

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 06/10/2011

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/32327-dom-sticas-e-diaristas>

Autore: José Geraldo da Fonseca

Domésticas e diaristas

DOMÉSTICAS E DIARISTAS¹

Sumário:1)-Conceito de empregado doméstico;2)-Conceito de diarista;3)-Faxineiras,passadeiras, enfermeiras,motoristas, vigias de rua;4)-Condomínio de fato(vila de casas,condomínio de rua);5)-Contrato promíscuo;6)-Bem de família;7)-Recolhimento previdenciário;8)-Gravidez da empregada doméstica; 9)-Revistas vexatórias;10)-Anotações proibidas na carteira profissional;11)-Uso do elevador social;12)-Polêmica sobre a duração das férias da doméstica;13)-Salário mínimo doméstico no Rio de Janeiro;14)-Dano moral;15)-Assédio sexual;16)-Vale-transporte;17)-Prova do pagamento de salários;18)-Fundo de Garantia da empregada doméstica.

Conceito: empregada doméstica e diarista

1 — "*Doméstico*"vem de *domus*,expressão latina que significa "*a parte da casa onde se acende o fogo*".Daí a associação corriqueira do termo doméstico apenas àquelas funções relacionadas ao preparo das refeições,às funções restritas à cozinha da casa,enfim,ignorando-se,às vezes,que também são domésticas outras funções realizadas na casa e que não guardam qualquer relação com as realizadas na cozinha,ou correlatas a ela.

2 — *Empregado* é toda pessoa física que presta serviço *habitual* a outra pessoa física, jurídica ou formal²,sob subordinação e mediante salário³.*Empregado doméstico* é toda pessoa física que presta serviços

¹ Baseada no livro "*Tudo o que você queria saber sobre domésticas e tinha vergonha de perguntar*"(no prelo),de minha autoria,a ser publicado pela *Forense-Griphus*,em outubro/2001.

² Pessoas *formais* são entes despersonalizados,que somente têm capacidade processual.Não se encaixam nas definições de pessoas física ou jurídica.Consideram-se pessoas formais o condomínio,o espólio,a massa falida e as heranças jacente e vacante.

³ "CLT,*art.3º*— Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador,sob a dependência deste e mediante salário".

contínuos e sem finalidade lucrativa⁴ à pessoa ou à família, no âmbito da residência. Todo aquele que trabalha na residência (casa) da pessoa ou da família é doméstico, mas nem todos são *empregados* domésticos. A *residência* pode ser definitiva (*domicílio*) ou *provisória* (casa de veraneio, de recreio, de campo, de praia, de fim de semana). O termo “*família*” tanto indica a “*família legítima*”⁵ como a “*união estável*”⁶ e a “*comunidade familiar*”⁷ ou qualquer grupamento de parentes e não-parentes, coabitando a casa.

Faxineiras

3 — Aquela faxineira que vem à casa uma ou duas vezes por semana, com ou sem horário certo, é doméstica. Com direito a carteira assinada, férias, salário mínimo⁸, 13º e tudo. Empregados, em geral, prestam serviços de natureza *não eventual*⁹. Serviços não-eventuais são serviços habituais (não precisam ser diários). *Domésticos* prestam serviços de natureza *contínua*, diários ou não. *Contínuo* quer dizer *permanente, persistente, incessante, que não se interrompe*. A expressão “*serviços de natureza contínua*”¹⁰ não se refere ao modo como o empregado presta o seu serviço (se diariamente ou de forma espaçada), mas à necessidade desse serviço pela pessoa ou pela família. O que é *contínua* não é a forma da prestação do serviço (*todo dia, um dia sim, outro não, duas vezes por semana, uma vez a cada 15 dias etc*), mas a sua necessidade. Será, de fato, diarista, e autônoma, sem vínculo empregatício, aquela faxineira que é contratada para fazer a limpeza de uma casa para a qual a família vai se mudar, ou para a arrumação de uma casa de praia ou campo que a família vai ocupar nas férias. Terminada a faxina, termina a relação ocasional de trabalho e vai cada um pro seu lado. Mas já não é diarista e sim empregada doméstica a faxineira que, durante anos a fio, vai à casa da patroa uma ou duas vezes por semana, em dias certos ou não, em horários pré-determinados ou não¹¹. No

⁴ A finalidade de lucro é aferida em função da família e não do empregado doméstico. Para o empregado, o emprego doméstico tem, obviamente, finalidade lucrativa, mas a família não pode explorar atividade econômica. Se o fizer, o empregado que ali trabalhar não será doméstico.

⁵ Código Civil, art. 229.

⁶ Entidade familiar formada entre o homem e a mulher e reconhecida pela Constituição Federal, art. 226, §3º.

⁷ Grupamento familiar formado por qualquer dos pais e seus descendentes, também reconhecido pela Constituição Federal, art. 226, §4º.

⁸ O salário pode ser pago proporcionalmente aos dias efetivamente trabalhados.

⁹ CLT, art. 3º.

¹⁰ L.nº 5.859, de 11/12/72 (que regula a profissão do empregado doméstico)

¹¹ Alguns escritores procuram diferenciar a diarista da empregada doméstica ensinando que a diarista autêntica não tem dia nem hora certos para ir à residência do patrão, fazendo o seu próprio roteiro de trabalho e alugando a sua força de trabalho como e para quem bem entender, alterando os dias de trabalho segundo a demanda pelo seu serviço ou de acordo com sua conveniência. A falsa diarista, que se tornaria empregada doméstica, trabalharia em dias e horários definidos pelo patrão, residindo nisso a subordinação que identificaria o vínculo de emprego. A distinção não tem sentido e não deve servir de parâmetro para

exemplo da casa para a qual a família vai se mudar,ou da casa de praia que será usada no verão,a necessidade do serviço é inteiramente eventual, episódica, ocasional. Enfim, descontínua. No caso da faxineira que vai à residência duas vezes por semana, durante anos,a necessidade é permanente,incessante,persistente.Em resumo: contínua.Se a necessidade é contínua,quem satisfaz a essa necessidade presta ao tomador um serviço de natureza contínua e,como tal,é empregado doméstico e não autônomo ou diarista.

O que se entende por "trabalho eventual"

4 — Evento é um acontecimento inesperado. Trabalho eventual é único,isolado,imprevisível.Liga-se a um acontecimento inesperado.Por exemplo:um muro que despenca com as chuvas,um cano d'água que estoura,o emboço que se despreza da parede,um teto de gesso que deu bolha,uma festa com muitos convidados.Em qualquer desses eventos,a necessidade do tomador do serviço não tem nenhuma intenção de prolongar.O que difere a empregada doméstica da diarista é que a empregada é contratada para um serviço que se prolonga no tempo,e a diarista,para um serviço inesperado(faxina na casa de praia,limpeza de apartamento recém-alugado etc).O fato de estar subordinado a ordens da dona de casa não diz muita coisa.É claro que deve obedecer ao regulamento da família.

A questão do trabalho em várias casas

5 — Advogados costumam sustentar em defesas de ações pedindo reconhecimento de vínculo de emprego doméstico que os sedizentes empregados domésticos de fato não o são porque trabalham em várias casas,fazendo "*diárias*" em cada uma delas.O fato de trabalhar em várias casas não tem qualquer importância.Se em todas essas casa a necessidade for contínua,essa "*diarista*"será empregada doméstica em todas elas,ainda que trabalhe algumas horas por dia ou 2 ou 3 dias por semana em cada casa.No trabalho da diarista a necessidade tem de ser única,não pode se prolongar no tempo.Esgota-se(ainda que dure um ou vários dias,seguidos ou não)numa única tarefa.Assim,será efetivamente diarista aquela empregada contratada para uma tarefa única,específica,ainda que dure 10 ou 15 dias.A duração do serviço não importa.O que define a condição de empregada,ou de diarista,é,como se disse,a continuidade da necessidade dos serviços.

ninguém.Não é isso o que conta.A solução está,como dito,no conceito de continuidade.Se a necessidade do serviço da doméstica na casa é contínua,quem o prestar será doméstica,em dias fixos ou móveis,em horários livres ou pré-determinados,em dias seguidos ou alternados.

Passadeiras

6 — Passadeiras que trabalham de 15 em 15 dias são domésticas? A hipótese é a mesma da faxineira chamada "diarista". A necessidade da passadeira é contínua? Você precisa, *habitualmente*, de uma pessoa que passe as roupas dos viventes da casa? Então, quem satisfaz a essa necessidade é empregado doméstico. Coisa diferente é você contratar uma passadeira pra dar um jeito na roupa do pessoal da casa para uma recepção íntima, uma ida ao teatro, uma cerimônia qualquer. Aí, a necessidade é eventual, episódica, descontínua. Não há vínculo de emprego.

Os caseiros

7 — Caseiro é quem toma conta da casa. Caseiro pode ser doméstico e pode não ser. Depende da destinação da propriedade. Se se trata de casa de veraneio (*praia, campo, montanha*), situada em sítio ou chácara em zona urbana ou rural, e que se destina apenas a lazer ou recreio da família, será por certo doméstico. Mas se se trata de caseiro de propriedade que é alugada nos fins de semana para reuniões, seminários, congressos, aniversários etc, não o será, pois aí já está tirando proveito econômico da propriedade. Da mesma forma, não será caseiro o empregado que toma conta de sítio ou chácara de pesque-pague, aluguel de pedalinhas ou de exploração de hortifrutigranjeiros, por exemplo.

Mulher e filhos do caseiro

8 — São comuns ações trabalhistas de mulher e filhos de caseiro contra o patrão do marido alegando que, também eles, são empregados domésticos. *Em regra, caseiro é somente o marido*. Sua mulher e filhos apenas o ajudam em pequenos serviços dentro da casa (*varrição, limpeza, cozinha, lavagem de roupas* etc) e fora dela (*poda de grama, jardim ou pomar, conserto de cerca, caiação de muro, limpeza de piscina ou canil* etc). Se você não quer complicação na Justiça do Trabalho, faça, por escrito, um contrato minucioso com seu caseiro e proíba, *também por escrito*, o trabalho de sua mulher e filhos, ainda que seja por mera colaboração ao marido. Nunca lhes dê ordens de serviço ou lhes pague algum "*agradinho*" em dinheiro pelos serviços prestados. Subordinação (dever de cumprir ordens), salário, trabalho pessoal e contínuo são elementos do contrato de trabalho doméstico. Juntos, formam um vínculo de emprego.

Empregado de sítio de propriedade de empresa

9 — Não é doméstico, ainda que esse sítio se destine apenas à recreação dos trabalhadores ou diretores da empresa. Seu contrato de trabalho rege-se pela CLT, porque o serviço não é prestado à família ou à pessoa, mas a uma empresa.

Motorista particular

10 — Pode ser doméstico ou não. Depende. Se prestar serviços *exclusivamente* à pessoa ou à família, *no âmbito residencial destas*, e se essas *não tiverem atividade lucrativa*, é doméstico. É o caso, por exemplo, do motorista que, contratado como doméstico, leva e traz o empresário à sua empresa, que leva as crianças ao colégio e a madame ao cabeleireiro, à ginástica, ao *shopping*. Mas já não é doméstico o motorista que, *habitualmente*, leva o médico à casa dos pacientes, o professor de violão em domicílio, o *personal trainer* à casa dos alunos de musculação ou aeróbica, o professor particular de inglês que leciona de casa em casa, o que faz entregas para a empresa do patrão. Nessas e noutras hipóteses, prepondera a contratação pela CLT, muito mais benéfica ao empregado. A diferença entre as duas hipóteses é clara: na primeira, a atividade do motorista não está sendo empregada na atividade comercial do patrão; nas outras, sim.

Motorista registrado por empresa mas trabalhando na casa do patrão

11 — Não é doméstico. Se o patrão doméstico tem uma empresa (uma loja, um consultório dentário, uma imobiliária, um botequim, uma banca de revistas, um escritório de advocacia, uma escola de informática, um ateliê de pintura, um salão de cabeleireiro etc), registra o empregado como motorista da empresa, mas o desloca para o trabalho doméstico (*motorista particular da família*), não há relação doméstica. O trabalho do motorista não está sendo prestado à família ou à pessoa, mas à empresa do patrão. O motorista, nesse caso, tem todos os direitos celetistas. Não importa se

trabalha mais para a família que para a empresa,ou vice-versa.Sempre há de prevalecer a legislação mais benéfica,que,sem dúvida,é a CLT.Da mesma forma, se,contratado como doméstico,prestar serviços à empresa,não será doméstico,pois,embora formalmente contratado para prestar serviços à família,não o faz no âmbito residencial desta,mas para uma atividade lucrativa.De modo nenhum terá,por fim,direito a duplo salário(*salário de doméstico + salário de comerciário*),porque ambas as atividades estarão sendo desenvolvidas na mesma jornada de trabalho.O empregado não tem direito a dois salários se desempenha duas funções distintas na mesma jornada de trabalho.

Segurança particular

12 — É doméstico.Não há lei regulamentando a profissão de "*segurança particular*".O sujeito é vigia ou vigilante¹².O vigilante faz segurança privada,assim entendida a vigilância patrimonial de instituições financeiras e outros estabelecimentos,públicos ou privados,segurança de pessoas físicas,transporte de valores ou garantia de transporte de outras cargas¹³.Empresas especializadas em serviços de segurança,vigilância e transporte de valores também podem prestar serviços de segurança privada a pessoas,estabelecimentos comerciais,industriais,entidades sem fins lucrativos,empresas públicas,de prestação de serviços e residências¹⁴. Vigia não tem lei própria.É empregado regido exclusivamente pela CLT.Sua função consiste na observação e fiscalização de residências,empresas,escolas,sem os requisitos do vigilante.Nada impede que se contrate um "*segurança particular*".Para ser vigilante,o empregado precisa:

- ser brasileiro;
- ter,no mínimo,21 anos;
- ter,pelo menos,a 4ª série do 1º grau;
- ter curso de formação de vigilante,aprovação em exame de saúde física,mental e psicotécnico;
- não ter antecedentes criminais;
- estar quite com as obrigações eleitorais e militares;
- estar registrado na Delegacia Regional do Trabalho.

Enfermeira

¹² L.nº7.102/83,com a redação da L.nº8.863/94 e Decreto nº89.056/83.

