



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**FLEXIBILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO PROTETIVO DO
TRABALHO NAS RELAÇÕES QUE ENVOLVAM
COEMPREGADOR DOMÉSTICO**

ANDRÉ LUIZ NEPOMUCENO DOS SANTOS

Salvador
2013

ANDRÉ LUIZ NEPOMUCENO DOS SANTOS

**FLEXIBILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO PROTETIVO DO
TRABALHO NAS RELAÇÕES QUE ENVOLVAM
COEMPREGADOR DOMÉSTICO**

Monografia apresentada ao Curso de graduação em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Salvador
2013

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO
2. NORMAS E PRINCÍPIOS
 - 2.1. NORMAS
 - 2.1.1. Aspectos conceituais
 - 2.2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS
 - 2.2.1. Aspectos conceituais
 - 2.3. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO
 - 2.3.1. Análise histórica
 - 2.3.2. Conceitos básicos
3. O TRABALHO DOMÉSTICO
 - 3.1. O EMPREGADO DOMÉSTICO
 - 3.1.1. Breve histórico do empregado e do direito do trabalho doméstico no Brasil
 - 3.1.1.1. De escrava à doméstica – uma visão sociológica do Direito
 - 3.1.1.2. Evolução do Direito do Trabalho para os empregados domésticos
 - 3.1.2. Conceito
 - 3.1.3. Pressupostos para o vínculo empregatício doméstico
 - 3.1.4. Perfil do empregado doméstico na atualidade
 - 3.1.5. Extensão dos direitos trabalhistas aos domésticos
 - 3.2. O EMPREGADOR DOMÉSTICO
 - 3.2.1. A figura do empregador doméstico
 - 3.2.2. Conceito de família para o direito do trabalho doméstico
 - 3.2.3. Perfil do empregador doméstico
 - 3.2.4. A personalização do empregador doméstico
 - 3.2.5. Sucessão de empregadores
 - 3.2.6. O cooempregador doméstico
4. A JUSTIÇA DO TRABALHO
 - 4.1. A DESIGUALDADE E A PROTEÇÃO
 - 4.2. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO FRENTE AO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA VERDADE
 - 4.2.1. Conflito entre princípios
 - 4.2.2. Aplicabilidade dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade

4.2.3. O proporcional e o razoável diante da verdade

4.2.4. A possibilidade da flexibilização

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

ANDRÉ LUIZ NEPOMUCENO DOS SANTOS**DIREITO DO TRABALHO**

Monografia apresentada ao Curso de graduação em Direito, como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Direito da Faculdade Baiana de Direito.

Habilitação: Direito

Data de Aprovação:

____/____/____

BANCA EXAMINADORA:

Professor:

Professor:

Professor:

*Vai a vida, vai o tempo
Vida e tempo a passar
Só não passa esse tormento
De sempre ter que acertar
No meio de tanto erro
Cobranças a me buscar
Não sei se aceito o erro
Ou erro para aceitar
No erro a verdade Cede
A vida permite errar
O erro é vida que pede
A permissão de acertar
(NEPOMUCENO, 1995, p.7)*

1. INTRODUÇÃO

No âmbito do Direito do Trabalho, especificamente quanto às relações do emprego doméstico, o tema proposto é o da relativização do Princípio¹ da Proteção ao empregado, quando conflitado com o princípio da Primazia da Verdade, nas relações que envolvam coempregador doméstico².

Segundo Maurício Godinho Delgado (2009) a Lei nº 5.859/72, em seu artigo primeiro, traz a tona previsão da extensão do vínculo empregatício à família, quando equiparado à pessoa física, emergindo como notável exceção ao princípio trabalhista relativo à personalização³ da figura do empregador doméstico. Entretanto, conforme Vólia Bomfim Cassar (2010), como a família é um ente despersonalizado, respondem solidariamente seus membros, maiores e capazes, na condição de coempregadores domésticos.

Diante dessas questões buscar-se-á oferecer, ao longo do desenvolvimento do trabalho, uma visão ampliada sobre as relações de emprego doméstico que envolva na condição de empregador a família⁴ e os grupos familiares⁵ ou de coabitação⁶. Também será analisada a situação em decorrência: das mudanças sociológicas após a implementação das leis que regulam essas convivências empregatícias; das atuais tendências doutrinárias e jurisprudenciais; da aplicação dos princípios constitucionais e dos princípios aplicados no Direito do Trabalho; além dos conflitos existentes entre eles.

¹ Elucida com clareza o conceito de Miguel Reale (1991, p.299): “[...] princípios são enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber”. Na mesma tônica disserta conceituando Celso Antônio Bandeira Mello (1981, p.230): “[...] princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo”.

² Configurando o coempregador leciona Valentin Carrion (2008, p.49): “O conceito de empregador doméstico (“pessoa ou família, no âmbito familiar”) se estende ao agrupamento de pessoas que, convivendo, utilizem os serviços do empregado doméstico de forma não eventual”

³ Consolidação das leis do Trabalho, art.1º

⁴ Família, na concepção específica da palavra, diz respeito a grupo de pessoas que se reúnem em torno de laços consanguíneos ou de afetividade.

⁵ A definição de grupos familiares, para Vólia Bomfim Cassar (2010), para fins de equiparação à família, são a de amigos que coabitam na mesma casa, casal homossexual, famílias irregulares, etc.

⁶ Nesse sentido, ainda conforme entendimento de Vólia Bomfim Cassar (2010), o conceito de família também pode ser o de uma reunião espontânea de pessoas para habitação em conjunto, mesmo que não haja vínculo de parentesco entre elas.

A pesquisa evidenciará as possibilidades de ocorrência da relativização e flexibilização do princípio da hipossuficiência, sendo este estabelecido com a finalidade de proteger o operário. Tal perspectiva se apresenta em função dos conflitos existentes nas relações de emprego doméstico, quando da avaliação de casos concretos em que exista o envolvimento de coempregadores, principalmente naqueles que envolvam como tal famílias ou grupos coabitantes.

Conceituando o Direito do Trabalho, Sergio Pinto Martins (2003, p.45) conduz seu raciocínio na explicação de que:

[...] o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas.

Esse específico ramo do Direito, também na visão do mesmo autor (2003, p.45), numa política firmada no curso de sua história, tem uma preocupação primordial com o trabalhador empregado, por presumir que este se trate da parte mais fraca na relação, afirmando que o Direito do Trabalho deve ter esta preocupação

O tema torna-se fascinante quando entramos num universo de um trabalho com regras próprias, específicas, consideravelmente à parte da consagrada regra celetista⁷ e ao mesmo tempo de uso absolutamente comum, cotidiano, em que todos tomam contato e são envolvidos, direta ou indiretamente, certamente na maior intimidade: o lar.

As dificuldades da acomodação social, as diferenças de culturas, educação e de valores, as próprias dificuldades do relacionamento humano, em um ambiente de trabalho tão intimista, imiscuído de sentimentos que vão além do ofício laboral, levam, por via de regra, a embates que, sem solução a contento das partes, desembocam, aos borbotões, nas prateleiras já abarrotadas da Justiça do Trabalho.

Em face destas situações, a jurisprudência tende a manter, de forma quase inflexível, o princípio da proteção ao hipossuficiente, ou seja, invariavelmente o empregado doméstico é tido como vítima do poder empregador, sem ponderar sobre a possível relativização, naqueles casos em que a verdade dos fatos aponta para uma igualdade dos pólos ou para um efetivo desequilíbrio, quando elege o empregador como real menos favorecido.

⁷ Consolidação das leis do Trabalho, art.7º, a; Constituição Federal, art.7º parágrafo único.

