseli dos Santos. **A proteção previdenciária do empregado doméstico no direito positivo brasileiro**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Manual do Trabalho Doméstico**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

PAROSKI, Mauro Vasni. A empregada doméstica e a garantia provisória de emprego da gestante. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1195, 9 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9027>>. Acesso em: 21 mai. 2009.

SILVA, Roberto. FGTS. Empregado doméstico. Vínculo empregatício reconhecido por decisão judicial. Impossibilidade de o empregador optar por pagar ou não os depósitos fundiários. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 365, 7 jul. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5349>>. Acesso em: 21 mai. 2009.

SILVA FILHO, Fernando Paulo da. A empregada doméstica e a diarista: Distinção jurídica e fatos atuais sobre domésticos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 200, 22 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4722>>. Acesso em: 21 mai. 2009.

SOARES FILHO, José. Direitos trabalhistas e previdenciários do empregado doméstico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1143, 18 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8811>>. Acesso em: 21 mai. 2009.