¹³ L.nº7.102/83,*art.10,I e II.*

¹⁴ L.nº7.102/83,*art.10,§2º.*

13 — Pode ser doméstica ou não. Depende da natureza dos serviços. Ou melhor: depende da *continuidade* dos serviços. Não importa se a profissão de enfermeira é regulamentada ou se a enfermeira tem nível superior. Quando contratada como doméstica, a enfermeira perde a condição de integrante de categoria profissional diferenciada porque se insere no âmbito de outra categoria, a dos domésticos, que não tem a correspondente categoria econômica a que se contrapõe. Evidentemente, a enfermeira não pode exigir do patrão doméstico que respeite um dissídio ou convenção coletivos do qual não fez parte como signatário. Assim, não prevalecem nesse contrato de trabalho doméstico piso salarial, horários de trabalho, adicionais noturno e de insalubridade, entre outros direitos típicos da enfermagem hospitalar ou clínica. Tudo pode ser negociado livremente entre o patrão e a enfermeira doméstica (CLT, arts. 9º e 444). O que releva saber é que a pessoa que depende de cuidados médicos não tem finalidade lucrativa. Logo, em princípio, a enfermeira que lhe presta serviços é doméstica. É preciso, contudo, fazer uma distinção: a enfermeira doméstica tanto pode ser *empregada* doméstica quanto *temporária* (autônoma). Se se trata de debilidade ocasional da pessoa da família, a enfermeira não poderá ser considerada empregada doméstica porque lhe faltará o requisito da continuidade. Não importa se a necessidade médica durou 1, 2, 3 meses ou mais. Ou seja: o doente não precisará *continuamente* dos seus serviços. Nesse caso, não há vínculo de emprego doméstico. No entanto, se a pessoa da família tiver sido acometida de qualquer problema de saúde de caráter irreversível, que exija cuidados médicos constantes, a necessidade da presença da enfermeira será contínua. Neste caso, a enfermeira é *empregada doméstica*. Se, mesmo cessada a necessidade imediata da presença da enfermeira, o doente ou a família decide que a sua presença é necessária, *indefinidamente*, será empregada doméstica, porque aí a necessidade ou a conveniência do paciente será contínua. Haverá, também aqui, continuidade dos serviços e, pois, vínculo doméstico. Se não se trata de mal irreversível, a necessidade de cuidados médicos será ocasional, e os serviços da enfermeira doméstica, descontínuos. Aqui, a enfermeira, embora doméstica, porque trabalha no âmbito da residência, não será empregada doméstica, mas autônoma. Como tal, pode prestar serviços de enfermagem por prazo certo, negociando livremente com o tomador dos serviços todas as cláusulas desse contrato atípico, notadamente salários, horário de trabalho, condições especiais etc.

Acompanhante de idosos

14 — A hipótese é a mesma da enfermeira doméstica. Se a necessidade do idoso é fugaz, passageira, temporária, a acompanhante não será doméstica; se é contínua, sim.

Vigia de rua

15 — É doméstico. Vigia de rua é aquele sujeito, quase sempre aposentado, ou militar reformado, contratado por um morador ou por um grupo de moradores para vigiar, com ou sem arma, as casas de uma rua ou um conjunto de ruas. O pagamento é estabelecido livremente entre as partes e rateado entre os moradores. Não tem relevância jurídica o fato de um morador se responsabilizar pela arrecadação dos valores a serem entregues ao vigia. O vínculo de emprego não se forma com este ou aquele morador, mas com todos. Trata-se, aí, de um “condomínio de fato”. A relação de emprego também não se modifica se o próprio vigia fixa o valor do salário que quer receber, segundo a praxe na redondeza. A natureza bilateral do contrato de trabalho permite essa estipulação. Se a prestação dos serviços se fizer no molde do art. 3º da CLT (*personalidade, habitualidade, continuidade, subordinação jurídica e onerosidade*), haverá relação de emprego doméstico porque o vigia terá prestado seus serviços à pessoa ou à família, estando ausente, por óbvio, a finalidade lucrativa dos tomadores do serviço (moradores). Não há vínculo de emprego se o empregado puder se fazer substituir por outro no exercício de sua função, isto é, se puder mandar em seu lugar um outro colega, com ou sem consentimento dos moradores, pois se isso ocorrer faltará à tipificação do vínculo de emprego requisito fundamental: o caráter pessoal da prestação do trabalho (caráter “*intuitu personae*”). Se entre as casas vigiadas houver uma ou várias que explorem atividade econômica (como clínicas, academias de ginástica, imobiliárias, escritórios de advocacia etc), o vínculo já não será doméstico, mas comerciário (ou como vigilante, se for a hipótese). Neste caso, embora todos os condôminos de fato respondam solidariamente pelas obrigações trabalhistas de ordem pecuniária, o vínculo de emprego se formará com a sociedade comercial, que responderá pela anotação do contrato de trabalho.

Condomínio de fato (vila de casas, condomínio de rua)

16 — “Condomínio” (*cum*: com + *dominus*: senhor) significa “domínio de vários”. É forma atípica de domínio. O condomínio é uma pessoa formal. Constitui-se de uma pluralidade de sujeitos coligados por

necessidades e fins comuns, sob um mesmo regramento jurídico. É um complexo que alberga dois tipos de direito patrimonial: a propriedade plena e exclusiva, representada pela fração ideal do terreno e exercida sobre a unidade autônoma, e o condomínio permanente e indivisível, que recai sobre as áreas de uso comum e o terreno no qual se edifica a propriedade. Como todo direito de propriedade, o condomínio é um direito real. O patrimônio condominial é *universitas facti* e não *universitas juris*, pois não tem personalidade jurídica distinta da de seu titular nem existe uma pessoa jurídica titular do patrimônio que resulta da junção das unidades autônomas e áreas comuns. "Condomínio de fato" é aquele agrupamento de casas ou de apartamentos não constituídos em condomínio, na forma da L.nº4591/64. Normalmente, formam-se por vilas de casas, ou em ruas sem saídas, onde se bota uma cancela, uma guarita, quase sempre a revelia do poder público. Por razões de segurança, os moradores decidem contratar vigias de rua, com ou sem armas, para fazer uma espécie de policiamento preventivo e ostensivo. O vínculo de emprego, nesse caso, não se forma com este ou aquele morador, mas com todos. Se a relação de emprego se fizer na forma dos arts. 3º da CLT (*pessoalidade, habitualidade, continuidade, subordinação jurídica e onerosidade*) e 1º da L. 5859/72, haverá relação de emprego doméstico, porque o vigia terá prestado seus serviços à pessoa ou à família, estando ausente, por óbvio, a finalidade lucrativa dos tomadores do serviço (moradores). Repito a advertência: se entre as casas houver uma ou mais que explorem atividade econômica, o vínculo se formará com essa ou essas casas, embora a responsabilidade pelos pagamentos caiba a todos os condôminos, mas a relação deixará de ser doméstica.

Marinheiro

17 — Marinheiro pode ser doméstico. "Marinheiro doméstico" é o marujo de água-doce. Se você tem uma lancha, uma escuna, um saveiro, uma embarcação qualquer que exija um profissional no timão, esse lobo-de-água-doce é doméstico. A mesma conclusão se aplica à hipótese do piloto de avião ou de helicóptero.

"Personal trainer"

18 — Não é doméstico nem empregado. É autônomo, segurado obrigatório da previdência social. Aluga a sua força de trabalho quando, onde, por quanto e para quem quiser. É a profissão da moda. O sujeito não tem tempo de ir a uma academia ou não quer se misturar à muvuca de uma aula coletiva de ginástica, arte marcial ou aeróbica e contrata um profissional para treiná-lo ou exercitá-lo em casa ou no

escritório. A atividade desse marombeiro não guarda nenhuma relação com a rotina da casa ou da família. Embora prestada na residência, não pode ser considerada uma atividade que se insira "*no âmbito residencial*" da pessoa ou da família.

Doméstico menor de 14 anos

19 — Não pode trabalhar. A Constituição proíbe *qualquer* trabalho a menor de 14 anos, exceto na condição de aprendiz¹⁵. Como o trabalho doméstico, *em regra*, não comporta contrato de aprendizagem, contrato de trabalho doméstico com menor de 14 anos é nulo. O nulo, em direito do trabalho, gera efeitos. O patrão responde pelas verbas rescisórias e encargos previdenciários.

Empregado de condomínio

20 — Embora o condomínio não seja pessoa física nem jurídica, mas *formal*, nem explore atividade econômica, empregado de condomínio é comerciário. Seu contrato rege-se pela L.nº 2.757/56 e pela CLT.

Empregado de hotel e apart-hotel

21 — Não é doméstico. Seu trabalho é prestado à empresa (*atividade*) que administra o hotel ou o apart-hotel e não à pessoa ou à família. Pode ocorrer uma situação curiosa, já vista no foro: se o proprietário da unidade autônoma do *apart-hotel* ali residir com um serviçal de sua confiança, que lhe faz os serviços domésticos, a par daqueles normalmente executados pelo pessoal do próprio apart-hotel, *esse serviçal* será empregado doméstico da pessoa ou da família ali residente e não, obviamente, do hotel ou do apart-hotel.

Contrato promíscuo

22 — O termo "*contrato promíscuo*" é usado aqui para definir aquela mistura de contratos onde não se sabe exatamente até onde vai um tipo de contratação e até onde vai outro. É o caso típico da empregada contratada como doméstica de uma casa situada no sobrado de um prédio e que também atende ao balcão da padaria do patrão, situada no térreo ou que, embora trabalhe como doméstica na casa do patrão, fritar salgadinhos

¹⁵ CF/88, art. 7º, XXIII c/c art. 227, §3º, I.

para venda no barzinho ou na padaria do empregador doméstico. É comum, também, o caso da empregada contratada como doméstica em casa de família que serve refeição a terceiros, no local ou fora dele. Nesses casos, como não se pode definir exatamente até quando a empregada é doméstica e a partir de que horário passa a ser comerciária, afasta-se a relação doméstica e firma-se a relação empregatícia comum. A legislação do comércio é mais benéfica à empregada que a legislação doméstica.

Bolos ou salgadinhos para festas

23 — Uma empregada doméstica somente poderá ser assim considerada se essa casa não for explorada com intuito de lucro (realização de eventos, preparação de bolos, salgadinhos e guloseimas para festas, casamentos, formaturas, aniversários etc); se o for, e se o trabalho dessa empregada for utilizado na consecução desse propósito lucrativo, será comerciária, regida pela CLT. Mas, atenção: a empregada não deixa de ser doméstica se, no âmbito da casa, os seus proprietários exercem alguma atividade lucrativa (trabalho em computador, aulas de qualquer natureza, *personal training* etc) que não tenha qualquer ligação direta com o trabalho doméstico. Doméstica só deixa de ser doméstica se o seu trabalho doméstico é utilizado pelo patrão na consecução da atividade lucrativa que desenvolve na casa. Se, na casa, a doméstica exercer atividade mista (metade doméstica e metade lucrativa), prevalece a legislação mais benéfica (CLT e não L.nº 5.859/72). Assim, por exemplo, se, embora contratada como doméstica, a empregada trabalha limpando a casa e cozinhando, em parte do dia, e ajudando a patroa em alguma atividade lucrativa da casa, na outra parte, deixará de ser doméstica e estará amparada pela CLT. Será doméstica, entanto se, mesmo havendo exploração econômica da casa, a doméstica não for utilizada nesse serviço, limitando-se a executar as tarefas da casa e não se imiscuindo nos serviços domésticos da parte econômica dessa casa.

Bem de família

24 — A Medida Provisória nº 143, transformada na L.nº 8.009/90, instituiu a “*casa de moradia e outros bens de família*”, tornando-os impenhoráveis. Trata-se de lei polêmica, que até hoje acende discussão no processo do trabalho. Essa lei decreta a suspensão da ação de execução sobre o bem de família e, em seguida, o seu cancelamento. O termo “*família*” tanto

indica a “*família legítima*”¹⁶ como a “*união estável*”¹⁷ e a “*comunidade familiar*”¹⁸ ou qualquer grupamento de parentes e não-parentes, coabitando a casa.

25 — A grande discussão é de direito intertemporal, isto é, saber se essa lei, *indiscutivelmente de aplicação imediata*, poderia ou não ter efeito retroativo, de modo a atingir a penhora já formalizada, ou se só se aplica aos processos em curso, mas apenas a partir da sua edição em diante. O dilema é compatibilizar as disposições da L.nº 8.009/90 com a regra do art.6º da Lei de Introdução ao Código Civil, que permite a retroação de qualquer lei, desde que respeitados o *ato jurídico perfeito*, a *coisa julgada* e o *direito adquirido*. Discute-se se a penhora formalizada anteriormente à edição da L.nº 8.009 constitui “*ato jurídico perfeito*” ou “*direito adquirido*” do exequente que não possa ser desmanchado pelas disposições dessa lei. Os que sustentam a tese de que a lei pode alcançar *qualquer* situação processual, modificando-a, inclusive desfazendo penhora já constituída, argumentam que em razão dos altos interesses em conflito na fase executória, muita vez impõe-se a aplicação da lei nova (ex.: leis políticas, leis constitucionais, leis de ordem pública, leis de interesse geral, leis penais mais benignas etc).

26 — Do ponto de vista do direito intertemporal, as leis podem ser *retroativas*, de *aplicação imediata* e *irretroativas*. As retroativas atingem normalmente relações jurídicas perfeitas e acabadas; as leis de aplicação imediata atingem relações jurídicas novas (ainda que de ordem pública, desde que respeitem os direitos adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada) e as irretroativas só alcançam as relações jurídicas novas, surgidas a partir da entrada em vigor da nova lei.

27 — Os que defendem a tese de que a L.nº 8.009/90 pode desfazer as penhoras anteriormente formalizadas sobre o bem de família afirmam que a penhora, “*como um ato de império do Estado, é uma conduta de afetação que não retira a propriedade do patrimônio do executado embora produza alteração jurídica na situação dos bens penhorados que se refletem no âmbito processual, não sendo ainda ato de satisfação do credor, nada impede, assim, que o próprio Estado entenda que aquele bem não mais possa sofrer a afetação, tornando-o impenhorável porque é o ato do próprio Estado e só a ele afeto. Pode, a qualquer momento, desafetar o bem, sem com isso ofender o direito do credor a receber o seu crédito*”¹⁹.

¹⁶ Código Civil, art. 229.

¹⁷ Entidade familiar formada entre o homem e a mulher e reconhecida pela Constituição Federal, art. 226, §3º.

¹⁸ Grupamento familiar formado por qualquer dos pais e seus descendentes, também reconhecido pela Constituição Federal, art. 226, §4º.

¹⁹ CARLOS GONÇALVES. *Impenhorabilidade do Bem de Família*, Ed. Síntese, 1992, p. 27.

28 — CARLOS GONÇALVES entende, ainda, “que o título exequendo, por outro lado, não perde, em razão da aplicação imediata da L.8.009/90, as suas características de liquidez, certa e exigibilidade e, por isso, continua íntegro o direito do credor de prosseguir na execução, se outros bens do devedor forem passíveis de constrição”.

29 — Segundo CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA²⁰, a penhora não representa para o credor mais do que mera expectativa de direito, isto é, aquelas situações ou relações aderentes ao indivíduo, provenientes de fato aquisitivo incompleto, e por isso mesmo não integrados em definitivo no seu patrimônio, são atingidas sem retroatividade pela lei nova, que passa a discipliná-las desde o momento em que começa a vigorar.

30 — O art.1º da L.nº 8.009/90 diz:

“Art.1º — O imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar é impenhorável e não responderá por qualquer dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei”.