Hodiernamente a relação de emprego doméstico vem ganhando novos contornos com a mudança do perfil sociológico da família brasileira. Podemos trazer como objetos de reflexões: o aumento da perspectiva de vida do brasileiro⁸; a tendência dos filhos se desligarem de seus núcleos familiares básicos mais tardiamente; a coabitação de espaços em função das dificuldades da obtenção de moradias nas grandes cidades⁹.

De outro lado as facilidades de acesso à informação, pelos mais diversos meios de comunicação (rádio, televisão, internet¹⁰, etc.), fizeram com que as partes envolvidas assentassem suas relações de uma forma mais consciente dos direitos e deveres contraídos com o estabelecimento do contrato de trabalho doméstico.

Nessa esteira do tempo, agora já não cabe mais a crença daquele ser imaginado pelo legislador da década de 40¹¹, nem mesmo, devido a velocidade exponencial das transformações sociais, do imaginado pelo legislador da década de 70¹². A figura do empregado foi alterada substancialmente, ganhando ciência de seu papel cidadão, de sua condição enquanto agente socioeconômico e de sua situação enquanto parte ativa da relação de trabalho. Abre-se uma nova era com a EC 072/2013.

A nova era jurídica em que os princípios têm sido observados como normas incidentes e de aplicação obrigatória e imediata, principalmente com a promulgação da Carta Magna de 1988¹³, fez com que, gradativamente, alguns juízes

⁸ Segundo o site www.Globo.com (2010): “A expectativa de vida do brasileiro cresceu para 71,9 anos em 2005, contra 70,5 anos em 2000, segundo dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). O estado com o melhor desempenho é o Distrito Federal, onde o indicador passou de 73,6 anos, em 2000, para 74,9 anos, em 2005”

⁹ O site www.cecac.org.br (2010), veiculou que: “Segundo dados do Ministério das Cidades, o déficit de moradias, que antes era de 6,6 milhões, passou para 7,2 milhões. Nas áreas urbanas o acréscimo foi de 5.414 mil para 5.470 mil unidades, ao passo que nas áreas rurais o déficit subiu de 1.241 mil para 1.752 mil”

¹⁰ Segundo dados do IBGE (2008, p.64), no Brasil, durante 3 meses do ano de 2008, em regiões metropolitanas em média 34,6% da população teve acesso a internet. Se considerada a população entre 18 e 49 anos o percentual sobe para 43,26%.

¹¹ Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei nº 5.452/43

¹² Lei nº 5.859/72

¹³ A Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 7º, a, excluiu trabalhador doméstico de sua esfera de incidência, sem contudo revogar o Decreto-Lei 3.078/41. Em 1972 a Lei 5.959/72 vem disciplinar com especificidade as relações do trabalho doméstico. Para Alice Monteiro de Barros (2009), com o advento da promulgação da Carta Magna Federativa do Brasil, em 1988, vem a ampliação de direitos trabalhistas, até então sem incidência para os domésticos. A Doutrina tem trazido à baila o argumento de que não houve uma total igualdade de direitos para todos os empregados, por tratar, na visão de José Cairo Jr. (2009, p.222), que “o trabalhador doméstico executa suas atividades no âmbito residencial, asilo inviolável segundo o artigo 5º, XI, da Constituição Federal brasileira [...]”

especializados na lide trabalhista, viessem a se utilizar desses novos conceitos principiológicos, de forma a quebrar paradigmas e descortinar novas possibilidades de efetivar uma justiça, fundamentada na verdade e equidade, para efeito de um conseqüente equilíbrio e paz social.

Para fortalecer o conceito norteador dos princípios adotamos os ensinamentos de Geraldo Ataliba (1981, p.11), quando indica seu posicionamento sobre que é princípio:

[...] é mais do que uma norma, é uma diretriz, é um norte do sistema, é um rumo apontado para ser seguido por todo o sistema. Rege toda a interpretação do sistema e a ele se deve curvar o interprete, sempre que se vai debruçar sobre os preceitos contidos no sistema.

Se ainda dúvidas persistissem seriam elas dirimidas sob a voz do Humberto Theodoro Junior (1998, p.48):

Poder-se-ia pensar que os princípios, não revelados em normas específicas, tornar-se-iam meros indicadores de critérios éticos para os juristas. Na verdade, porém, mesmo estando fora dos textos legislados, os princípios se impõem com toda a autoridade de sustentáculo legitimador do sistema.

É certo que o operador do direito tem se defrontado com uma grande demanda de lides trabalhistas, que envolvem a presença, no polo passivo, de coempregadores domésticos, apenas por serem coabitantes dos espaços em que se realizaram as atividades, sem que sequer existam entre eles e a parte autora alguma relação de emprego.

Nestes casos, motivado pelo princípio da proteção ao hipossuficiente, pelo qual se presume a hipossuficiência do empregado, são os coempregadores responsabilizados solidariamente¹⁴ pelos possíveis passivos trabalhistas.

Dessa forma, o trabalho procurará responder: poderá o juiz efetivamente relativizar/flexibilizar de forma razoável e ponderada o princípio da proteção ao hipossuficiente (empregado doméstico), naquelas situações em que o caso concreto aponte como primazia da verdade uma igualdade ou até mesmo um desequilíbrio que coloque o coempregador doméstico em desvantagem?

¹⁴ Leciona Maçal Justem Filho (2002, p.514): "Distinguem-se, então, as hipóteses de obrigação solidária e de responsabilidade solidária. No primeiro caso, há uma pluralidade de coobrigados, em situação de equivalência. O credor pode exigir o pagamento total ou parcial de todos, alguns ou de um dos codevedores. Diversa é a responsabilidade solidária, em que a dívida é de titularidade de um ou mais sujeitos, atribuindo-se a responsabilidade solidária a terceiro. Isso significa que o adimplemento é imposto a determinados sujeitos, somente se tornando efetiva a responsabilidade em caso de inadimplemento do devedor principal."

O posicionamento da doutrina e jurisprudência tende, na grande maioria das vezes, fazer prevalecer o Princípio da Proteção, elegendo, sem maiores análises, o empregado na condição de hipossuficiente. A emergência da corrente neoconstitucionalista, oriunda do Direito Civilista, tem começado a encontrar ressonância em alguns doutrinadores e juízes trabalhistas.

Elucida a questão principiológica do neoconstitucionalismo Paulo Bonavides (2007, pp. 588-589):

Resultaram já da dimensão jurídico-objetiva inovações constitucionais de extrema importância e alcance, tais como: a) a irradiação e a propagação dos direitos fundamentais a toda esfera do Direito Privado; em rigor, a todas as províncias do Direito, sejam jusprivatistas, sejam juspublicísticas; b) a elevação de tais direitos à categoria de princípios, de tal sorte que se convertem no mais importante polo de eficácia normativa da Constituição; c) a eficácia vinculante, cada vez mais enérgica e extensa, com respeito aos três Poderes, nomeadamente o Legislativo; d) a aplicabilidade direta e a eficácia imediata de todos os direitos fundamentais, com perda do caráter de normas programáticas; e) a dimensão axiológica, mediante a qual os direitos fundamentais aparecem como postulados sociais que exprimem uma determinada ordem de valores e ao mesmo tempo servem de inspiração, impulso e diretriz para a legislação, a administração e a jurisdição; f) o desenvolvimento da eficácia *inter privatos*, ou seja, em relação a terceiros (*Drittwirkung*), com atuação no campo dos poderes sociais, fora, portanto, da órbita propriamente dita do Poder Público ou do Estado, dissolvendo assim, a exclusividade do confronto subjetivo imediato entre o direito individual e a máquina estatal; confronto com o qual, nessa qualificação, os direitos fundamentais se desataram; g) aquisição de um “duplo caráter”, ou seja, os direitos fundamentais conservam a dimensão subjetiva – da qual nunca se podem apartar, pois, se o fizessem, perderiam parte de sua essencialidade – e recebem um aditivo, uma nova qualidade, um novo feitio, que é a dimensão objetiva, dotada de conteúdo valorativo decisório, e de função protetora tão excelentemente assinalada pelos publicistas e juízes constitucionais da Alemanha; h) [...]