31 — “Casal”, para efeito dessa lei, é a união estável entre um homem e uma mulher, que mantêm vida em comum e reúnem seus esforços para a satisfação do bem-estar de ambos, sejam casados entre si ou não; entidade familiar é qualquer reunião de pessoas sob um mesmo teto, como, por exemplo, pai e mãe com seus filhos, enteados etc.

32 — Qualquer pessoa da família ou da entidade familiar tem legitimação para embargar a execução visando desconstituir penhora sobre o bem de família.

33 — O parágrafo único do art.1º da L.8.009/90 diz que a “impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados”.

34 — O art.2º da Lei diz:

²⁰ CARLOS GONÇALVES, *op.cit.*, p.29.

“Excluem-se da impenhorabilidade os veículos de transporte, as obras de arte e os adornos suntuosos”.

35 — O art.649,VI do CPC já prevê a impenhorabilidade dos livros,máquinas,utensílios e instrumentos necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão,onde quer que se encontrem.

36 — Não há definição legal do que se deva entender por “*adornos suntuosos*”.Por mero casuísmo,pode entender-se que são suntuosos lustres de cristal,tapetes persas ou importados,vasos de porcelana ou históricos,obras de arte,objetos de decoração etc.

37 — Já o art.3º dessa Lei,diz:

“A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil,fiscal,previdenciária,trabalhista ou de outra natureza,salvo se movido:

I — em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;

II — pelo titular do crédito decorrente do financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel,no limite dos créditos e acréscimos constituídos em função do respectivo contrato;

III — pelo credor de pensão alimentícia;

IV — para cobrança de impostos,predial ou territorial,taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;

V — para execução de hipoteca sobre o imóvel oferecido como garantia real pelo casal ou pela entidade familiar;

VI — por ter sido adquirido com produto de crime ou para execução de sentença penal condenatória a ressarcimento,indenização ou perdimento de bens;

VII— por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

38 — CARLOS GONÇALVES entende que frente à disposição do art.3º,I da L.nº 8.009/90,qualquer prestador de serviço à família,mesmo sem vínculo de emprego(pedreiro, carpinteiro, bombeiro, eletricista,marceneiro etc)pode penhorar o imóvel residencial para garantia

de seus créditos, não se aplicando, nesse caso, a impenhorabilidade, apenas aos trabalhadores da residência, como cozinheira, copeira, motorista, faxineira, arrumadeira, jardineiro, vigia etc).

Limites da responsabilidade patrimonial do devedor

39 — O devedor responde na execução com todos os seus bens, presentes e futuros, mas a lei põe a salvo alguns deles. São *impenhoráveis*:

- a) — os bens inalienáveis (por exemplo, os imóveis vendidos pela União a seus servidores, os financiados pela previdência social, os decorrentes de assentamento agrário, a bandeira nacional, as contas bancárias do Fundo de Garantia etc);
- b) — as provisões de alimentos e combustível, necessárias à manutenção do devedor e de sua família por um mês;
- c) — o anel nupcial e os retratos de família;
- d) — os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia;
- e) — os equipamentos dos militares;
- f) — as pensões e montepios percebidos dos cofres públicos ou de instituição de previdência;
- g) — os materiais necessários para obras em andamento;
- h) — o seguro de vida;
- i) — o imóvel rural, até um módulo, desde que este seja o único do devedor (CPC, art. 649).
- j) — os livros, máquinas, utensílios e os instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão (CPC, art. 649, VI)²¹.
- l) — o bem de família²²;
- m) — os bens públicos;

²¹ Quando se fala em profissão, fala-se em pessoa física; empresa não exerce profissão, mas atividade, e esses bens podem, é claro, ser penhorados.

²² "Bem de família", segundo o art. 1º da L. n.º 8.009, de 29/3/90 é o "imóvel residencial próprio do casal, ou de entidade familiar", que não responde por dívida de qualquer natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive de uso profissional, os móveis que guarnecem a casa, desde que quitados. São penhoráveis os veículos de transporte, obras de arte e os adornos suntuosos. O STJ (1ª T., Resp. 31.390-8-SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, publ. DJU, I, 20/2/95, p. 3.151-3) entendeu que os bens destinados ao lazer (televisores, videocassetes, aparelhos de som) não são indispensáveis ao guarnecimento da casa e podem ser penhorados.

- n) — os bens do INSS(L.nº8.620/93,art.8º).
- o) — a pequena propriedade rural,desde que trabalhada pela família ou pelo proprietário(CF/88,art.5º,XXVI).Se a propriedade,embora pequena,não for trabalhada pela família ou pelo proprietário,será penhorável.
- p) — a concessão de serviço público²³;
- q) — os depósitos das instituições bancárias mantidos no Banco Central e contabilizados na conta "*Reservas Bancárias*"²⁴;
- r) — o bem objeto do contrato de leasing²⁵.
- s) — os bens gravados com cláusula de impenhorabilidade(CPC,art.648).

40 — São relativamente impenhoráveis:

41 — Na falta de outros bens,podem ser penhorados:

- a) — os frutos e os rendimentos dos bens inalienáveis,salvo se destinados a alimentos de incapazes,de mulher viúva,solteira,desquitada ou de pessoas idosas;
- b) — as imagens e os objetos de culto religioso,sendo de grande valor.

Gradação dos bens penhoráveis

42 — O devedor responde na execução com todos os seus bens,presentes e futuros(CPC,art.591),ainda que estejam em poder de terceiros.Como a execução por quantia certa visa à expropriação dos bens do devedor até o limite da dívida contraída e reconhecida no título judicial ou extrajudicial(aí incluídos custas,juros de mora,correção monetária e honorários de advogado ou do perito e outras despesas processuais,se houver),não basta que a penhora recaia em bens constantes do patrimônio do devedor.É imprescindível que o gravame se abata sobre os bens transmissíveis,isto é,sobre bens que possam ser expropriados,levados à praça,adjudicados ou arrematados.

²³ SÉRGIO PINTO MARTINS(*op.cit.*,p.594),diz:"a concessão de serviço público não pode ser objeto de penhora.Mesmo que um terceiro viesse a arrematar a concessão,o Poder Público concedente não estaria obrigado a reconhecê-lo como concessionário.A concessão depende do poder concedente.A administração pública é soberana para estabelecer as condições para a realização dos serviços públicos concedidos".

²⁴ Segundo o art.68 da L.nº9.069/95,esses bens não respondem por qualquer tipo de dívida civil,comercial,fiscal,previdenciária,trabalhista ou de outra natureza.

²⁵ Porque,nesse caso,"...trata-se de promessa de compra e venda futura.O bem que está na posse do locatário não é seu,apenas tem sua posse.Logo,não pode ser penhorado"(cf.SÉRGIO P.MARTINS,*op.cit.*,p.594).

43 — A lei põe a salvo certos bens, de tal modo que a execução de todo o patrimônio do devedor, conquanto seja uma garantia do credor, não pode ferir a dignidade do devedor. O art. 655 do CPC estabelece a seguinte ordem de penhora (gradação legal), *verbis*:

"Art. 655 — Incumbe ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a seguinte ordem:

I — dinheiro;

II — pedras e metais preciosos;

III — títulos da dívida pública da União ou dos Estados;

IV — títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa;

V — móveis

VI — veículos

VII — semoventes;

VIII — imóveis;

IX — navios e aeronaves;

X — direitos e ações.

Gravidez da empregada doméstica

44 — A doméstica que é dispensada quando grávida *não tem direito* a reintegração no emprego. Aliás, não há lei prevendo a reintegração de *qualquer* trabalhadora dispensada no curso da gravidez. Nem doméstica nem empregada nenhuma. O que a lei assegura (*exceto para domésticas*)²⁶ é a garantia de emprego. Gestante não tem estabilidade mas garantia de emprego, da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto²⁷, ainda que se trate de parto antecipado²⁸. Em consequência, não tem direito a reintegração no emprego mas a indenização do lapso que decorre da dispensa ao termo da proteção legal. No aborto não-criminoso a licença-maternidade é reduzida a duas semanas²⁹. Não há estabilidade nem garantia de emprego em contratos de prazo determinado, inclusive o de experiência³⁰. Por “*confirmação da gravidez*” se deve entender o momento

²⁶ A meu ver, a garantia de emprego também se aplica à empregada doméstica. Trata-se, contudo, de opinião minoritária. A doutrina majoritária entende que a empregada doméstica está fora dessa proteção constitucional. Segundo argumentam, o art. 7º da CF/88, ao ampliar os direitos dos empregados domésticos, procurando nivelá-los aos empregados em geral, não incluiu a garantia de emprego. Concordo, em tese, com esse raciocínio, mas o art. 10, II do ADCT da CF/88, que trata, especificamente, da proteção à maternidade, também não excluiu expressamente a doméstica gestante.

²⁷ ADCT da CF/88, art. 10, II, “b” e E. 244/TST. E. 244/TST — “A garantia de emprego à gestante não autoriza a reintegração, assegurando-lhe apenas o direito a salários e vantagens correspondentes ao período e seus reflexos”.

²⁸ CLT, art. 392, § 3º.

²⁹ CLT, art. 395 e D. nº 611/92, art. 91, § 3º.

³⁰ E. nº 260/TST.

da prenhez segundo declaração médica apoiada em exames laboratoriais e laudos ultrassonográficos e não aquele em que a mulher se dá conta da gravidez ou comunica ao patrão o seu estado gravídico³¹. O art.168/CLT torna obrigatório o exame médico, a expensas do empregador, na admissão, no curso do contrato de trabalho e na dispensa do empregado. Logo, se a empresa não submeteu a empregada a exame médico demissional, será de nenhuma valia jurídica afirmar no processo que não fora comunicada da sua gravidez ou que a desconhecia inteiramente. Tipifica-se, nesse caso, culpa *in diligendo* do patrão. A ciência do empregador sobre a prenhez da empregada é totalmente desimportante³². Importa, o fato natural — a gravidez —, que desfecha conseqüências jurídicas sobre o contrato de trabalho. A responsabilidade da empresa em relação à gravidez é sempre objetiva. O que a Constituição assegura é mera garantia de emprego. Se a empregada detivesse estabilidade no emprego, a reintegração seria um direito acessório dessa estabilidade e a indenização desse período de garantia somente seria possível se provada a incompatibilidade entre a gestante e seu patrão, de tal modo que a reintegração não fosse socialmente recomendável. Neste caso, o juiz estaria autorizado a converter a reintegração em indenização. O que a CF/88 assegura é a garantia (provisória) do emprego, de tal sorte que a empregada grávida, se dispensada no curso da gravidez, faz jus à indenização do período que por lei lhe é garantido, isto é, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto³³.

45 — Nem a isso a doméstica faz jus, segundo o que se lê da doutrina prevalente. A gestante doméstica faz jus, no entanto, ao salário-maternidade ou licença-maternidade. *Salário-maternidade, auxílio-maternidade* ou *licença-maternidade* é um período remunerado de descanso de 120 dias que a lei concede às gestantes, inclusive domésticas. Antes da Constituição (5/10/88), era de 84 dias (4 semanas antes do parto e 8 depois)³⁴. No caso das domésticas, o patrão só tem de tolerar a licença. Não precisa pagar nada. Trata-se de benefício previdenciário. Quem paga é o INSS³⁵. A licença-maternidade das empregadas da iniciativa privada é custeada pelas contribuições das empresas sobre a folha de pagamento dos empregados. No caso da doméstica, é um benefício previdenciário que tanto ela quanto a segurada avulsa recebem diretamente do INSS³⁶. Apoiada em atestado médico, a gestante pode romper qualquer contrato cuja atividade

³¹ CLT, arts. 375 e 391, §1º.

³² VALENTIN CARRION, *op. cit.*, p. 265.

³³ E.nº 244/TST.

³⁴ CLT, art. 392.

³⁵ L.nº 8.213/91, arts. 71 a 73 e D.nº 3.048/99, art. 93.

³⁶ L.nº 8.213/91, arts. 71 a 73 e D.nº 2.172/97.

prejudique a gestação³⁷.O valor mensal é o do último salário-de-contribuição.Os benefícios do salário-maternidade e da garantia de emprego não são cumulativos.Se a empregada grávida é dispensada antes de cumprido o lapso pós-parto da licença-maternidade,fatalmente esse período se confundirá com aquele do *art.10,II,"b"* do ADCT da CF/88.Muita vez,nem mesmo a mulher tem certeza da sua prenhez.As empresas,em regra,não cuidam de submeter empregadas a exames médicos demissionais.A patroa doméstica,menos ainda.Para evitar a chicana,isto é,que a gestante,sabedora da proibição de sua dispensa,deixe escoar o lapso de garantia de emprego(da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto)para ajuizar ação quando já se avizinha o seu termo e,assim,abocanhar salário sem trabalho,CARRION recomenda que “...a sentença deve deferir os salários a partir do ajuizamento da ação;perde os salários anteriores quem os pleiteia tardiamente;a lei quer a manutenção do emprego com trabalho e salários,mas não pode proteger a malícia”³⁸.

Mãe solteira

46 — Esse benefício depende da gravidez e não do estado civil da mulher. Logo,o benefício é devido mesmo nos casos em que a mãe é solteira.

Licença-maternidade em dobro

47 — Embora se fale em *salário-maternidade*,não se trata de salário,propriamente dito.Não se aplica a regra do *art.467/CLT*,pois a sua natureza jurídica é de benefício previdenciário.No caso de empresas,o patrão antecipa o pagamento à empregada e se ressarce compensando o valor correspondente dos demais encargos devidos à previdência.No caso da doméstica,como não há outros encargos devidos à previdência,não há como fazer qualquer compensação.Por isso,a doméstica deve ser encaminhada ao INSS,de quem recebe diretamente o benefício.Se a segurada tiver mais de um emprego, fará jus ao salário-maternidade relativo a cada emprego³⁹.

Licença-maternidade da empregada doméstica dispensada do emprego

³⁷ CLT,*art.394*.

³⁸ *Comentários,cit.p.265*.

³⁹ D.nº611/92,*art.96*.

48 — Se entre a doméstica grávida e a patroa já não há mais vínculo de emprego, não se trata mais de benefício previdenciário, já que este pressupõe a existência do contrato de trabalho. O INSS somente paga a licença-maternidade da empregada que estiver trabalhando. Se a doméstica foi dispensada no curso da gravidez, é o patrão quem se responsabiliza pelo pagamento da licença-maternidade.

Valor do benefício (licença-maternidade)

49 — Na constância da licença-maternidade, a mulher recebe salário integral e, se vencer remuneração variável, de acordo com a média dos 6 últimos meses⁴⁰. No caso da doméstica, o valor mensal da licença-maternidade equivalerá ao valor do seu último salário-de-contribuição⁴¹.

INSS durante a licença-maternidade

50 — O patrão tem de recolher o INSS durante a licença-maternidade da empregada doméstica, mas só a parte que lhe cabe (12% sobre o salário pago). Os 8% da empregada não serão descontados porque não está recebendo salários e sim auxílio-previdenciário (que já é pago com a dedução dos 8%).

Carência para recebimento do salário-maternidade

51 — Não há. Mesmo que a empregada tenha apenas um mês de casa, fará jus à licença-maternidade, paga pelo INSS. O salário-maternidade pode ser requerido pela doméstica até mesmo após o parto. O parágrafo único do art. 73 da L.nº 8.213/91 previa prazo de até 90 dias após o parto para que o benefício fosse requerido. O art. 15 da L.nº 9.528/97 revogou aquele artigo e, agora, a doméstica pode requerê-lo a qualquer tempo, *mesmo após o parto*.

Licença-maternidade e aborto

⁴⁰ CLT, art. 393.

⁴¹ L.nº 8.213/91, art. 73, I.

52 — Se se tratar de aborto *criminoso*, a doméstica não terá direito à licença; se se tratar de aborto *voluntário*, comprovado por atestado médico oficial, terá direito ao repouso remunerado por duas semanas, assegurado o direito de retornar à função antes ocupada⁴².

Licença-maternidade e parto antecipado

53 — Da mesma forma, fará jus a essa licença (integral, paga pelo INSS), em caso de parto antecipado. A licença-maternidade conta-se como tempo de serviço para todos os fins.

Licença-maternidade e aposentadoria

54 — Mesmo que permaneça no emprego sem se aposentar ou a ele retorne, após a aposentadoria, a empregada grávida tem direito à licença-maternidade⁴³.

Revistas vexatórias

55 — Configura invasão de privacidade, ou constrangimento ilegal, e, pois, dano moral, passível de ser indenizado na Justiça do Trabalho a revista corporal, ou em bolsas e pertences da empregada. O empregador doméstico tem todo o direito de zelar pelo seu patrimônio e pode, nessa tarefa, cercar-se de garantias e providências que evitem furtos no âmbito da residência. O que não pode, em hipótese alguma, é promover inspeção corporal no empregado doméstico ou inspecionar, contra a vontade dele, bolsas, sacolas e outros pertences.

Anotações permitidas e proibidas na carteira profissional

56 — A carteira de trabalho é necessária para o exercício de *qualquer* emprego ou profissão⁴⁴. Há uma exceção: onde não houver emissão de carteiras, admite-se o exercício de emprego sem ela, por trinta dias, mas o empregador deve fornecer ao empregado documento contendo data de admissão, natureza do trabalho, salário e forma de seu pagamento e

⁴² CLT, art. 395.

⁴³ Decreto nº 3.048/99, art. 103.

⁴⁴ CLT, art. 13.

permitir que o empregado, nesse prazo, compareça ao posto de emissão mais próximo⁴⁵ para regularizar a situação. Nenhum empregado deve ser admitido sem carteira assinada. Às vezes, a doméstica não tem carteira de trabalho ou alega perda ou extravio (*quase sempre é conversa mole; o que não quer é “sujar a carteira” (rebaixar salário), como dizem, modificar para pior a profissão anterior (de baby-sitter para empregada doméstica, dama de companhia para babá, essas coisas) ou está em gozo de auxílio previdenciário*). Por outras, é a própria patroa que não quer assiná-la, dizendo que o contrato é de experiência. Esse negócio de dizer que não assinou a carteira porque a empregada estava no prazo de experiência é bobagem. Todo contrato de trabalho — *inclusive o de experiência* — deve ser anotado na CTPS⁴⁶. Alegações de que a carteira não foi assinada porque a empregada não o quis ou porque não a possuía no momento da contratação não têm valor jurídico. A assinatura é questão de ordem pública.

Exames médicos admissionais

57 — Podem ser exigidos, mas há exceções. A L.nº9.029, de 13/4/95 proíbe qualquer discriminação no acesso ou na manutenção do emprego por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade (*art.1º*). Constitui crime exigir do candidato a emprego que se submeta a testes, exames, perícias e laudos, ou que apresente atestado, declaração ou outro procedimento relativo à sua esterilização ou estado gravídico (*art.2º*). Também configura prática discriminatória e, portanto, criminosa, a adoção, pelo empregador, de medidas que estimulem ou induzam à esterilização ou ao controle de natalidade (*art.2º, II, “a” e “b”*).

Exame de AIDS

58 — Não pode ser pedido. Ser ou não portador do vírus HIV é fato que somente interessa à própria pessoa. É claro que há casos em que o interesse coletivo e social em matéria de AIDS se sobrepõe ao individual, mas tal não se dá em matéria de emprego doméstico. Por preconceito ou desinformação, a AIDS é comumente associada a

⁴⁵ CLT, *art.13, §§3º, 4º, I*.

⁴⁶ Não há tal exigência na lei. No entanto, todo ato jurídico possui formalidades *ad substantiam* (da substância) e *ad solemnitatem* (da solenidade). As formalidades *da substância* do ato invalidam-no se preteridas; as *da solenidade* do ato apenas o materializam ou aperfeiçoam (provam). A anotação do contrato de experiência na CTPS do empregado não é da substância do ato (o contrato de experiência não deixa de existir se não tiver sido reduzido a escrito na carteira do empregado), mas a falta de registro na carteira do trabalhador dificulta a prova do empregador, porque se presume, sempre, a existência de contrato de prazo indeterminado. É do empregador o ônus da prova da existência de contrato de prazo certo.

homossexualismo, drogas e prostituição. *A morte social do portador do vírus é mais rápida e dolorosa que a biológica*⁴⁷. Exigir que o candidato ao emprego doméstico exiba exame de AIDS é inconstitucional. Fere a dignidade da pessoa humana e o seu direito à intimidade e à vida privada⁴⁸. O conceito de intimidade está ligado ao de “*homem interior*”⁴⁹. É o “*direito de ser deixado em paz*”⁵⁰, o direito ao segredo, de não ser conhecido em certos aspectos pelos demais⁵¹. A AIDS surgiu em 1981 como doença de gays, tanto que se chamou, no início, *GRID-Gay Related Immune Deficiência* (*Doença de Gays Relacionada à Imunodeficiência*). Supunha-se que sua transmissão se desse pelo esperma e pela promiscuidade sexual. Em 1982, após a comprovação de morte de pacientes hemofílicos por AIDS, chegou-se à conclusão de que também se transmitia pelo sangue e modificou-se o seu nome para *AIDS-Adquired Immune Deficiency Syndrome* (*Síndrome de Imunodeficiência Adquirida*). Exames admissionais são admissíveis, a critério médico, se necessários para a comprovação da capacidade ou da aptidão física e mental do empregado para a função que pretenda exercer⁵². O teste de soropositividade de HIV (teste de AIDS) somente é possível, *com o consentimento do paciente*, quando se revele essencial para o exercício desta ou daquela função. *Não é o caso do doméstico*. Portanto, se você não quer dor-de-cabeça, esqueça esse negócio de exigir exame de AIDS⁵³.

Antecedentes criminais

59 — Podem ser pedidos. A própria lei dos domésticos o autoriza⁵⁴.

Teste de gravidez

⁴⁷ MARCO FRIDOLIN SOMMER SANTOS. *A Aids sob a perspectiva da responsabilidade civil*. Ed. Saraiva, 1999, p.245.

⁴⁸ CF/88, art.5º, X.

⁴⁹ Admite-se, modernamente, que o direito à privacidade tenha tido o marco inicial com o artigo doutrinário “*The right of privacy*”, publicado em 1890 por *Warren e Brandeis*, como resposta à intromissão da imprensa na vida e honra das pessoas (*Harvard Law Review*, vol.IV, nº 5, 15, XII, 1890, p.193 e seguintes).

⁵⁰ Sentença do magistrado Cooley, de 1873.

⁵¹ cf. SAN MIGUEL RODRÍGUES GARCÍA. *Reflexiones sobre la intimidad como limite a la libertad de expresión*.

⁵² CLT, art.168, §2º.

⁵³ MARCO FRIDOLIN SOMMER SANTOS., *op.cit.*, p.245/248 diz que a AIDS gera no infectado medo, terror, sentimento de rejeição, culpa, desejo de supressão e extermínio, onde, para muitos, o suicídio é a melhor solução. A lesão a sua integridade moral, resultante da dor física, constitui um dos danos mais graves derivados do contágio. O doente de AIDS vive um dilema: não revelar a ninguém o seu drama, e sucumbir ao seu inferno particular, ou revelar, e ser taxado de homossexual ou drogado. De qualquer forma, o “aidético” passa a viver um “ostracismo estúpido e moralmente condenável”.

⁵⁴ L.nº5.859/72, art.2º, II.

60 — *Não pode ser exigido.* É proibido por lei⁵⁵. O exame médico de que trata o art.168,I da CLT se refere à saúde ocupacional, isto é, se a empregada está apta a desempenhar as funções para as quais se candidata. A exigência de atestado médico de gravidez é discriminatória, ilegal, imoral e inconstitucional.

Documentos que podem ser exigidos

61 — *Estes:*

- referências (com endereço e telefone dos antigos empregadores)
- carteira profissional
- carnê da previdência ou número do segurado no INSS para preenchimento de novas guias
- atestado de saúde
- conta de água, luz, telefone ou condomínio em nome da empregada, para comprovação do endereço residencial
- se se tratar de empregado qualificado (enfermeira, motorista, massagista), diplomas, carteira de habilitação, prova do registro nos conselhos específicos (enfermagem, fisioterapia etc).
- carteira de identidade (RG)
- certidão de casamento, título de eleitor, quitação do serviço militar, CPF etc.
- atestado de antecedentes criminais

62 — Como documento público, pessoal e intransferível, a CTPS traça o perfil profissional do seu titular. No ato da admissão, anote:

- nome e residência do patrão
- *cargo* (empregado doméstico) ou *função* (cozinheira, babá, jardineiro etc)
- data de admissão
- remuneração (qualquer que seja a forma de pagamento (se em dinheiro ou utilidades, se por tarefa, peça, por semana ou mês, valor da utilidade, habitação, veículos etc)
- condições especiais (contrato de experiência, de prazo certo, de estágio, de aprendizado, contrato temporário etc), se houver⁵⁶.

⁵⁵ L.nº 9.029, de 13/4/95, art.2º.

⁵⁶ CLT, art.29; anote, também, se a empregada se obriga a viajar com sua família, a pernoitar no emprego, a permanecer em serviço nos dias de recepção de amigos, a usar uniformes, a levar crianças ao colégio ou a outras atividades, a cuidar de animais domésticos etc. Todas essas providências, embora simples, e aparentemente ingênuas, são absolutamente imprescindíveis no exame de qualquer alegação futura de quebra de contrato por parte da família.

63 — Essas anotações valem como prova para ambas as partes (*empregada* e *patroa*). Prova-se a existência do contrato de trabalho por meio de suas anotações⁵⁷, embora sejam válidos os meios legais e os moralmente legítimos⁵⁸. Parte da doutrina entende que, como documento unilateral, preenchido pelo patrão, e sobre o qual o empregado não tem qualquer poder de disposição, essas anotações têm *valor relativo* para o trabalhador, gerando presunção *juris tantum* (admite prova em contrário), e *absoluto* para o empregador, gerando presunção *juris et de jure* (não admite prova em contrário)⁵⁹. O entendimento mais razoável é o de que o valor dessas anotações é relativo — *tanto para o empregado quanto para o patrão* —⁶⁰. Pode haver erro nos lançamentos, mas não é inverossímil supor que prepostos do empregador, ou o próprio empregador e o empregado se conluem para fraudar os registros.

64 — Toda anotação desabonadora do empregado é proibida. O conceito de “*anotação desabonadora*” é muito elástico. Muita vez, a pretexto de lançar uma anotação que a lei reputa válida, ou necessária, o empregador pode deixar seqüela no patrimônio moral do empregado e responder por isso⁶¹.

Cuidados na devolução da carteira de trabalho

65 — Tanto para receber a carteira para anotação quanto para devolvê-la ao dono, somente o faça mediante recibo. São comuns alegações de que o vínculo de emprego começou antes da assinatura da carteira profissional, porque não se tem o cuidado de pegar recibo da entrega da carteira, ou de que a carteira foi entregue ao patrão para assinatura e não devolvida. A carteira profissional é um documento particular, mas que, pela importância, se reveste de caráter público. Sua retenção dolosa (*intencional*) é crime⁶².

⁵⁷ CLT, art. 456.

⁵⁸ CPC, art. 332.

⁵⁹ Pela presunção *relativa*: CARRION, Valentin. *Comentários à CLT*. 23ª edição. Saraiva, São Paulo, 1998, p. 85; OLIVEIRA, Francisco Antonio. *Comentários aos Enunciados do TST*. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1991, p. 46; MACHADO JR., César Pereira da Silva. *O Ônus da Prova no Processo do Trabalho*. LTR, São Paulo, 1993, p. 184; pela presunção *absoluta*: MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*, 15ª edição, Rio de Janeiro, Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1988, p. 43.

⁶⁰ É a posição dos tribunais, consagrada no E.nº 12/TST.

⁶¹ É o caso, por exemplo, do empregado com problemas de saúde que se obriga a faltar seguidas vezes ao serviço. Embora não seja vedado o registro na CTPS dessas licenças para tratamento de saúde, tais anotações podem comprometer o perfil profissional do trabalhador, na medida em que podem passar ao futuro empregador a falsa impressão de que se trata de empregado desidioso.

⁶² O art. 1º da L.nº 5.553/68 proíbe a retenção de *qualquer* documento de identificação pessoal (mesmo em cópia xerográfica).

Uso do elevador social

66 — Em regra, o elevador social é destinado ao uso exclusivo dos condôminos e das pessoas que os visitam, mesmo assim em trajas sociais. Condôminos ou visitas em trajas de banho ou praia, ou carregando sacolas de compras, animais, ou entregadores de supermercado, farmácia, e empregados dos condôminos devem servir-se do elevador de serviço. É regra básica de convivência que não pode ser confundida com discriminação. A proibição, contudo, é discriminatória e deve ser evitada. Tudo o que se espera do patrão doméstico é que recomende aos seus empregados o uso do elevador de serviço enquanto estiverem a serviço da casa. Se a empregada está no prédio para visita a amigos ou parentes, ou mesmo à família que a emprega, e se traja socialmente, pode utilizar o elevador social sem nenhuma restrição, pois aí é simples visita a morador, desaparecendo por completo as restrições do vínculo de emprego.

Duração das férias da doméstica

67 — Férias são simples interrupção⁶³ legal do contrato de trabalho. Consistem no direito do empregado a um período (*remunerado*) de não trabalho⁶⁴. Todas as demais obrigações do contrato de trabalho — exceto, claro, a obrigação de trabalhar — continuam íntegras e exigíveis de parte a parte. Em geral, os autores repetem a definição de férias cunhada pela Oficina Internacional do Trabalho, isto é, de que por férias se deve entender “*um número de jornadas consecutivas, previamente determinadas, diversas dos dias feriados, de doença ou convalescença, durante as quais, cada ano, o assalariado, cumprindo certas condições de serviço, interrompe seu trabalho, continuando, porém, a receber sua remuneração*”⁶⁵.

Classificação das férias

⁶³ Na *suspensão*, não há trabalho nem salário; na *interrupção*, não há trabalho mas há salário.