Alguns juízes das instâncias de primeiro grau têm, vez ou outra, aplicado suas sentenças lastreadas nos princípios constitucionais¹⁵, principalmente os da razoabilidade¹⁶ e proporcionalidade, quando observam no caso concreto, que os polos do processo se igualam diante de elementos fáticos indicadores de serem absolutamente iguais, autor e réus, ou que o desequilíbrio aponta com hipossuficiente a figura do empregador doméstico¹⁷.

¹⁵ Na visão de Rizzato Nunes (2002, p.37): “Na realidade, o princípio funciona como vetor para o intérprete. E o jurista, na análise de qualquer problema jurídico, por mais trivial que ele possa ser, deve, preliminarmente, alçar-se ao nível dos grandes princípios, a fim de verificar em que direção eles apontam.”

¹⁶ Consiste o princípio da razoabilidade na essência do próprio homem, que deve proceder conforme sua razão. A premissa da ordem jurídica estabelece que o homem aja de acordo com sua razão, razoavelmente e não arbitrariamente, já que a arbitrariedade pode ser vista como a contrapartida da razoabilidade.

¹⁷ Trazemos como exemplo caso verídico, acontecido em Quixadá-CE, trazido à doutrina por Francisco Meton Marques de Lima (1997, p.81-82): “Diante do pretório, o empregado e o patrão, ambos com sintoma de infinita pobreza; o primeiro reclama soma elevada de diferença salarial, 13º, férias, horas extras, salário-família,

Os debates doutrinários se estendem quanto observados os conflitos entre o Princípio da Proteção e o Princípio da Primazia da Verdade. Qual deles deve prevalecer? Como deverão ser aplicados os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, como consequência do choque principiológico?

Ademais, deve ser imaginada a necessidade das sentenças serem proferidas de forma a fazer valer a efetiva justiça, ou seja, que somente haja necessidade de estabelecer mecanismos corretores legislativos ou principiológicos, quando realmente seja comprovada a necessidade da proteção em face de um real desequilíbrio.

Se naqueles momentos (décadas de 40 e 70) o legislador, analisando a condição da sociedade, optou por estabelecer uma mecânica protetiva, se foram alterados os fatores das condicionantes sociais, e não foi totalmente atualizada a lei incidente, deve o julgador fazer valer seu poder constituído, de forma a restabelecendo a equação de forma a ser mais justa.

As justificativas que determinaram a escolha e discorrimento do tema se estribam na atualidade das questões principiológicas constitucionais e do Direito do Trabalho; da oportunidade do estudo comparativo do Direito e da Sociologia; da evolução social dos agentes envolvidos, de suas relações trabalhistas, no que se reporta ao trabalho doméstico, e de sua relevância social.

De antemão, o tema se justifica pelo sem número de lides acolhidas pela Justiça do Trabalho, que envolvem, em litisconsórcio passivo empregadores e coempregadores, estes que, em uma expressiva quantidade não tem com os autores das contendas nenhuma relação trabalhista.

Também servirá o tema como forma de aplacar a sede de conhecimento, alargar os horizontes através do debate fecundo e edificante, em busca de respostas fundamentadas a tantos questionamentos que temos nós, intérpretes do Direito, acerca de mundo mais justo, equânime e que atenda aos anseios daqueles que de alguma forma utilizam a justiça como meio de resolução de conflitos.

indenização de antiguidade, anotações de CTPS; o reclamado não sabe sequer se manifestar em contestação, limita-se a dizer que não tem condição financeira para pagar qualquer indenização, mesmo com prejuízo do sustento próprio e da família (claro que expresso em linguagem coloquial); o Juiz-Presidente propõe a conciliação e para a surpresa de todos, o reclamado oferece a bodega ao reclamante na condição de este o empregar com carteira assinada e salário-mínimo. O reclamante rejeitou a proposta, dizendo que a bodega (contra a qual reclamava) não suportava tal encargo”

Por fim que o engessamento ou a lenta assimilação das mudanças sociais processadas não pode ser absorvido pela sociedade, que se sentirá excessivamente prejudicada perante a injustiça. Assim os princípios do Direito, gerais ou específicos, devem servir como fundamentos normativos atingindo a todos e de todas as formas, indiscriminadamente, com a finalidade precípua de promover a igualdade entre os iguais, e a desigualdade como forma de igualar os desiguais¹⁸.

Devemos todos nós, determinar empenho na mudança desse cenário, em busca de um direito mais justo para todos. Afinal, para quem serve o Direito, senão para o atingimento do tão procurado equilíbrio e paz social?

Em última análise, esse trabalho tem como objetivo principal verificar a possibilidade de haver flexibilização do Princípio da Proteção, e consequente presunção da hipossuficiência do empregado, naquelas lides que envolvam a figura de coempregadores domésticos, analisando a possibilidade da utilização do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, como forma de chegar a resultados mais satisfatórios e justos para as partes envolvidas nas contendas. Bem como: apresentar o desenvolvimento doutrinário dos princípios Constitucionais e do Trabalho; apresentar as tendências da doutrina e jurisprudência; analisar a repercussão dos efeitos no seio da sociedade; fazer uma confrontação entre o princípio da proteção e do princípio da primazia da verdade e analisar os empecilhos para a aplicação da relativização em julgamentos trabalhistas.

2. NORMAS E PRINCÍPIOS

2.1. NORMAS

2.1.1. Aspectos conceituais

Em consonância com o pensamento de Pedro Nunes (1979, p.459), fontes de direito “são elementos diretos e essenciais da formação das instituições jurídicas de uma nação e de seu direito positivo”. Acresce Délio Maranhão (2000, p. 154) “as regras de direito saem do húmus social de onde se originam, com as águas

¹⁸ Preconiza Rui Barbosa (1999, p.34): "A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade iguais, ou desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real".

saem do solo: espontaneamente e naturalmente”. Ou ainda sobre o assunto leciona o professor Washington de Barros Monteiro (1975, p.12) “Fontes são meios pelos quais se formam ou pelos quais se estabelecem as normas jurídicas. São órgãos sociais de que se dimana o direito objetivo”.

Acompanhando a doutora Vólia Bomfim Cassar (2010), acreditamos que a fonte do direito é a forma pela qual as suas normas jurídicas se originam, se formam e se estabelecem. Ou na simplicidade do dizer do ministro Maurício Delgado (2009, p.128) que as “fontes do direito consubstancia a expressão metafórica para designar a origem das normas jurídicas”.

Para melhor entendimento as fontes do Direito do Trabalho se dividem em dois grandes blocos: As fontes materiais e as fontes formais.

As fontes materiais vão se fracionar em blocos em função da análise de elementos externos ao direito, em diversas áreas do saber, como a economia, a filosofia, a sociologia, política, etc.¹⁹

Já nas fontes formais, conforme ministro Maurício Delgado (2009, p.130):

[...] procura-se o fenômeno de exteriorização final das normas jurídicas, os mecanismos e modalidades mediante os quais o Direito transparece e se manifesta. Portanto são fontes formais os meios de revelação e transparência da norma jurídica – os mecanismos exteriores e estilizados pelos quais as normas ingressam, instauram-se e cristalizam-se na ordem jurídica.

Encontra-se no cerne das discussões sobre a fonte formal as questões derivadas, sob sua origem, nas teorias de formação monista e pluralista²⁰. Na monista o Estado é a fonte exclusiva de onde deriva e centraliza toda a positivação. Na teoria pluralista a defesa se fundamenta em uma pluralidade de centros de positivação, tais como o costume e os instrumentos jurídicos da negociação coletiva de trabalho (contrato coletivo, convenção ou acordo coletivo do trabalho).