⁶⁴ **JOÃO CARLOS CASELLA**. *Regimes de Repouso Semanal Remunerado*. Ed. LTr, 1983. p. 26 diz que férias consistem “no direito a um período de não trabalho, relacionado com unidade de tempo (ano) diversa daquelas consideradas relativamente aos intervalos (dias), feriados (meses do calendário anual), e repouso semanal remunerado (semana). Outro traço distintivo reside em sua duração que, por seu alongamento, projeta-a por dias sucessivos”.

⁶⁵ **CHRISTÓVÃO PIRAGIBE TOSTES MALTA** e **IVAN DIAS RODRIGUES ALVES**. *Teoria e Prática do Direito do Trabalho*. Ed. LTr, 9ª edição, 1995, p. 133.

68 — As férias classificam-se, segundo o número de empregados beneficiados, em *individuais* ou *coletivas*⁶⁶; segundo a época de sua aquisição, em *vencidas* ou *proporcionais*; segundo o tempo de sua duração, em *integrais* ou *parciais*⁶⁷; segundo a forma de remuneração, em *simples* ou *dobradas*⁶⁸; segundo o modo de sua concessão, em *únicas* ou *fracionadas*⁶⁹ e, por fim, segundo o critério legal de regência, em *gerais* ou *especiais*⁷⁰.

69 — *Férias de domésticas são de trinta dias corridos.* O art. 3º da L.nº 5.859, de 11/12/72 previa férias de 20 dias úteis ao doméstico. O parágrafo único do art. 7º da CF/88 estendeu aos domésticos os direitos sociais previstos nos incisos IV (*salário mínimo*), VI (*irredutibilidade de salário*), VIII (*13º salário*), XV (*repouso semanal remunerado*), XVII (*férias anuais remuneradas, com acréscimo mínimo de um terço*), XVIII (*licença à gestante de 120 dias*), XIX (*licença-paternidade*), XXI (*aviso prévio de no mínimo 30 dias*) e XXIV (*aposentadoria*), além da filiação obrigatória à Previdência Social. Não fez qualquer restrição às férias dos domésticos. O art. 3º da L.nº 5.859/72⁷¹ não foi recepcionado pelo parágrafo único do art. 7º CF/88, estando, pois, revogado. Em suma: férias anuais do doméstico são de 30 dias corridos, com acréscimo de 1/3.

Época das férias

70 — A doméstica pode tirar férias a qualquer tempo, a critério do patrão⁷², nos 12 meses seguintes ao dia em que completar um ano de casa. Somente em casos excepcionais as férias serão concedidas em dois períodos, um dos quais não poderá ser inferior a dez dias corridos⁷³.

Férias dobradas

71 — Se as férias forem concedidas depois de um ano, contado do fim do 1º ano de contrato, o patrão fica obrigado a pagá-las em dobro. Alguns dizem (*sem convicção*) que essa regra não se aplica aos

⁶⁶ CLT, art. 139.

⁶⁷ CLT, art. 130.

⁶⁸ CLT, art. 137.

⁶⁹ CLT, art. 139, § 1º

⁷⁰ segundo se apliquem as regras gerais ou as especiais, de acordo com a peculiaridade de cada profissão integrante de categoria diferenciada.

⁷¹ "Art. 3º — O empregado doméstico terá direito a férias anuais remuneradas de 20 (vinte) dias úteis, após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família".

⁷² CLT, art. 136.

⁷³ CLT, art. 134, § 1º.

domésticos.*Enganam-se*. Todo o capítulo de férias da CLT se aplica ao doméstico⁷⁴. A lei que regula férias é de ordem pública, isto é, não admite transação entre as partes. Embora as férias devam ser concedidas no período que mais interesse ao patrão⁷⁵, sua concessão não pode passar de 12 meses após o dia em que a empregada completar um ano de casa, mesmo que a empregada o queira, por conveniência pessoal. *Por exemplo*: se você admitir uma empregada no dia 3/6/2000, o período aquisitivo das férias será de 3/6/2000 a 2/6/2001. Você terá até 2/6/2002 para dar férias à empregada. Se passar desse prazo, as férias serão devidas em dobro, com acréscimo de 1/3. Devem ser remunerados em dobro os dias de férias gozados após o período legal de concessão⁷⁶. Em resumo: mesmo que a empregada queira, alegue que não pode entrar em férias agora, que no fim do ano é melhor porque vai visitar parentes na terra natal, não bobee. No final das contas, essa camaradagem sai caro.

Aviso prévio de férias

72 — A doméstica deve ser avisada previamente de que vai entrar em férias. Por escrito e, no mínimo, trinta dias antes de entrar em férias. A empregada tem de assinar recibo desse aviso e *não poderá* entrar em férias se não apresentar a carteira profissional ao patrão para as devidas anotações⁷⁷. Esse prazo de pré-aviso é necessário para que a empregada possa planejar seu descanso.

Trabalho nas férias

73 — Se a doméstica prestar serviços unicamente à sua casa, não pode trabalhar nas férias em outra casa; se, além da sua casa, trabalhar em outra, pode⁷⁸. Imagine que sua empregada trabalha em sua casa às segundas, quartas e sextas-feiras, ou de segunda a sexta-feira, das 8 às 14h. Nada impede que tenha outro emprego doméstico às terças, quintas e sábados, ou de segunda a sexta-feira, das 14h em diante. Nesses casos, o fato de estar em férias na sua casa não a impede de continuar trabalhando na outra casa, pois ali estará sujeita a outro contrato.

⁷⁴ Decreto nº 1.885, de 9/3/73, art. 2º.

⁷⁵ CLT, art. 136.

⁷⁶ E, nº 81/TST

⁷⁷ CLT, art. 135 e § 1º, com a redação da L. nº 7.414/85.

⁷⁸ CLT, art. 138

Gratificação de 1/3 sobre férias e férias proporcionais

74 — Alguns advogados e juízes entendem que a empregada doméstica não faz jus à gratificação de 1/3 sobre as férias. Enganam-se. Está na Constituição⁷⁹. Tem, também, direito a férias proporcionais. Neste caso (sobre não ter direito a férias proporcionais), sustentam que a CF/88 só faz referência a *férias anuais remuneradas*, excluindo, com isso, as proporcionais. Só não tem direito a férias proporcionais o empregado que se demite antes de completar um ano de serviço⁸⁰ ou é dispensado do emprego por justa causa. Nos demais casos, todo empregado, *inclusive o doméstico*, faz jus a 1/12 de férias por mês trabalhado ou fração igual ou superior a 15 dias. A suspensão do contrato por mais de seis meses, por acidente do trabalho, impede a aquisição de férias.

Remuneração das férias da doméstica

75 — Durante as férias, a empregada deve receber a mesma remuneração que lhe for devida na data da sua concessão⁸¹, com acréscimo de 1/3⁸². Se recebe, por exemplo, R\$180,00, deverá receber R\$240,00, isto é, R\$180,00 (salário) + R\$60,00 (gratificação constitucional de 1/3).

Prescrição do direito a férias

76 — O direito de reclamar a concessão de férias ou o pagamento correspondente prescreve em dois anos contados do término do prazo de concessão⁸³ ou da terminação do contrato, conforme o caso⁸⁴.

INSS sobre férias

77 — Não incide. Sejam férias vencidas, proporcionais ou sobre a gratificação constitucional de 1/3⁸⁵.

⁷⁹ CF/88, art. 7º, XVII e parágrafo único c/c E.328/TST.

⁸⁰ E.nº261/TST.

⁸¹ CLT, art. 142.

⁸² CF/88, art. 7º, XVII.

⁸³ CLT, arts. 11 e 134 c/c CF/88, art. 7º, XXIX

⁸⁴ CLT, art. 149.

⁸⁵ L.8.212/91, art. 28, §9º, "d" e "e" c/c Decreto nº612/92, art. 37, §9º, "o".

Férias de doméstica em idade escolar

78 — Se a doméstica tiver menos de 18 anos, seu período de férias deve coincidir com o das férias escolares; se tiver mais, não⁸⁶.

Viagem da família em férias

79 — É questão tormentosa saber se a doméstica tem de acompanhar a família quando esta sai em férias. Em princípio, sim, mas tudo é questão de bom-senso. Por definição, doméstica presta serviços à pessoa ou à família. Mas esse serviço é prestado "no âmbito residencial" da família. Visto por esse lado, onde a pessoa ou a família forem, a doméstica deve ir. Não se pode exigir que a doméstica abandone casa, marido, filhos no colégio apenas para comodidade da sua família. O melhor a fazer é negociar e não impor. Se a doméstica se sentir coagida a acompanhar a sua família, pode ajuizar ação trabalhista pedindo rescisão indireta do contrato por falta grave do patrão⁸⁷. Se você viaja habitualmente em férias com a família e pretende que sua empregada os acompanhe, bote isso no contrato assim que a contratar. Assim, a empregada não poderá alegar, futuramente, que foi colhida de surpresa ou que você está alterando para pior as cláusulas do contrato de trabalho⁸⁸.

Férias de membros da mesma família

80 — A época da concessão das férias será a que melhor consulte aos interesses do patrão, mas os membros de uma mesma família que trabalhem no mesmo estabelecimento (no caso do doméstico, para a mesma família) têm o direito de gozar férias no mesmo período, se assim o desejarem e desde que não haja prejuízo para o serviço. É você quem decide, portanto, o período em que os seus empregados domésticos entrarão em gozo de férias (desde que você o faça no período concessivo, isto é, nos 12 meses seguintes ao dia em que o empregado tiver completado um ano de casa) e se podem ou não entrar em férias ao mesmo tempo.

Perda do direito a férias

⁸⁶ CLT, art. 136, §§ 1º e 2º.

⁸⁷ CLT, art. 483.

⁸⁸ CLT, art. 483, "a".

81 — Em caso de faltas *injustificadas*, a empregada faz jus a férias na seguinte proporção⁸⁹:

QUANTIDADE DE FALTAS	DURAÇÃO DAS FÉRIAS
• Até 5 faltas	• 30 dias corridos
• de 6 a 14 faltas	• 24 dias corridos
• de 15 a 23 faltas	• 18 dias corridos
• de 24 a 32 faltas	• 12 dias
• mais de 32 faltas	• perda do direito a férias

Anotação do gozo de férias na carteira profissional

82 — É obrigatória. O empregado não pode entrar em férias sem que apresente a carteira de trabalho para o patrão anotar a sua concessão. É o que está na lei⁹⁰. A falta de anotação na carteira profissional da empregada gera presunção contra o patrão de que as férias não foram concedidas. Como o registro de ponto não é praxe no meio doméstico, o patrão não terá como provar que a empregada não trabalhou, juntando o cartão de ponto do mês correspondente às férias. Como o patrão normalmente tem a seu favor testemunhas da própria família, ou vizinhos de porta, a prova de que a empregada efetivamente gozou férias é extremamente difícil.

Recusa ao gozo de férias

83 — A empregada doméstica *não pode se recusar a tirar férias*. Vistas sob a ótica do patrão, férias são uma obrigação de fazer: *permitir que a empregada suspenda provisoriamente a prestação do trabalho durante certo tempo previamente especificado em lei ou no contrato, sem prejuízo do salário*. Do ponto de vista da empregada, férias são o direito de exigir o cumprimento da regra legal ou contratual que lhe permite a ausência ao trabalho e uma obrigação de efetivamente se abster de trabalhar. O objetivo das férias é permitir a recomposição física e psicológica da empregada, cumprir a determinação legal que lhe permite paralisar provisoriamente o trabalho, permitir o fortalecimento familiar e

⁸⁹ CLT, art. 130.

⁹⁰ CLT, art. 135, §1º.

social da empregada pela sua maior permanência nesses círculos e manter a produtividade pela sua reestruturação psicofísica⁹¹.

Justa causa e férias

84 — Doméstica dispensada por justa causa perde o direito a férias proporcionais. Às vencidas, não. As férias vencidas e ainda não gozadas são direito adquirido da empregada e independem da forma de dissolução do contrato de trabalho. Já as proporcionais não são devidas a nenhum empregado, inclusive doméstico, na rescisão do contrato por falta grave⁹².

Férias e auxílio previdenciário

85 — Não tem direito a férias o empregado (*inclusive o doméstico*) que, no curso do período aquisitivo, deixar o emprego e não for readmitido nos sessenta dias subsequentes à sua saída⁹³, permanecer em gozo de licença, com percepção de salários, por mais de 30 dias⁹⁴, deixar de trabalhar, com percepção de salário, por mais de 30 dias em virtude de paralisação parcial ou total dos serviços da empresa⁹⁵ ou tiver percebido da Previdência Social prestações de acidente do trabalho ou de auxílio-doença por mais de seis meses, embora descontínuos⁹⁶.

Férias: doméstica menor de 18 anos e maior de 50

86 — Aos menores de 18 anos e aos maiores de 50 anos as férias serão sempre concedidas de uma só vez⁹⁷, ainda que se trate de empregada doméstica.

Exigência do direito a férias

87 — Se o patrão não concede férias, a empregada pode exigí-las judicialmente. A cada período de 12 meses de trabalho, a empregada adquire direito a férias⁹⁸. Esse lapso de 12 meses chama-se "*período aquisitivo*"; nos

⁹¹ ADELMO DE ALMEIDA CABRAL. *Férias*. Ed. LTr, 1998, p. 21/27; MOZART V. RUSSOMANO. *Comentários à CLT*, vol. I, 13ª ed. p. 159.; MAGANO. *Manual de Direito do Trabalho*. vol. IV, p. 65.

⁹² E. nº 171/TST.

⁹³ CLT, art. 133, I.

⁹⁴ CLT, art. 133, II.

⁹⁵ CLT, art. 133, III (não se aplica aos domésticos, pois família não se equipara a empresa)

⁹⁶ CLT, art. 133, IV (não se aplica aos domésticos)

⁹⁷ CLT, art. 134, § 2º.

⁹⁸ CLT, art. 130.

12 meses subsequentes ao término do período aquisitivo, o patrão tem de conceder férias à empregada⁹⁹; esse lapso chama-se "*período concessivo*". Se o patrão não der férias à empregada no período *concessivo*, a empregada poderá ajuizar ação pedindo que o juiz fixe por sentença a época do gozo. A sentença fixará em favor da empregada pena diária de 5% do salário mínimo, até que a empregada seja posta em férias. Em seguida, o juiz oficiará ao Ministério do Trabalho para aplicação de multa administrativa¹⁰⁰.

Interrupção do gozo de férias

88 — Uma vez iniciado, o gozo de férias não pode ser interrompido. Se o patrão precisar da empregada no período de férias, só pode interrompê-las com o seu (da empregada) consentimento. A CLT não diz, *expressamente*, que as férias não podem ser suspensas pelo patrão, mas proíbe o seu fracionamento. Logo, uma vez iniciadas, as férias têm de ser gozadas ininterruptamente.