Também é relevante a abordagem sobre a tipologia de fontes jurídicas formais constituídas sobre as fontes formais heterônomas e autônomas. É como nos traz o saber da doutora Vólia Bomfim Cassar (2010, p.53 e 54):

¹⁹ Acrescenta-se o entendimento do professor José Augusto Rodrigues Pinto: “[...] a análise das fontes materiais de vê ser feita de fora para dentro do direito, provindo de áreas vastíssimas de reflexão, entre as quais a filosofia, a sociologia e até mesmo a teologia. [...] interessa-nos saber, quanto a elas, apenas que fornecem os componentes mais puros para a formação da norma jurídica, aos quais se reunirão outros, mais objetivos e menos ideais, que materializarão essa norma.”

²⁰ A respeito ver explicações do professor Maurício Godinho Delgado (2009, p.130).

Fontes formais autônomas são elaboradas pelos próprios destinatários, sem a intervenção estatal. Os próprios agentes sociais espontaneamente as produzem; emergem da vontade das partes. São elas: convenção coletiva, acordo coletivo, regulamento da empresa e costume.

Fontes formais heterônomas são aquelas que emergem do Estado, normalmente são impostas, ou aquelas que o Estado participa ou interfere. São elas: Constituição, leis (em geral), decretos expedidos pelo Poder Executivo, sentença normativa, súmulas vinculantes, e alguns casos excepcionais, o costume.

Entre as fontes formais existe uma hierarquia que deve ser atendida quando da interpretação e aplicação da norma. Existem correntes doutrinárias que especificam ordens hierárquicas a serem adotadas²¹.

Face ao caso concreto, deve-se atentar para aplicação da hierarquia.

Como critério de comparação o nobre Orlando Gomes (1995, p.57), determina observação à seguinte regra:

- a) Havendo conflito entre as fontes estatais e as internacionais, prevaleceriam as últimas. Logo, as recomendações, convenções e tratados internacionais estariam acima da Constituição;
- b) Na hipótese de conflito estabelecido entre as fontes estatais e mistas, prevaleceriam as estatais. Conclui-se que a Constituição e as leis se sobrepõem à sentença normativa;
- c) Se o conflito for entre as fontes mistas e as profissionais, prevaleceriam as primeiras. Desta forma a sentença normativa supera o regulamento da empresa (fonte profissional para o autor), e as convenções e acordos coletivos. Sob este aspecto também haveria o argumento de que a norma autônoma não pode dispor da heterônoma, porque imperativa;
- d) No caso de conflito entre normas profissionais, tais como, usos, costumes, regulamento e convenção coletiva, prevalecem as de âmbito mais generalizado.

Seguindo o pensamento de Vólia Bomfim Cassar (2010, p.92), para a hierarquia formal no Direito do Trabalho:

A ordem hierárquica ou graduação das fontes é aquela onde a norma inferior respeita a norma de âmbito superior. Esta é a ordem formal: Constituição, leis, decreto, súmula vinculante, sentença normativa, convenção coletiva, acordo coletivo, costume e regulamento da empresa.

Já para a hierarquia material explica a doutrinadora:

O Direito do Trabalho tem sua base e sustentação no princípio da proteção ao hipossuficiente, do qual deriva o princípio da preponderância da norma mais favorável ao trabalhador. Isso significa que, apesar de existir uma hierarquia formal das fontes, o Direito do Trabalho, de forma peculiar,

²¹ Como exemplo se posiciona Délio Maranhão (2003, p.153): 1º- Constituição; 2º- Leis; 3º- Decreto; 4º- Sentença normativa; 5º- Convenção coletiva ou acordo coletivo; 6º- Laudo ou sentença arbitral coletiva; 7º- Regulamento da empresa; 8º- súmula vinculante e 9º- Costume. Admitindo outra ordem coloca-se Orlando Gomes (1995, p.37): 1º- Convênios e recomendações internacionais (Tratados e Convenções); 2º- Constituição; 3º- Leis; 4º- Regulamento (expedido pelo Executivo); 5º- Sentença normativa; 6º- Convenção coletiva ou acordo coletivo; 7º- Regulamento da empresa; 8º- Contrato de trabalho.

confere a esta classificação hierárquica uma maleabilidade, de forma que a lei atua como mínimo superável, que pode ser aprimorado em prol do trabalhador.

Assim deve prevalecer aquela norma mais benéfica ao trabalhador, mesmo que hierarquicamente seja inferior a uma outra norma que não lhe concede tal direito.

No caso de conflitos entre fontes formais de Direito do trabalho a doutrina se divide em várias correntes, dentre elas as mais citadas são: i) Teoria do conglobamento - a opção pela prevalência da norma mais favorável ao trabalhador; ii) teoria tomista - a da reunião de todos os artigos, dispositivos e vantagens ao trabalhador, contidas em cada fonte comparada, juntando todas em uma só relação jurídica, ignorando as desvantagens; iii) Teoria eclética – a aplicação do conjunto de normas agrupadas sob a ótica de um só instituto jurídico, desde que mais favorável ao trabalhador.

2.2. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

2.2.1. Aspectos conceituais

Para que se possa adentrar nos objetivos a que se destina esse trabalho, sem dúvida, faz-se necessário o domínio e conhecimento que se dará ao conceito jurídico da palavra *princípio*.

Segundo Luís-Diez Picazo (1983, p.1267-1268) a palavra *princípio* tem origem da linguagem orientada para a geometria, “onde designa as verdades primeiras”, exatamente por isso são princípios, por estarem no princípio nas “premissas de todo um sistema que se desenvolve *more geométrico*”.

Nesta visão, de estar no início dos sistemas, e correlacionando-o com o Direito, prossegue Picazo, ao invocar o pensamento do jurista espanhol F. de Castro, que “os princípios são verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever-ser, na qualidade de normas jurídicas”, sendo dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade.²²

O que a primeira vista parece ser elementar, mas, às vezes, para o legente menos atento, desordenará o entendimento real para o universo do Direito. Diante disso a boa compreensão decorrerá de uma acuidade maior do leitor na

²² Na ideia do renomado constitucionalista espanhol PICAZO (1983), os princípios de um determinado Direito Positivo tem duas funções preponderantes: i) servir de critério de inspiração às leis ou normas concretas desse Direito, e; ii) obter normas mediante processo de generalização de decantação dessas leis

busca da compreensão exata. Conhecedor dessa dificuldade o professor José Afonso da Silva (2007, p.91) delibera:

A palavra *princípio* é equívoca. Aparece com sentidos diversos. Apresenta a acepção de começo, de início. [...] Não é nesse sentido que aparece a palavra princípio na expressão “princípios fundamentais”. Princípio aí exprime a noção de “mandamento nuclear de um sistema

Pode-se também adotar como *princípio* a asseveração balizar para formação de qualquer conhecimento científico, influenciando este em sua formação, interpretação e principalmente em sua aplicação. Podemos igualmente entender, extratando o pensamento do filósofo REALE (1991), como proposições lógicas tomadas como condição ou base de validade para possibilitar outras afirmações que compõe o todo de certas áreas do saber.

Numa visão jus filosófica, Paulo Bonavides (1999, p.240) ao citar Jean Boulanger, define os *princípios* como “o conjunto de proposições diretivas às quais todo o desenvolvimento ulterior se subordina”

Deduz-se que os *princípios* são fundações balizares do Direito Positivo, onde toda a obra buscará sustentação e ficará subordinada estruturalmente ao longo de sua existência.

Buscando entender como os princípios se imiscuem e se relacionam com o Direito, é relevante adotar a lição de Celso Antônio Bandeira de Melo (1981, p. 230):

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo

Provém então com nitidez o entendimento de que *princípio* é o elemento básico, essencial, o cerne nutriz que origina a formação das normas, que lhe dará o sustentáculo lógico e o direcionamento adequado²³, sobre o qual seguirão, não tão somente aqueles que as tornaram positivadas²⁴, mas, sobretudo,

²³ Adverte o Geraldo Ataliba (1981, p.11): “O princípio é muito mais do que uma norma [...] é uma diretriz, é um norte do sistema, é um rumo apontado para ser seguido por todo o sistema. Rege toda a interpretação do sistema e a ele se deve curvar o interprete, sempre que se vai debruçar sobre os preceitos contidos no sistema”

²⁴ Plá Rodriguez (1993, p.16) afirma que princípios “são linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que, podem servir para promover e embasar a provação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos”.

os seus estudiosos hermeneutas e seus habituais aplicadores, nas incidentes diferenças apresentadas na vida social que instam soluções satisfativas.

Entendido, do termo *princípio*, este sentido próprio referente ao Direito, ora restringir-se-á o universo de estudo na exposição dos *princípios gerais* que o regerá.

De logo, aclarando, *princípios gerais do direito* são aqueles que permeiam todo o ordenamento, em todos os seus ramos, tendo o mesmo significado e conteúdo lógico. Aparecerá orientando o Direito Civil, ou Penal, ou Administrativo, ou qualquer outra ramificação do Direito, sem que sua natureza seja substancialmente alterada.

Pode-se separar do pródigo pensamento do jurista italiano BOBIO (1958), que os princípios gerais são normas que emergem, ou são em melhor análise, extrato das próprias normas das relações sociais.²⁵

De forma ampliativa, a compreensão de Domencio Farias (1981, p.163), traz o conceito de que os *princípios gerais do direito* têm como traço característico, além da generalidade, o da fecundidade, diretamente inferido das funções interpretativa e integrativa. Sendo estas o recurso que “se impõe ao jurista para orientar a interpretação das leis de teor obscuro ou para suprimi-lhes o silêncio”.

O pensamento do doutrinador NASCIMENTO (2009) traz uma crítica aos juristas, no que diz respeito à cautela na enumeração dos princípios gerais do direito aplicados ao Direito do Trabalho.

Diante desse entendimento é possível inculcar que em função das características, funções e propriedades dos *princípios gerais*, não seria possível inseri-los em nenhum outro lugar mais próprio no espaço da escala normativa e da esfera do Direito Positivo, senão no grau mais alto: o constitucional²⁶

²⁵ Escreve o notável jurista Roberto Bobio (1996, p.159): “Os princípios gerais são apenas, no meu entendimento, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva ao engano, tanto que é velha questão entre juristas se os princípios gerais são normas. A meu ver não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras.”.

²⁶ Leciona nobre constitucionalista Paulo Bonavides (1994, p.274): “Partindo-se da função interpretativa e integrativa dos princípios – cristalizada no conceito da fecundidade – é possível chegar, numa escala de densidade normativa, ao grau mais alto a que eles já subiram na própria esfera do Direito Positivo: o grau constitucional”

Aprofundando e especializando a matéria principiológica, adotaremos, numa visão lógico-sistêmica, a definição de *princípios constitucionais* do professor Guilherme Peña de Moraes (2008, pp.90-91):

Os princípios constitucionais são extraídos de enunciados normativos, de elevado grau de abstração e generalidade, que prevêm os valores que informam a ordem jurídica, com a finalidade de informar as atividades produtiva, interpretativa e aplicativa das regras...

Esses enunciados normativos, ou, na denominação do processualista baiano Fredie Didier Jr (2008, p. 29), essas *normas-princípio* “tem aplicação imediata (art.5º, §1º, CF/88), obrigando o legislador a criar regras processuais em conformidade com elas”.

No âmbito da aplicabilidade, essas *normas-princípios*, quanto a sua eficácia, apresentam duas modalidades: a negativa e a positiva. Descreve-as Guilherme Peña de Moraes (2008, p. 91): É negativa “quando impedem que sejam praticados atos ou produzidas normas contrárias aos seus propósitos.”; é positiva “porquanto seus princípios autorizam que sejam exigidas as prestações que compõem seu conteúdo essencial [...] com o escopo de assegurar a realização de tudo aquilo que a norma pretende”.

É possível, também, como na visão dos consagrados juristas MENDES, COELHO e BRANCO (2000), classificar os princípios constitucionais em três espécies: a) fundamentais; b) gerais, e; c) setoriais ou especiais.²⁷

Na visão de Guilherme Peña de Moraes (2008, p. 93): “Os *princípios constitucionais fundamentais*, servem de base à estruturação do Estado”, são como formulas-básicas de interpretação e construção teórica do constitucionalismo, são pois, em última análise, no dizer de José Afonso da Silva (2007, p.95) seriam a “síntese das normas constitucionais, que a eles podem ser direta ou indiretamente reconduzidas, com o objetivo de organizar o Estado”

Já os *princípios constitucionais gerais*, são frações dos princípios constitucionais fundamentais, que se espraiam pelo ordenamento constitucional, visando limitar o poder do Estado. Didaticamente adotar-se-á Luís Roberto Barroso (1993, p.175) ao enumerá-las diz que “figuram dentre os princípios gerais os que se

²⁷ Essa classificação, adotada também por Guilherme Peña de Moraes (2008, p. 92), acompanhando parte da doutrina, está fundamentada sobre a consideração do valor da dignidade da pessoa humana, como valor supremo da ordem jurídica e unificador finalista aos princípios e regras que compõe o ordenamento constitucional e infraconstitucional.

seguem: legalidade, igualdade, inafastabilidade do controle judicial e devido processo legal.”.

Considerando a amplitude dos efeitos que os princípios constitucionais têm sobre os diversos ramos do Direito Positivo, não se pode deixar de estabelecer a hierarquia ou a prevalência da eficácia de uma *norma-princípio* em relação a outras igualmente vigentes. Nessa abordagem, necessariamente, deverá ser abordada a ideia da supremacia do Texto Constitucional, quando comparadas outras espécies normativas.

Não resta dúvida, na visão de BOMFIM (2008), de que a condição de mutabilidade das constituições influencia diretamente na relação de lealdade existente entre as normas-princípios constitucionais e as demais normas do mesmo ordenamento jurídico. É válida a lembrança de que as constituições são normalmente categorizadas quanto a mutabilidade em: rígida, semi-rígida e flexíveis.²⁸

Estudado a Carta Magna brasileira apreende-se que esta é rígida, sendo esta categoria disposta com clareza no seu art. 60, que discorre sobre procedimento necessário à própria Constituição. Assim sendo, por ser uma constituição rígida, o ordenamento jurídico brasileiro adota, numa visão kelseniana, uma forma piramidal, cujo vértice superior é ocupado pela Constituição, ficando as demais normas, na base piramidal, vinculadas por um dever de compatibilidade, de não contrariedade. Essa observância se desdobra em dois parâmetros: um formal²⁹ e outro material³⁰.

Dessa forma, na ideia clareada do Tiago Rodrigues de Pontes Bomfim (2008, p.33),

No momento em que o parâmetro formal ou material for violado, o sistema jurídico adota instrumentos e sanções para resguardar sua integridade, deflagrando um mecanismo denominado controle de constitucionalidade

²⁸ Leciona Tiago Rodrigues de Pontes Bomfim (2008, p.32): “rígidas são aquelas que demandam um procedimento solene, formal para sua alteração, mais gravoso que o estipulado para modificação da legislação ordinária. As flexíveis são as que não necessitam dessa formalidade, utilizando procedimento legislativo comum para alteração. As semi-rígidas, por fim, exigem procedimento especial para alterar parte de seus dispositivos, enquanto a modificação do restante de suas disposições pode se dar através de procedimento legislativo comum.”