Concessão parcial das férias após o prazo legal

89 — A parte das férias concedida após o prazo legal é devida em dobro. Suponha que sua empregada começou no emprego em 10/2/98. Seu período *aquisitivo* (quando a empregada *adquire* o direito a férias) irá de 10/2/98 a 9/2/99. O período *concessivo* (quando o patrão tem de pôr a empregada em férias) vai de 10/2/99 a 9/2/2000. Suponha que você botou sua empregada em férias no dia 1º/2/2000, para gozá-la até 1º/3/2000. Se, por necessidade da sua família, você interromper as férias da sua empregada no dia 10/2/2000, e só voltar a colocá-la em férias em abril/2000, por exemplo, os 20 dias faltantes serão contados em dobro.

Aquisição de férias

90 — A cada período de 12 meses de trabalho o empregado adquire direito a férias¹⁰¹. Mês é o lapso sucessivo de 30 dias completos¹⁰². Antes de um ano a doméstica não tem direito a férias.

⁹⁹ CLT, art. 134.

¹⁰⁰ CLT, art. 137, §§ 1º, 2º e 3º.

¹⁰¹ CLT, arts. 130 e 134.

¹⁰² Código Civil, art. 125, § 3º.

Prescrição das férias

91 — O direito a férias prescreve em cinco anos¹⁰³, durante o contrato de trabalho, mas a empregada tem dois anos para reclamar após deixar o emprego.

Substituição da doméstica por parentes

92 — É comum no meio doméstico a empregada sair em férias e deixar uma irmã ou outro parente em seu lugar. Isso pode ser feito, desde que se faça um contrato de duração determinada, início e fim bem definidos, por escrito, com todos os detalhes do serviço com essa nova empregada. O trabalho dessa empregada não será eventual, mas contínuo, pois a necessidade do trabalho de sua casa é contínua. A substituta deve receber o mesmo salário que a outra recebe, além de DSR, vale-transporte, INSS e, ao término desse contrato, 1/12 do 13º e 1/12 de férias, com acréscimo de 1/3 e baixa do contrato na CTPS¹⁰⁴.

Salário menor que o mínimo

93 — É possível pagar à doméstica salário mensal inferior ao valor do salário mínimo. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade nisso. Salário mínimo é a contraprestação mínima¹⁰⁵ paga ao empregado, por dia normal de serviço¹⁰⁶. "*Dia normal de serviço*" é o tempo que o empregado permanece à disposição do patrão, trabalhando ou aguardando ordens. Em regra, tem duração de oito horas, se outra não estiver fixada em lei ou no contrato¹⁰⁷. A Constituição fixa em 8 horas por dia e em 44 por semana os limites da jornada. Logo, se a empregada trabalha 8 horas por dia e 44 por semana, não pode receber menos que o salário mínimo fixado em lei, pois esse salário é fixado para cobrir jornadas de 220 horas por mês (30 dias x 7h33min=) de qualquer empregado. Se trabalhar menos do que isso, pode receber salário proporcional ao número de dias efetivamente trabalhado.

¹⁰³ CF/88, art. 7º, XXIX, "a" e "b".

¹⁰⁴ Em rigor, esse contrato precisa ser anotado em carteira, mas você vai encontrar resistência da empregada substituta, que não vai querer "sujar a carteira" com um contrato de apenas um mês.

¹⁰⁵ CF/88, art. 7º, IV.

¹⁰⁶ CLT, art. 76.

¹⁰⁷ CLT, art. 58. Para as categorias diferenciadas, ou especiais, dia normal de serviço será o correspondente à jornada especial fixada em lei.

Salário proporcional ao número de horas ou dias trabalhados

94 — Qualquer salário pode ser fixado por hora, dia, semana, quinzena ou mês¹⁰⁸. Com domésticas, não é diferente. Depende do que for combinado. O valor do salário-hora deve equivaler a 1/220 do salário mínimo. Assim, se sua empregada trabalha 4 horas por dia, em 3 dias por semana, divida o valor do salário mínimo legal por 220 horas, multiplique pelo número de horas trabalhadas num dia, depois pelo número de dias trabalhados na semana e pelo número *médio*¹⁰⁹ de semanas do mês. O resultado será o salário mensal.

Salário "por fora"

95 — Não é incomum ver-se contrato de trabalho onde o patrão doméstico anota um salário na carteira e paga outro "por fora". Essa prática é absolutamente ilegal. Sai mais barato, é certo, mas lesa-se o fisco, fraudase a previdência. No final das contas, sai mais caro. Faça a coisa certa. Anote o salário *real* na carteira da empregada e recolha o INSS sobre a quantia efetivamente paga.

Descontos por faltas injustificadas

96 — Pode ser feito. Salário é a contraprestação do trabalho. Em regra, se não há trabalho, não há salário. Há hipóteses em que há salário sem trabalho e em que não há salário nem trabalho. Os casos em que não há trabalho mas há salário são chamados de *interrupção* do contrato de trabalho¹¹⁰; os casos em que não há trabalho nem salário são chamados de *suspensão* do contrato de trabalho¹¹¹. Além do desconto do salário do dia correspondente à falta, o doméstico também perde o descanso semanal remunerado. O art. 5º da L. nº 605, de 5/1/49, que regula o descanso semanal

¹⁰⁸ L. nº 8.452/92, art. 6º, § 1º.

¹⁰⁹ O ano tem 52 semanas e 12 meses. Acha-se a média de 4,3 semanas por mês dividindo-se 52 por 12 (52 ÷ 12 =).

¹¹⁰ São casos de *interrupção* do contrato de trabalho, entre outros, a folga nos domingos e feriados, as férias, a falta ao trabalho por falecimento de cônjuge, ascendente, irmão ou dependente, por casamento, doação de sangue, alistamento eleitoral, nascimento de filho, comparecimento ao foro como testemunha, faltas abonadas por atestados médicos oficiais, licença-maternidade, os primeiros 15 dias do acidente do trabalho, greve com pagamento de salários, trabalho em eleições etc.

¹¹¹ São casos de *suspensão* do contrato de trabalho, entre outros, a licença não remunerada, a doença justificada após os primeiros 15 dias do acidente do trabalho, a suspensão disciplinar, a suspensão para apuração de falta grave em inquérito de empregado estável, aposentadoria provisória, o serviço militar obrigatório, a greve sem salários, o desempenho de cargo sindical, com afastamento das funções, a participação em curso de formação profissional sem atividade laboral etc.

remunerado, é expresso ao *excluir* o empregado doméstico de sua abrangência mas foi revogado¹¹². O art.7º dessa lei diz que a remuneração do repouso semanal será equivalente à de um dia de serviço para quem recebe por dia, semana, quinzena ou mês, *desde que o empregado tenha trabalhado durante toda a semana anterior ao dia do repouso*¹¹³. Ou seja: para ter direito ao sábado e ao domingo remunerados, o empregado tem de trabalhar de segunda a sexta-feira.

Reajuste periódico

97 — É comum a patroa anotar na carteira da empregada que a remuneração será de "*dois salários mínimos por mês*", em vez de botar R\$360,00¹¹⁴. Para uns, se o pagamento foi combinado assim, o salário da empregada deve ser reajustado sempre que houver aumento do salário mínimo. Para outros, essa indexação é inconstitucional, pois não pode haver vinculação do salário mínimo para qualquer fim¹¹⁵, além do que traduziria uma forma indireta de correção monetária automática dos salários, o que também é proibido por lei¹¹⁶. Na minha opinião, você não precisa reajustar os salários sempre que o mínimo subir, mas se você consultar dez advogados, obterá dez respostas diferentes. Em todo o caso, registre sua empregada em reais e não em número de salários mínimos.

Redução do salário

98 — Em regra, salário não pode ser reduzido. Depende, contudo, do tipo de redução de que se fala e, *principalmente*, da concordância da empregada.

99 — Há três tipos de redução:

- redução do tempo de trabalho sem alteração do salário
- redução do tempo de trabalho com redução proporcional do valor do salário

¹¹² O art.5º da L.nº 605/49 foi revogado pelo *parágrafo único* do art.7º da CF/88, que estendeu ao doméstico, *expressamente*, o direito ao descanso remunerado (*previsto no inciso XV do art.7º*).

¹¹³ Cf. §4º do art.11 do Decreto nº 2.048/49, semana é o período de segunda-feira a domingo.

¹¹⁴ Considerando-se o salário mínimo de R\$180,00, fixado pela Medida Provisória nº 2.194-5, de 26/7/2001.

¹¹⁵ CF/88, art.7º — São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I — *omissis*.

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*".

¹¹⁶ L.nº 6.205, de 29/4/75.

- redução do salário sem redução do tempo de trabalho.

100 — De modo algum poderá haver prejuízo à empregada; se houver, a alteração será nula¹¹⁷. O salário mínimo legal é estipulado para pagar o trabalho do empregado em 220 horas por mês (7h33min x 30 dias). Se sua empregada trabalha o mês *cheio* (30 dias), deve receber pelo menos o salário mínimo. Desde que você não mexa no valor do salário, pode reduzir o tempo de trabalho sem a concordância da empregada. *Por exemplo*: em vez de exigir que a empregada trabalhe de segunda a sexta-feira, você pode pedir que passe a trabalhar apenas às segundas, quartas e sextas-feiras, ou em vez de exigir que sua empregada trabalhe oito horas por dia, que passe a fazê-lo durante apenas quatro horas por dia. Se o salário mensal for mantido, a concordância da empregada não é necessária porque não haverá qualquer prejuízo financeiro. Ao contrário. A empregada ficará com mais tempo livre. Se, porém, sua intenção for reduzir o salário proporcionalmente ao número de dias trabalhados, aí a concordância da empregada será necessária e, se provado o prejuízo, a mudança também será nula, ainda que autorizada pela empregada. É que, embora aritmeticamente não haja prejuízo, o dano é indireto, pois a empregada já calculou o seu orçamento doméstico com base no ganho total. Neste caso, a alteração é perigosa e pode lhe dar problemas na Justiça. É o caso, por exemplo, de uma empregada que ganha R\$360,00 por mês, para trabalhar 30 dias, e você pretende reduzir seu ganho a R\$180,00, para trabalho em 15 dias. Por fim, a redução do salário, sem a correspondente redução do tempo de trabalho, é absolutamente nula e inconstitucional, com ou sem consentimento da empregada. Salário novo, só pra empregado novo. Evite essas tentações que acabam invariavelmente num processo trabalhista e em grande estrago no bolso.

Prazo do pagamento de salário

101 — Salários devem ser pagos até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido¹¹⁸. Alguns juízes entendem que essa regra não se aplica aos domésticos porque a CLT só se aplica aos domésticos quanto a férias e o art.459 não está nesse capítulo. *Estão enganados*. A L.nº 7.855/89 é regra geral de salários e não contém qualquer exceção. *Outra coisa*: na interpretação da lei, deve evitar-se a conclusão que conduza ao absurdo. Se se entender que essa regra não se aplica ao doméstico, então se deve concluir que o patrão não tem prazo para pagar os salários da doméstica, porque não há outra regra especificando prazo.

¹¹⁷ CLT, art.468.

¹¹⁸ CLT, art.459, *parágrafo único*, com a redação da L.nº7.855/89.

Vales(adiantamento salarial)

102 — Não são obrigatórios."Vale" não tem previsão legal,embora seja praxe no mercado, especialmente na relação doméstica,que se apóia mais na confiança entre patrão e empregado que em qualquer outro tipo de contrato.

Vales em valores superiores ao salário mensal da empregada

103 — A doutrina entende que os adiantamentos salariais("vales") fornecidos *além do valor mensal do salário* perdem essa característica e se equiparam a dívidas civis,não podendo ser discutidos no processo do trabalho¹¹⁹.*Por exemplo:se uma empregada ganha R\$360,00 por mês mas já recebeu,em forma de vales,R\$500,00,os R\$140,00 excedentes não podem ser discutidos no processo,nem mesmo em reconvenção,dedução ou compensação*¹²⁰.

Pagamento de salário em cheque

104 — É ilegal¹²¹.Mas o cheque(*principalmente os sem-fundos e os pré-datados...*)já virou mania nacional.É mais prático,seguro e vantajoso pro patrão e pro empregado qualificado;para o doméstico,de pouca cultura,sem conta em banco,é quase sempre um transtorno.Em todo o caso,se você preferir pagá-la em cheque,saiba que deve fazê-lo em horário que lhe permita ir ao banco,fornecer-lhe transporte adequado e tolerar atrasos¹²².*Outra coisa:cheque é ordem de pagamento a vista.Só o emita se tiver dinheiro em conta.Nada de cheque pré-datado,porque salário deve ser pago até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido*¹²³.

119

Ao defender-se,o réu poderá contestar,excepcionar ou reconvir(CPC,art.297).São modalidades de resposta inteiramente distintas."Contestação é a contrapetição do réu:por ela,ele se defende,objutando".Reconvenção é ação do réu contra o autor,no mesmo processo.Embora sujeita a distribuição por dependência(CPC,art.253,parágrafo único),trata-se de ação autônoma do réu em face do autor,no mesmo processo,ou em apartado.Ou seja:o cabimento da reconvenção supõe,necessariamente,ser comum o objeto ou a causa de pedir da ação e,mais,identidade entre réu da ação e autor da reconvenção.

¹²⁰ Não havendo qualquer dúvida de que esse dinheiro tenha sido,efetivamente,antecipado à empregada,um juiz criterioso mandará deduzir dos "quanta" devidos.É que,conquanto somente se compensem obrigações por dívidas líquidas,vencidas e de coisas fungíveis(CC,arts.1.009 e 1.010)e os arts.767 e 477,§ 5º da CLT,pela redação do art.10,§5º da L.nº5.584,de 26/6/70 exijam que o pedido de *compensação* conste da resposta e limitem-no ao equivalente a um mês de remuneração do empregado,devem ser *deduzidos* do *quantum* condenatório *todos* os valores pagos pelos mesmos títulos no curso da relação de emprego ou sobre cujo recebimento não haja dúvida.É *questão de ordem pública*.

¹²¹ O art.463,parágrafo único da CLT diz que o salário deve ser pago em moeda corrente do país,pena de se reputar não-feito,o que é outra bobagem absolutamente imoral.

¹²² Consulte,sobre o ponto, a Portaria nº 3.281/84 do Ministério do Trabalho.

¹²³ CLT,art.459,parágrafo único,com a redação da L.nº7855/89.

Pagamento de salário em moeda estrangeira

105 — A lei brasileira só admite pagamento de salário em moeda corrente do país. Pagamento em moeda estrangeira (dólar, por exemplo) considera-se não feito¹²⁴. Neste caso, o empregado não está obrigado a devolver o que recebeu nem se pode fazer qualquer tipo de compensação ou dedução, o que constitui verdadeiro absurdo, convenhamos. Em todo caso, deixe as verdinhas naquele lugarzinho que só você conhece...