²⁹ A respeito conceitua Luiz Alberto David Araújo (2005, p.25): “O parâmetro formal diz respeito às regras constitucionais referentes ao processo legislativo, vale dizer, aos meios constitucionalmente aptos a introduzir normas no sistema jurídico”

³⁰ Continuando a explicação Luiz Alberto David Araújo (2005, p.25), conduz seu raciocínio: “O parâmetro material refere-se ao conteúdo das normas constitucionais. Assim o conteúdo de uma norma infra ordenada não pode ser antagônico ao de sua matriz constitucional...”

Dessa maneira, o princípio da supremacia da constituição repousa no condicionamento da produção de normas jurídicas, seja pelo legislativo na criação das normas *erga omnis*, seja pelo judiciário na criação de normas-sentenças *inter partes*, que venha a se contrapor aos comandos emanados da Lei Maior, assim como através do acionamento dos mecanismos de controle de constitucionalidade.

Por fim apresentam-se os *princípios constitucionais setoriais ou especiais*, que dizem respeito a um conjunto de normas constitucionais inerentes e aplicáveis e assim se especializam, incidindo de forma especial em cada um determinado ramo do Direito Positivo. No caso do Direito do Trabalho teremos basicamente: i) proteção do trabalhador (art. 5º, inciso XXXVI); ii) irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas (art. 7º, incisos VI, XIII e XIV); iii) continuidade da relação de emprego (art. 7º, inciso I), e; iv) primazia da realidade (art.7º inciso XXXIV).

Na visão de Cristiano Pinheiro Grosso (2007, p.19), pode-se determinar, observando a história do trabalho no Brasil, que as conquistas sociais são recentes, haja vista que a Constituição Federal é de 1988, quando mais precisamente no artigo 1º, inciso IV, se inseriu a valorização do trabalho humano como fundamentos da República Federativa do Brasil

O Direito do Trabalho é um ramo autônomo do direito e, como tal, possui uma série de princípios específicos e diferente dos princípios de outros ramos do direito.

Conceituando o Direito do Trabalho, Sergio Pinto Martins (2003, p.45) conduz seu raciocínio na explicação de que:

[...] o conjunto de princípios, regras e instituições atinentes à relação de trabalho subordinado e situações análogas, visando assegurar melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas.

Não podemos esquecer que princípios de outros ramos do direito se inclinam e são absorvidos, tais como: o respeito à dignidade humana, a boa-fé nos contratos, a proibição do abuso de direito e do enriquecimento sem causa, a função social do direito, dentre outros.

Observa-se também, principalmente pela ligeireza que as mudanças sociais imprimem nas relações de trabalho, que as normas do Direito do Trabalho são criadas com velocidade espantosa. A interpretação e a aplicação prática dessas regras devem estar fundamentadas em princípios próprios, universais.

Assim sendo, o Direito do Trabalho é construído e constituído de seus próprios princípios que regem e garantem os valores que pertencem a este ramo do direito.

O que se refere a um rol desses princípios, muito embora não haja uma unanimidade de opiniões³¹, pode-se chegar à lista de seis princípios básicos que norteiam o Direito do Trabalho, os quais são: *Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos, Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, Princípio da Primazia da Realidade, Princípio da Razoabilidade, Princípio da Boa-fé e Princípio da Proteção* que se pode concretizar em três ideias; *Do “In Dúbio Pro Operário”, da Regra da Aplicação da Norma Mais Favorável e da Regra da Condição Mais Benéfica.*

Não restam dúvidas que o Direito do Trabalho é alcançado pelo princípio da força obrigatória do contrato (*Pacta sunt servanda*). Como no dizer de Amauri Mascara Nascimento (2009, p.385-386):

[...] como característica primeira da atividade negocial da qual resultam as cláusulas do contrato individual e das convenções coletivas de trabalho. O contrato deve ser executado pelas partes nos termos ajustados.

Em contraponto se imiscui o da boa-fé objetiva nas relações trabalhistas de forma determinante, principalmente nas relações de emprego doméstico, devido ser na maioria das vezes os contratos estipulados informalmente, predominando a oralidade na formação do acordo contratual³².

Conceito límpido de boa-fé traz a escrita do juslaboralista Luciano Martinez (2010, p.93):

A boa-fé tem o seu conceito egresso da consciência ética da sociedade. Manifestada por meio de comportamentos reveladores de uma crença positiva e de uma situação de ignorância ou de ausência de intenção malévola, a boa-fé é medida pela prática cotidiana da vida e é remetida, nas lides jurídicas, à apreciação do juiz como partícipe e intérprete do sentimento social.

Trata-se de um princípio jurídico fundamental, uma premissa de do ordenamento jurídico como todo. Indispensável ingrediente para o cumprimento do

³¹ Sinaliza na mesma direção dentre outros: Luciano Martinez (2010, p.78); e de forma contrária: Vólia Bomfim Cassar (2010, pp. 176 e s.)

³² Traz elucidações sobre a formação do contrato de trabalho o Ministro Maurício Godinho Delgado (2009, p.919): “A formação do contrato de trabalho pode efetuar-se mediante manifestação explícita ou tácita da vontade das partes (art.442, caput, CLT). [...] No cotidiano das relações laborais, é a manifestação expressa, escrita ou verbal, a fórmula mais comumente utilizada pelas partes para selar o encontro de suas vontades em direção ao contrato empregatício”.

direito, sem o qual, a maioria das normas jurídicas perde seu sentido e seu significado.

Diz respeito, principalmente, à conduta da pessoa que deseja cumprir realmente com seu dever. Pressupõe atributos de: honestidade, consciência de não enganar, não prejudicar, não causar danos, não trapacear, etc. Deve ser levado em consideração que a consciência do agente nessa avaliação é aquela exigida do homem médio.

Sobre a ofensa à boa-fé objetiva, é claro o ensinamento doutrinário Nelson Rosenvald (2005, p.131):

O verdadeiro critério do abuso do direito no campo das obrigações, por conseguinte, parece localizar-se no princípio da boa-fé, pois em todos os atos geralmente apontados como de abuso do direito estará presente uma violação ao dever de agir de acordo com os padrões de lealdade e confiança, independentemente de qualquer propósito de prejudicar. Conforme lição de Teresa Negreiros, boa-fé e abuso do direito complementam-se, operando aquela como parâmetro de valoração do comportamento dos contratantes: o exercício de um direito será irregular e, nesta medida, abusivo se consubstanciar quebra de confiança e frustração de legítimas expectativas.

Diante da possibilidade da ofensa à boa fé objetiva pelo abuso de direito do ofensor, tal princípio ganha especial relevo no ramo do Direito do Trabalho.

Tão importante durante o estabelecimento do contrato de trabalho, quanto durante as relações trabalhistas enquanto perdura o vínculo contratual, a boa fé deve contagiar e permanecer mesmo após sua rescisão, conforme exemplifica o acórdão que teve como relatora a Juíza Marlene T. Fuverki Suguimatsu (2004, DJPR 28.05.2004):

EMENTA: ASSÉDIO MORAL – PROCEDIMENTO VEXATÓRIO – ABUSO DE DIREITO – DEVER DE BOA-FÉ E DE SOLIDARIEDADE – DANO E INDENIZAÇÃO – A exigência de que o empregado percorra diversos setores da empresa, para verificação de pendências e devolução de material não pode ser aceita sob a justificativa de agilização do processo de dispensa. Ao contrário, configura atitude perversa que, deliberadamente, coloca o trabalhador, já desgastado pela perda do emprego, em situação constrangedora. Trata-se do dever de boa-fé que deve permear o contrato de trabalho e não se encerra na rescisão. Há que se incentivar atitudes de solidariedade, na dispensa, que, além de reduzir os efeitos estressantes do processo demissional, impedirão que o demitido transmita informações negativas sobre a empresa. Há que se observar, ainda, que a defesa do patrimônio, pelo empregador, é lícita, desde que não transborde os limites necessários e atinja o patrimônio moral do trabalhador. Configurado o dano moral, a indenização se impõe, também como medida preventiva da reincidência. Recurso provido, no particular, para condenar o réu ao pagamento de indenização por dano moral. (TRT 9ª R. – Proc. 06689-2001-652-09-00-4 – (10113-2004) – Relª Juíza Marlene T. Fuverki Suguimatsu – DJPR 28.05.2004).

No que se refere ao trabalho doméstico onde o contrato de trabalho é uma relação que às vezes se mostra de formas continuada, outras, descontinuada ou eventual, como as relações trabalhistas das empregadas denominadas diaristas³³, configura-se um negócio circunstancial onde as partes, na maioria das vezes têm, entre elas, grandes diferenças socioculturais.

Ademais, e principalmente nas relações de trabalho doméstico, nem sempre o sujeito contratador oferece ao presumidamente hipossuficiente, os elementos básicos à configuração exigida pela boa fé, que como elenca MARTINEZ (2010), ou seja a informação, ampla e irrestrita, sobre os detalhes do negócio a ser praticado ou do ato jurídico que está em desenvolvimento. Além de atuar com confidencialidade, respeito, lealdade e mútua cooperação.

Deve-se ter a clara noção das diferenças principais entre princípios e normas. Para Alice Monteiro de Barros (2009, p.176), ao citar Willis Santiago Guerra Filho, “que a regra descreve os fatos que constituem os estados de coisa, enquanto os princípios referem-se diretamente a valores: os princípios possuem um mais alto grau de generalidade e abstração do que as regras.”

Desta forma apreende-se que a norma congrega tanto os princípios quanto as normas³⁴.

³³ Existe uma grande divergência doutrinária no que se refere ao trabalho das diaristas serem configurados como emprego doméstico. Essa divergência se espalha sobre a jurisprudência que não fixou um entendimento consolidado sobre o que seriam “serviços de natureza contínua”. Entende a juíza Alice Monteiro de Barros (2004, DJMG:15-10-04): “O que se deve, então, considerar como serviço contínuo para se caracterizar o vínculo doméstico? A legislação brasileira é omissa, devendo ser aplicado, supletivamente o direito comparado, como autoriza o art. 8º da CLT. [...] A legislação da Argentina, país como Brasil, integrante do Mercosul, oferece exemplo razoável do que seja contínuo para fins de trabalho doméstico, isto é a atividade realizada por mais de quatro dias na semana, por mais de quatro horas, por um período não inferior a um mês.”

Entretanto, como divergência, recente julgado cujo Ministro João Batista Brito Pereira (2009, DEJT:13/02/2009) caracterizou vínculo empregatício doméstico, mesmo somente a empregada trabalhando um vez por semana: “Não há de se falar em mera análise semântica do vocábulo contínuo, já que restou claro pelo Regional que o fato da Reclamante trabalhar um dia por semana em todas as semanas do mês durante aproximadamente vinte e sete anos é prova de continuidade. Cumpre ressaltar que restou claro que a trabalhadora exercia as atividades básicas e cotidianas do serviço doméstico, não se enquadrando como a mera diarista comum. Afirmou, ainda, o Regional que, se fossem as atividades peculiares da diarista comum, a relação existente seria por períodos irregulares e de pouca duração. Cabe ressaltar que um dos princípios do Direito de Trabalho é a primazia da realidade, pois, sendo provada a presença dos requisitos fundamentais dos arts. 2º e 3º da CLT, é forçoso reconhecer a relação de emprego entre as partes. Observa-se, assim, que é nítido que o Tribunal Regional valeu-se dos elementos e circunstâncias de fatos para concluir pela existência dos requisitos do vínculo empregatício”.

³⁴ Indica, Alice Monteiro de Barros (2009, p. 177), como critérios de distinção entre princípios e regras: “a) as regras prescrevem atos relativamente específicos, e os princípios atos inespecíficos; b) os princípios não podem gerar direito subjetivo, ao contrário das regras que geram esses direitos e podem ser aplicadas diretamente; c) os princípios contêm uma enunciação ampla, portanto abstratos, enquanto as regras são concisas.”

Na visão de Vólia Bomfim Cassar (2010, p. 169), “os princípios são fontes materiais porque inspiradores, informadores, integrativos. É fonte formal quando possuir força normativa.”.

Entretanto não apoiam essa tese outros doutrinadores. Plá Rodrigues (1993) e Sergio Pinto Martins (2001) sustentam o posicionamento de ter força normativa supletiva e, não a autônoma. Já Maurício Godinho Delgado (2002, pp.188-190) defende que a prevalência dos princípios sobre as regras é relativa, “sob pena de criar-se total insegurança na ordem jurídica e meio social regulado.”, sustentando pois que os princípios têm força normativa concorrente, e não autônoma ou própria.

Outros, dentre eles, Amauri Mascaro (2001) entendem que os princípios não têm força normativa.

2.3. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO

2.3.1. Análise histórica

Pode-se afirmar que as conquistas sociais são recentes, haja vista que a Constituição Federal é de 1988, onde ali se encontram mais precisamente no artigo 1º, inciso IV, que insere a valorização do trabalho humano como fundamentos da República Federativa do Brasil, sendo este um dos principais princípios ao qual será dedicado um capítulo somente para o seu estudo.

O Direito do Trabalho é um ramo autônomo do direito e, como tal, possui uma série de princípios peculiares, diferenciados, dos princípios de outros ramos do direito.

As normas de Direito do Trabalho são criadas com velocidade espantosa. A interpretação e a utilização prática dessas regras devem estar calcadas em princípios próprios, universais, que no caso concreto não derivem soluções obscuras e vacilantes.

Não consiste num método especial de interpretação, mas um princípio que instrui a criação das normas de direito do trabalho e deve ser levado em conta quando da sua aplicação. A proteção do direito do trabalho destina-se à pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88). O direito do trabalho surgiu para proteger o trabalhador. Visa o equilíbrio entre o capital e o trabalho, impondo direitos e obrigações entre empregados e empregadores.

O que se refere à enumeração dos princípios, um dos pontos em que se depara com mais variedades de opiniões, uma vez que não estão suficientemente sedimentados nem consolidados, muito embora não haja uma elaboração definitiva, serão apresentados neste primeiro momento, seis princípios básicos que norteiam o Direito do Trabalho, os quais são: Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos, Princípio da Continuidade da Relação de Emprego, Princípio da Primazia da Realidade, Princípio da Razoabilidade, Princípio da Boa-fé e Princípio da Proteção que se pode concretizar em três idéias; Do *In Dúbio Pro Operário*, da Regra da Aplicação da Norma Mais Favorável e da Regra da Condição Mais Benéfica.

2.3.2. Conceitos básicos

O princípio da proteção, sobre o qual a doutrina trabalhista se inclina, tem como objetivo nivelar as partes a partir de uma aparente desigualdade. Trata-se de desdobramento da igualdade substancial do processo, justificada pela necessidade de conferir paridade de armas às partes litigantes. Assim, Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco (1998, p. 53) trazem:

[...] a aparente quebra do princípio da isonomia, dentro e fora do processo, obedece exatamente ao princípio da igualdade real e proporcional, que impõe tratamento desigual aos desiguais, justamente para que, supridas as diferenças, se atinja a igualdade substancial.