Depósito de salário em conta bancária da empregada

106 — Se a agência bancária for perto do local de trabalho, pode ser feito; se for distante, não¹²⁵. Comprovante de depósito bancário tem força de recibo¹²⁶. Como o conceito de longe e perto é relativo, evite os depósitos bancários. *Outra coisa*: evite contas correntes simples. Prefira *contas-salário*, que não se sujeitam a livre movimentação e não aceitam outros depósitos exceto salários. Depósito de salário em conta corrente comum pode se misturar a outros depósitos e depois não se sabe o que é salário e o que são depósitos de terceiros¹²⁷.

Pagamento de salário da doméstica a parente dela

107 — Salário deve ser pago à empregada, pois é ela quem deve passar recibo¹²⁸. Em razão da informalidade do vínculo de emprego doméstico, é comum a empregada não poder comparecer e mandar recado de que o pagamento seja feito ao filho, ao irmão, ao marido ou à mãe. Evite essa prática. Se a empregada não puder comparecer para receber até o 5º dia

¹²⁴ CLT, art. 463, parágrafo único.

¹²⁵ CLT, art. 464 e parágrafo único, com a redação do art. 3º da L. n.º 9.528/97.

¹²⁶ CLT, art. 464, parágrafo único.

¹²⁷ Julguei um caso em que a empregada recebia salário mediante depósito em conta bancária. De má-fé, ou industriada, no mesmo dia em que o patrão depositava os seus salários, ela, ou alguém por ela, depositava em sua própria conta quantia em dinheiro equivalente a 50% do valor dos seus salários. Fez isso meses a fio. Na ação, alegava que recebia um salário em carteira e outro "por fora", equivalente a 50% do valor de carteira, ambos depositados em sua conta corrente. Como prova, trouxe seus extratos bancários daqueles depósitos que ela mesma fizera em seu favor. No caso, diligências cuidadosas, exaustivas, ofícios à instituição bancária e audição dos caixas do banco elucidaram a fraude. Mas juízes do trabalho não têm tempo nem disposição de enfrentar questão tão complexa que poderia ser evitada com um pouco de diligência. Fique esperta!

¹²⁸ CLT, art. 464.

útil subsequente ao do mês vencido¹²⁹, vá a um banco, de preferência oficial, e faça um depósito em consignação¹³⁰ em nome dela. O banco notificará a empregada de que há um depósito em seu favor, sem qualquer burocracia. A empregada retira o dinheiro e você se livra do problema.

O empregado é obrigado a assinar recibo de pagamento?

108 — O devedor que paga tem direito a quitação regular e pode reter o pagamento enquanto essa não lhe for dada¹³¹. Como o pagamento de salário se faz *contra recibo, assinado pelo empregado*¹³², se a empregada não concordar com o valor que está sendo pago, pode apor ressalva quanto à parte que entende faltante. Mas que tem de assinar, tem. Se se recusar a assinar recibo, não pague. Deposite em juízo e obtenha a quitação judicial.

Recibo assinado por empregada menor de idade

109 — Não há restrição alguma. O que a lei¹³³ proíbe é que o empregado menor de 18 anos assine o recibo de quitação final (recibo ou termo de rescisão) sem assistência do pai ou do representante legal (*o que constitui, a meu ver, uma grande bobagem*), quando houver indenização a ser paga. Alguns argumentam que essa regra não se aplica ao doméstico pois nesse tipo de contrato não há indenização. Enganam-se. Aviso prévio é uma forma de indenização. Mesmo que a assinatura seja nula, o valor efetivamente pago deve ser compensado, sob pena de enriquecer ilícitamente o empregado.

Recibo de analfabeto

110 — Empregado analfabeto deve quitar o recebimento de salários apondo sua impressão digital¹³⁴. Se isso também não for possível, colhe-se assinatura *a rogo*, isto é, duas testemunhas (não podem ser familiares) assinam por ela, atestando que presenciaram o pagamento. Se

¹²⁹ CLT, art. 459, parágrafo único, com a redação da L. n.º 7.855/89.

¹³⁰ Sobre consignação em pagamento, veja o Cap., deste livro.

¹³¹ C. Civil, art. 939.

¹³² CLT, art. 464.

¹³³ CLT, art. 439.

¹³⁴ CLT, art. 464.

quiser dar maior autenticidade ao documento, date e reconheça a firma das testemunhas.

Salário-utilidade

111 — O salário pode ser pago em dinheiro e em utilidade. Nunca, somente em utilidade. A parte paga em dinheiro não pode ser inferior a 30% do valor do salário mínimo. A distinção entre salário e remuneração está no art.457 da CLT. *Salário* é a contraprestação devida e paga diretamente pelo patrão ao empregado, por dia normal de serviço; *remuneração*, o salário+gorjetas. Integram a remuneração, além das gorjetas, as comissões, as percentagens, as gratificações ajustadas, as diárias para viagens e os abonos pagos pelo empregador. O salário pode ser pago em dinheiro ou em dinheiro+utilidades, desde que a parcela em dinheiro não seja inferior a 30% do salário mínimo (CLT, art.82, parágrafo único). Utilidades são aquelas do art.81 da CLT (*alimentação, vestuário, higiene e transporte*), acrescidas de *moradia, educação, saúde e lazer* (CF/88, art.7º, IV e L.nº8.222/91). Compreendem-se no salário a alimentação, a habitação, o vestuário e outras utilidades (*prestações em natura*) que o patrão forneça de modo habitual e gratuito, por força do contrato, do costume ou da lei (CLT, art.458). Bebidas e drogas nocivas (cigarro, inclusive) não são utilidades e não integram o salário¹³⁵. As prestações *in natura* não podem exceder os percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo (CLT, art.458, §1º c/c arts.81 e 82). Auxílio-refeição é espécie do gênero utilidade. Não configura salário se fornecida de modo inabitual, oneroso ou por empresa integrante do PAT (L.nº6.321/76). Segundo a L.nº3.030/56 e Portaria nº19/52 do Ministério do Trabalho, são os seguintes os descontos relativos ao salário-utilidade¹³⁶:

<i>Estados</i>	<i>Alimentação</i>	<i>Habitação</i>	<i>Vestuário</i>	<i>Higiene</i>	<i>Transporte</i>
Acre	50%	29%	11%	9%	1%
Amazonas Rondônia Roraima	43%	23%	23%	5%	6%
Pará Amapá	51%	24%	16%	5%	1%
Maranhão	49%	29%	16%	5%	1%
Piauí	53%	26%	13%	6%	2%
Ceará	51%	30%	11%	6%	1%

¹³⁵ Orientação Jurisprudencial nº24 da SDI do C.TST.

¹³⁶ percentual do salário mínimo a que corresponde cada utilidade, segundo as diversas regiões do país.

Rio Grande do Norte	55%	27%	11%	5%	3%
Paraíba	55%	27%	12%	5%	1%
Pernambuco Fernando de Noronha	55%	27%	8%	5%	5%
Alagoas	56%	27%	10%	6%	1%
Sergipe	53%	34%	8%	4%	1%
Bahia	54%	30%	19%	5%	1%
Minas Gerais	54%	28%	11%	6%	1%
Espírito Santo	51%	31%	12%	5%	1%
Rio de Janeiro	50%	25%	13%	6%	6%
São Paulo	43%	33%	14%	6%	1%
Paraná	55%	24%	14%	6%	1%
Santa Catarina	57%	24%	13%	5%	1%
Rio Grande do Sul	44%	24%	22%	7%	3%
Mato Grosso Mato Grosso do Sul	49%	29%	15%	7%	-
Goiás	51%	22%	21%	6%	-
Distrito Federal	50%	25%	13%	6%	6%

Descontos de utilidades

112 — Pode ser feito. Na prática, isso não ocorre porque a empregada é quase uma pessoa da família. Há um percentual fixo para cada desconto (4% para café da manhã e 4% para lanche e 18% para o almoço e 18% para a janta. Se você fornecer 4 refeições diárias, poderá descontar 44% (4%+18%+4%+18%) do salário mínimo; se fornecer duas (por exemplo, café da manhã e almoço), 22% (4%+18%).

Pagamento de salário com bebidas alcoólicas ou cigarro

113 — Não pode ser feito. Em caso algum será permitido o pagamento de salário com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas¹³⁷. Os tribunais entendem, com razão, que cigarro se equipara a droga nociva. Pagamento com esse tipo de "salário-inutilidade", além de crime, considera-se não-feito.

Casa de caseiro é salário-utilidade?

114 — Não. Existem benefícios dados ao empregado *para* o trabalho (para que o trabalho possa ser realizado) e *pelo* trabalho (como reconhecimento da importância do trabalho realizado). Somente o benefício dado *pelo* trabalho é considerado utilidade. O benefício dado *para* o trabalho é considerado instrumento de trabalho, isto é, acessório sem o qual o trabalho não poderia ser realizado, ou não poderia ser realizado sem esforço do empregado. O caseiro precisa morar na propriedade para poder vigiar a casa do patrão. Logo, a casa em que mora é condição para que possa exercer o seu trabalho. É instrumento de trabalho e não salário-utilidade.

Prova dos pagamentos

115 — Há casos em que o patrão pagou rigorosamente tudo o que devia à empregada mas não tem recibos. A prova dessa situação em juízo é difícil. Pela CLT, só se prova pagamento de salário com recibo¹³⁸. *Não se admite prova testemunhal*. Como o contrato de trabalho doméstico se apóia na estreita confiança entre o patrão e o empregado, alguns juízes entendem que não é comum exigir-se recibo de pagamento, daí ser possível provar a quitação por testemunhas. Outra coisa: a CLT só se aplica ao doméstico quanto a férias. Como salário não está no capítulo das férias, não se pode exigir recibos do patrão e a prova do pagamento de salários, férias, 13º pode ser feita com testemunhas. A maioria, contudo, não pensa assim.

Promoções

116 — Não há lei que obrigue o empregador doméstico a elevar o salário do empregado doméstico pela simples alteração de função. Assim, por exemplo, não há fundamento legal em exigir do patrão que altere o salário de uma copeira que passou a cozinheira. Em geral, cozinheiras, por ocuparem função mais complexa, especialmente em casas com muitos moradores e hóspedes freqüentes, ou de vida social doméstica mais intensa, recebem salário maior que o de copeiras. É questão

¹³⁷ CLT, art. 458.

¹³⁸ CLT, art. 464.

de bom-senso. O contrato de trabalho (doméstico, inclusive) é de atividade. Não tem conteúdo específico.

Se minha cozinheira passar a copeira, posso reduzir seu salário?

117 — Não. Deixe tudo como está. *Outra coisa*: só faça alteração desse tipo se for do interesse *exclusivo* da empregada. Se você impuser essa mudança, estará causando rebaixamento funcional à empregada. Além de ilegal, pode dar dano moral. Se for promover alteração desse tipo, pegue declaração por escrito da empregada e colha a assinatura de duas testemunhas.

Vale-transporte

118 — Vale-transporte é direito de *qualquer* empregado¹³⁹, seja aquele de que fala o art. 3º da CLT ou o doméstico, o temporário, o empregado a domicílio, o empregado do subempreiteiro em relação a ele e ao empreiteiro principal, o atleta profissional e o servidor público da União, dos Estados e das suas autarquias, qualquer que seja o regime jurídico. A L. nº 7.418/85 criou o vale-transporte como uma *faculdade* do patrão, mas a L. nº 7.619/87 tornou-o obrigatório. A L. nº 7.619/87 não se referiu expressamente aos domésticos, mas o art. 1º, II do Decreto nº 95.247/97 o fez.

119 — *É ilegal substituir vale-transporte por dinheiro ou por qualquer outra forma de pagamento* (D. 95.247, de 17/11/87, art. 5º). Se a empresa ou o patrão doméstico o faz, isso não gera direito ao empregado à repetição do indébito. Se houver prova ou confissão de que o vale-transporte foi pago em dinheiro, presume-se quitado o benefício.

120 — Tratando-se de *despesa operacional* dedutível do imposto de renda pela pessoa jurídica (L. 7.418/85, art. 3º), e detendo, o empregador, sobre o contrato de trabalho, poderes diretivo e disciplinar, cabe a ele exigir do empregado, no curso do contrato de trabalho, *por escrito*, declaração de que o vale-transporte é ou não necessário ao seu traslado casa/trabalho, e vice-versa (D. 95.247, de 17/11/87, art. 7º, I e II, §§ 1º e 2º), até por que “...a declaração falsa ou o uso indevido do vale-transporte constituem falta grave” para a rescisão do contrato (§ 3º do art. 7º do D. 95.247/85). A tese de que o vale-transporte não foi pago porque o empregado não o requereu na

¹³⁹ L. nº 7.418/85, art. 1º e D. 95.247/87, art. 2º.

constância do contrato de trabalho apenas confirma a *culpa diligendo* do patrão no trato de suas obrigações com os seus empregados. Se o patrão detém, por lei, a guarda dos documentos relativos aos contratos de trabalho, exigir do empregado que prove, em juízo, ter declarado ao patrão, por escrito, a necessidade do uso do vale-transporte, é o mesmo que lhe impor o ônus da produção de prova negativa, que o Direito repudia, ou decretar a inversão equivocada do ônus da prova, denegando-lhe um direito. Aplica-se, ao caso, o art. 1.092 do Código Civil, *litteris*:

“Art. 1.092-Nos contratos bilaterais [e o contrato de trabalho é espécie desse gênero], nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”.

121 — O patrão responde por tudo o que o empregado gastar com transporte que exceda a 6% do seu salário básico [*sem qualquer adicional*]. Embora se trate de um direito assegurado em tese ao empregado, nem sempre esse direito é exigível no processo, pois se os 6% do salário do empregado forem superiores ao gasto com vale-transporte, o patrão está dispensado de qualquer pagamento. Vamos aos exemplos: suponha que um empregado doméstico ganhe R\$360,00 (dois salários mínimos) por mês e gaste, por dia, duas passagens de R\$0,90 cada uma (uma para vir, outra para voltar) e trabalhe de segunda-feira a sábado. Os 6% do seu salário básico são R\$21,60 ($R\$360,00 \times 6\% =$). Gasta, com passagens, R\$46,44 por mês ($R\$1,80 \times 6 \text{ dias} \times 4,3 \text{ semanas} =$). Neste caso, o empregado doméstico responde por R\$21,60 e o patrão, pelos outros R\$24,84. Imagine, agora, que esse mesmo empregado doméstico ganha R\$900,00 (cinco salários mínimos) por mês. Os 6% do seu salário são R\$54,00. Como gasta R\$46,44 em passagens, por mês, responde integralmente pelo custo do transporte. O patrão não tem de pagar nada.

122 — Sobre vale-transporte, é importante lembrar:

- não é devido nas férias do empregado
- não é devido nos ônibus seletivos e especiais (o parágrafo único do art. 3º do Decreto nº 95.247, de 17 de novembro de 1987 exclui expressamente esses tipos de transporte. O vale-transporte se restringe às formas de transporte coletivo público urbano, intermunicipal ou interestadual com características semelhantes ao urbano, operado pelo poder público ou mediante delegação, em linhas regulares e com tarifas fixadas pela autoridade competente¹⁴⁰).

¹⁴⁰ Decreto nº 95.247/87, art. 3º.

- não é devido se a empregada doméstica dorme no emprego. Se a doméstica é uma agregada da casa, e ali reside de modo permanente, não faz jus ao vale-transporte, porque não há deslocamento casa-trabalho. No entanto, se pernoita no emprego de segunda a sexta-feira, volta pra casa na sexta à noite, ou no sábado, e retorna ao serviço no domingo à noite, ou na segunda pela manhã, o patrão tem de pagar o vale-transporte que cubra esse trajeto.
- Pode ou não ser devido se a empregada morar perto do emprego. O conceito de "perto" é relativo. Se, ainda que residindo próximo ao emprego, a doméstica tem de se servir de condução, o vale-transporte é devido. Se reside em local cujo trajeto até a casa da família pode ser coberto a pé, sem qualquer esforço, o vale-transporte não é devido.
- A doméstica pode recusar vale-transporte, mas deve fazê-lo por escrito e, mesmo assim, essa declaração deve ser vista com reservas. Se a empregada provar em juízo que dependia de condução para chegar ao trabalho e que não tinha nenhuma razão concreta para recusar o vale-transporte, a declaração é nula, reputa-se não-escrita. Quem garante que não foi obrigada a assinar uma declaração desse tipo como condição para obter o emprego ou nele permanecer? É comum nos processos o patrão alegar que o vale-transporte não foi pago porque a empregada não o requereu durante o contrato de trabalho. Alegações desse tipo apenas confirmam a culpa *in diligendo* do patrão no trato de suas obrigações com os seus empregados. Não têm nenhuma serventia processual. Se, por lei, o patrão detém a guarda dos documentos relativos aos contratos do trabalho, exigir da empregada que prove, em juízo, ter declarado ao patrão, por escrito, a necessidade do uso do vale-transporte, é o mesmo que lhe impor o ônus da produção de prova negativa, que o Direito repudia, ou decretar a inversão equivocada do ônus da prova, denegando-lhe um direito. Aplica-se, ao caso, o art. 1.092 do Código Civil¹⁴¹.
- Empregada doméstica não perde o direito ao vale-transporte se pedir demissão. Uma coisa não tem nada a ver com a outra. Demitir-se é um direito da empregada. Não pode ser punida por isso. A empregada recebe o vale-transporte antecipadamente, isto é, recebe num mês para custear o transporte do mês seguinte. Se pede demissão do emprego e vai cumprir o aviso prévio, o vale-transporte do mês correspondente ao aviso-prévio já foi pago no mês anterior. Se não vai cumprir o aviso, o patrão pode

¹⁴¹ CC, art. 1.092 — "Nos contratos bilaterais (e o contrato de trabalho é espécie desse gênero), nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro".

descontar das rescisórias o valor pago no mês anterior por vale-transporte. Também não perde se é dispensada por justa causa. A hipótese é a mesma. O vale-transporte não tem qualquer relação com a natureza da rescisão contratual.

- O vale-transporte é devido no contrato de experiência. O direito ao vale-transporte se liga à necessidade de utilização do transporte e não à natureza do contrato de trabalho.
- Se a empregada vai trabalhar durante o mês do aviso prévio, o vale-transporte será devido. Se não vai cumprir o aviso prévio, não.
- O INSS não incide sobre o valor do vale-transporte.¹⁴² Vale-transporte não é salário nem se incorpora à remuneração para qualquer fim¹⁴³.
- Em certas situações, a empregada doméstica é obrigada a devolver o vale-transporte. Todo empregado recebe vale-transporte para usá-lo no correr do mês. Se deixar o emprego antes do fim do mês, tem de restituir os vales não utilizados ou indenizar o patrão pelo preço de cada tíquete.
- O desconto do vale-transporte nos salários da empregada não é obrigatório. Se você preferir, pode custeá-lo integralmente.
- O vale-transporte não é devido se a doméstica tem condução própria ou vem ao trabalho de carona com marido ou colega. O vale-transporte não é devido se o patrão, com veículo próprio ou fretado (vans, por exemplo, que andam muito em moda), leva e traz a empregada da casa ao trabalho, ou a empregada vem ao trabalho de carona ou em condução própria. Mas, se essas condições se alterarem, a empregada pode pedir o vale-transporte a qualquer tempo. Não há preclusão nem perda do direito, que se conta, é claro, do dia em que pedir o vale-transporte em diante.
- Pode ser descontado o valor do vale-transporte dos dias em que a doméstica faltou ao serviço. Se o vale-transporte se destina a custear o traslado no percurso casa-trabalho, não é devido nos dias em que a empregada não vem trabalhar. Neste caso, divide o valor do vale-transporte que você paga, pelo número de dias úteis do mês, e multiplica pelo número de faltas.
- Vale-transporte é um benefício destinado a indenizar o deslocamento da empregada no trajeto casa-trabalho. Logo, se para ir e vir do trabalho a

¹⁴² L.nº7.418/85, art.2º, "b"

¹⁴³ L.nº7.418/85, art.2º, "a".

doméstica toma mais de uma condução, o patrão deve custear o valor de todas as conduções utilizadas por ela nesse percurso, lembrando-se, claro, que os 6% desse custo são de responsabilidade da empregada.

- Se duas ou mais pessoas da mesma família trabalharem na minha casa o vale-transporte é devido a cada uma delas.
- O valor do vale-transporte nunca se incorpora ao salário. O vale-transporte não tem natureza salarial, não se incorpora à remuneração para nenhum efeito e não constitui base de incidência do imposto de renda do empregado, de contribuição previdenciária ou do fundo de garantia.

Fundo de Garantia da empregada doméstica

123 — A L.nº 8.036/90 (que disciplina o Fundo de Garantia) não ampara os empregados domésticos. A L.nº 10.208, de 23/3/2001 acrescentou o “art.3º-A” ao art.1º da L.nº 5.859, de 11/12/72 (que regula a profissão dos empregados domésticos) e facultou a inclusão dos domésticos nos regimes do FGTS e do seguro-desemprego, mediante requerimento do empregador. A inscrição é uma faculdade do patrão e não uma obrigação legal¹⁴⁴.

Opção irretratável

124 — O requerimento do patrão inscreve automaticamente o empregado no regime do FGTS¹⁴⁵. Feito o primeiro depósito, o patrão não mais poderá excluí-lo e se obriga a depositar o FGTS na conta vinculada do empregado até o final do contrato de trabalho¹⁴⁶.

Procedimento de inscrição

125 — O patrão deve dirigir-se a qualquer posto do INSS e cadastrarse no *Cadastro Geral do INSS-CEI*. Através dessa inscrição você terá um código de identificação no sistema do FGTS. A empregada doméstica será

¹⁴⁴ L.nº 10.208/2001, art.1º.

¹⁴⁵ D.nº 3.361, de 10/2/2000, art.1º, §2º.

146

Decreto nº 3.361/2000, art.2º.

identificada no sistema do FGTS pelo número de *Contribuinte Individual*(CI)da previdência social.Se ela não possuir PIS-PASEP ou CI,o patrão deve preencher um formulário chamado *Documento de Cadastramento do Trabalhador-DCT*(compra-se em qualquer papelaria)e apresentá-lo à Caixa com um comprovante da sua(do patrão)inscrição no CEI e da carteira de trabalho da sua empregada e solicitar a inscrição da doméstica no PIS-PASEP.A empregada também pode pedir diretamente sua inscrição como contribuinte individual(CI)da previdência social.Basta dirigir-se a qualquer posto do INSS,mediante apresentação da carteira de trabalho e da de identidade.Os depósitos do FGTS da doméstica podem ser feitos a partir de abril/2000,sobre o salário de março/2000¹⁴⁷.

Prazo de recolhimento

126 — O prazo para o recolhimento do FGTS da doméstica é até o dia 7 de cada mês posterior ao do débito. Ou seja:o FGTS de março deve ser recolhido até o dia 7 de abril,o de abril,até o dia 7 de maio,e assim por diante.Se o dia 7 recair em dia não-útil,ou em que não haja expediente bancário,recolhe-se até o último dia útil *anterior* ao dia 7¹⁴⁸.

Valor dos depósitos

127 — O valor será de 8% do valor pago mês a mês à empregada.

Saque do FGTS pela doméstica

128 — A doméstica pode sacar o FGTS depositado pelo patrão,nas seguintes situações(inclusive aqueles depósitos feitos por outros patrões):

- *dispensa sem justa causa*
- *término do contrato de experiência*
- *aposentadoria*
- *falecimento do empregado*
- *se o empregado contrair AIDS*
- *se o empregado contrair câncer*
- *quando o empregado permanecer por 3 anos ininterruptos fora do regime do FGTS*
- *na rescisão do contrato de trabalho por culpa recíproca ou força maior*
- *na rescisão do contrato de trabalho por falecimento do patrão*

¹⁴⁷ Circular CAIXA n° 188/2000,item 16.2.

¹⁴⁸ Circular CAIXA n° 188/2000,item 6.1.1.

- *para compra de casa própria*

Documentos necessários ao saque do FGTS

129 — Para sacar o FGTS a doméstica precisa apresentar o *Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho* —TRCT¹⁴⁹, assinado pelo patrão ou seu preposto(*campo 52*)e pelo empregado(*campo 55*)ou seu representante legal(*campo 56*).Não é permitida assinatura sobre carbono ou autocarbonada.

Impressos próprios

130 — O FGTS da doméstica não pode ser recolhido em qualquer impresso.Há documentos específicos.Para o recolhimento do FGTS(L.nºs 8.036/90 e 9.601/98)e informações à Previdência Social(L.nº 9.528/97)o empregador/contribuinte deve utilizar a GFIP(Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social),em duas vias(1ª via para o banco e a outra para o patrão),que deve guardá-la para fins de controle e fiscalização.

FGTS sobre o 13º salário

131 — O décimo terceiro salário(inclusive antecipações)deverá ser informado separadamente das demais verbas,em campo próprio.

Recolhimento do FGTS em atraso

132 — Faz-se o recolhimento do FGTS em atraso através da *Guia de Recolhimento da Dívida Ativa- GRDA*(use o código de recolhimento 901—Recolhimento ao FGTS de débito inscrito e/ou ajuizado).

Depósito do FGTS na rescisão do contrato

¹⁴⁹Formulário aprovado pelas Portarias MTb nºs.3.750/90 e 3.821/90,de 26/11/90 e 18/12/90, respectivamente.Deve ser apresentado em via original.Você pode imprimir o TRCT em formulário contínuo no seu computador doméstico,desde que respeite o lay-out e as especificações técnicas padronizadas pela Portaria 3.750/90.

133 — Use a GRFP¹⁵⁰ para os depósitos do FGTS do mês de rescisão e do mês imediatamente anterior na conta vinculada. A GRFP pré-emitida pela CAIXA e a GRFP/SEIFGTS, emitida pelo patrão inscrito na CEI, já contêm a identificação do contribuinte e a do trabalhador no FGTS e na Previdência Social, o saldo da conta vinculada para cálculo da multa rescisória e a informação da maior competência processada. Você também pode optar pela GRFP avulsa (vende-se em qualquer papelaria), mas, neste caso, terá de preencher todos os campos.

134 — O FGTS pode ser recolhido em qualquer banco, desde que conveniado com a CAIXA. O prazo de recolhimento é até o dia 7 do mês vencido. *Ou seja:* o FGTS de março/2001 deve ser recolhido até o dia 7/abril/2001, e assim por diante. Se no dia 7 não houver expediente bancário, o prazo para recolhimento, sem acréscimos legais, será o dia útil imediatamente anterior ao dia 7. Sábados, domingos e aqueles e feriados bancários definidos pelo BACEN são dias não úteis.

Salário mínimo doméstico no Rio de Janeiro

135 — Discute-se se o salário mínimo das domésticas no Rio de Janeiro é o de R\$180,00 por mês, fixado nacionalmente¹⁵¹, ou de R\$220,00, fixado pela Assembléia Estadual por iniciativa do Poder Executivo.

136 — Essa confusão não se justifica. Os Estados da Federação não podem fixar valores de salário mínimo. Salário mínimo é de competência exclusiva de lei federal. Segundo o art. 7º, IV da CF/88, o valor do salário mínimo deve ser nacional. Esse mesmo art. 7º, em seu inciso V, inclui entre os direitos dos trabalhadores o "piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho". Não há lei definindo o que se deva entender por "piso salarial". A expressão "*piso salarial*" se contrapõe a "*teto salarial*", a primeira para significar o menor salário mínimo de uma determinada categoria profissional e a segunda para significar o maior valor a ser pago aos integrantes dessa mesma categoria.

¹⁵⁰A GRFP tem de ser apresentada em 3 (três) vias, sendo a 1ª para o Banco, a 2ª para o patrão e a 3ª para o empregado. O patrão deve entregar uma via ao empregado e guardar a sua, para controle e fiscalização.

¹⁵¹ Medida Provisória nº 2.194-5, de 26/7/2001.

137 — A partir de março/2000,acenderam-se discussões sobre a majoração do salário mínimo(então,fixado em R\$136,00),chegando a falar-se em US\$100(cem dólares americanos),mais ou menos R\$180,00 à época.Ao longo dos debates concluiu-se que o art.22,parágrafo único da CF/88 prevê a possibilidade de se delegar aos Estados,por meio de lei complementar,a incumbência de legislar sobre questões específicas de direito do trabalho.A disciplina do salário mínimo estava,como sempre esteve,fora dessa autorização excepcional.Os Estados poderiam legislar sobre pisos salariais e não sobre salário mínimo.

138 — Em 14/7/2000,o Congresso Nacional aprovou a Lei Complementar nº 103/2000.O art.1º dessa Lei autoriza os Estados e o Distrito Federal a instituírem,mediante lei de iniciativa do Poder Executivo,*pisos salariais* para empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal,convenção ou acordo coletivo de trabalho.*Os Estados continuam proibidos de fixar valores de salários mínimos.*

139 — Da mesma forma que o Estado *não pode fixar salário mínimo*,mas apenas valores para *pisos salariais*,também não pode fixar um valor para piso salarial de modo genérico,válido para todas as categorias profissionais em todo o Estado.Se o Estado só pode fixar piso salarial para categoria específica,que não tenha esse piso fixado por lei federal,convenção ou acordo coletivos,o piso salarial fixado para uma categoria profissional não vale para a outra e nem é possível fixar um piso salarial único para várias categorias,ou para todo o Estado.Tudo o que se fizer nesse campo será inconstitucional.

140 — No sistema da CLT,só há reconhecimento legal de existência de uma categoria profissional se houver a correspondente categoria econômica.Como o empregado doméstico presta serviços à pessoa ou à família,e nem uma nem outra se equipara a empresa,isto é,a categoria econômica,não se pode falar em "*piso salarial*" para domésticos,pois piso salarial é o salário normativo de uma categoria profissional.

141 — Em resumo:o salário mínimo doméstico no Rio de Janeiro é de R\$180,00,porque esse é o "*salário mínimo nacionalmente unificado*"de que fala o art.7º,IV da CF/88.Os pisos salariais especificados genericamente no Estado são inconstitucionais.