Sua construção está fundamentada na verificação de que, quase sempre, o trabalhador está em condição de hipossuficiência em relação ao empregador, especialmente, no âmbito econômico, social e cultural.

Deste princípio desdobra-se em três subprincípios, que são: *in dubio pro operario*, norma mais favorável e condição mais benéfica.

Para alguns autores, o alicerce da condição mais benéfica está sob a égide constitucional do direito adquirido. Impõe assim que seja respeitada a condição que mais beneficie o trabalhador, caso ocorra alguma distorção no contrato de trabalho ou nas normas da empresa.

Para BARROS (2007), submete-se à limites intrínsecos e extrínsecos. Intrinsecamente, quer dizer que um trabalhador não pode se valer de condição mais benéfica proveniente de regulamento interno da empresa, se admitido após sua revogação. Além disso, não são incorporáveis ao contrato individual os

benefícios auferidos por norma coletiva. E, extrinsecamente, diz que caso haja norma posterior a essa situação mais benéfica, ambas não se acumulam, restando, apenas, a última cronologicamente delas.

Desta ação, mesmo que advenha uma norma jurídica menos favorável, o trabalhador tem o direito de fruir de situação mais benéfica na qual anteriormente se encontrava. Nessa direção aponta o Enunciado nº. 51 da Súmula da jurisprudência dominante no TST, que também traz em seu conjunto, na segunda parte do dispositivo, considerações sobre a norma mais benéfica:

Nº. 51 NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. Norma mais favorável: a regra se mostra efetiva quando existem várias normas aplicáveis à mesma situação jurídica. Eis aí a verdadeira mostra da regra.

A norma mais benéfica se traduz de forma imperiosa, de que, caso coexistam duas ou mais normas que versem sobre a mesma matéria, deverá predominar aquela que apresenta maior proteção ao trabalhador. A análise não levará em consideração, inclusive a condição hierárquica que a norma benéfica ocupa no ordenamento.

Já o subprincípio *in dubio pro operario* tem sua incidência operada quando há real dúvida sobre a interpretação da norma, recomendando que o intérprete escolha a interpretação mais benigna ao trabalhador.

Entretanto, necessariamente tem que haver real dúvida sobre a correta interpretação normativa, não sendo admitido que haja discordância com a intenção do legislador, e, para alguns doutrinadores, não pode recair sobre matéria de prova.

A hipossuficiência, diverso do que o senso comum compreende, não se resume ao âmbito da economia. Ou seja, a hipossuficiência não se restringe tão somente ao economicamente débil, mas pode também estar ligada à esfera jurídica, ou à capacidade de obter dados ou informações acerca de determinado fato ou assunto.

É inequívoca a interpretação de que o direito social, em última análise, instiga a proteção dos economicamente fracos (hipossuficientes), é claro

que, em caso de dúvida, a interpretação deve ser a favor do economicamente fraco³⁵, que é o empregado, se nas lides com o empregador.

No mesmo sentido se posta BARROS (2007), cuja doutrina recorda que a vida sociojurídica não é composta de casos genéricos ou teóricos, mas de diversos casos concretos.

Contudo, a doutrinadora afirma, ainda, que o princípio da proteção é a essência do Direito do Trabalho. Para tanto, relata que sua intenção está em tentar corrigir desigualdades, criando uma primazia jurídica em favor do empregado, diante de sua situação de hipossuficiente.

Entretanto, importante para o operador do Direito não deixar de observar que não apenas o empregado pode ser hipossuficiente. A realidade social sofreu substanciais mudanças, ante a competitividade de um mundo globalizado, e as relações de trabalho, como não deveria deixar de ser, não se limitaram ou quedaram inertes naquelas as bases que construíram outrora o Direito do Trabalho.

Desta forma a complexidade de relações trabalhistas - e o fato de o Direito ser uma ciência calcada em valores sociais - exige uma visão mais exigente dos fatos e uma consequente interpretação hermenêutica mais sociológica do Direito.

O Direito não deve limitar-se exclusivamente à letra da lei ou aos princípios doutrinariamente construídos quando se trata da atividade Jurisdicional. Ele deve ampliar o objeto de avaliação, principalmente quanto aos fatos atinentes ao caso analisado.

Deve, sobretudo, ser avaliado como um sistema internamente considerado, enquanto arcabouço normativo, organizado hierárquica e globalmente, bem como uma ciência elaborada por meio de constante diálogo com a sociedade, que, além de participar indiretamente de sua elaboração, sofre suas conseqüências.

A aferição deve ser sempre elaborada à luz do caso concreto, sem presunções ou ilações teóricas, especialmente por aquele que exerce a jurisdição.

A doutrina de REALE (1991) trata com clareza do tema, sintetizada na frase que afirma que o Direito é feito para a vida e não a vida para o Direito.

³⁵ Tal princípio também incidirá com absoluta determinação, por escolha pelo legislador, no Código de Defesa do Consumidor, ao presumir de forma absoluta como hipossuficiente o consumidor em detrimento das outras partes integrantes da relação (produtores, representantes, vendedores, etc), nas relações de consumo.

Ademais, a expressão superioridade jurídica utilizada por BARROS (2007), assim como por outros seguidores da mesma corrente, deve ser encarada com cautela. Como anteriormente ressaltado, nenhuma das partes pode ser superior à outra dentro da tutela jurisdicional. O objetivo é criar mecanismos que permitam uma "luta justa", em condições emparelhadas. Beneficiar uma das partes no sentido descrito é verdadeiro perigo à essência da jurisdição, mesmo que presumidamente hipossuficiente.

O princípio da primazia da realidade, também chamado de “Contrato Realidade”, significa que, em caso de discordância entre o ocorrido na prática, e o emergente de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no plano dos fatos.

Ele possui a finalidade de fazer com que sejam eleitas em primeiro plano as situações de fato, em detrimento daquelas que foram inicialmente ajustadas entre as partes, somente se houver divergência entre as duas situações.

Em caso de desentendimento do que ocorreu na prática, diante do que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos.

Mauricio Godinho Delgado (2006, p.182) leciona que:

No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual - na qualidade de uso - altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva).

Isso quer dizer que o comportamento prático que ocorre na relação jurídica estabelecida, se houver diferença entre o que foi pactuado através de documento, registros ou qualquer outro meio formal ou solene, quando da formação do contrato de trabalho, observados como base os princípios da boa-fé, da dignidade da pessoa humana, da desigualdade das partes e da interpretação racional da vontade das partes, o que vale é o que foi realmente realizado no desempenho da atividade laboral realizada.

Américo Plá Rodrigues (2002, p.35), com relação ao princípio da primazia da realidade resume em poucas palavras dizendo:

Isso significa que em matéria de trabalho importa o que ocorre na prática, mais do que aquilo que as partes hajam pactuado de forma mais ou menos solene, ou expressa, ou aquilo que constem documentos, formulários e instrumentos de controle.

Portanto, vale dizer que não adianta ficar relatando nos autos uma forma de atividade laboral, mesmo tenha sido formalmente contratada, se na realidade, a forma que trabalho foi desempenhado, tenha sido de maneira totalmente em desacordo daquela, diante do acontecido prevalecerá esta, pois, para o Direito do Trabalho o que vale é que fato tenha ocorrido na prática.

3. O TRABALHO DOMÉSTICO

3.1. O EMPREGADO DOMÉSTICO

3.1.1. Breve histórico do empregado e o Direito do trabalho doméstico no Brasil

3.1.1.1. De escrava à doméstica – uma visão sociológica do Direito

Não se apresenta como uma tarefa fácil descobrir a origem dos empregados domésticos, mas conforme ANJOS (2004), observa-se ao longo da história indícios de que são originários da escravidão.

A escravidão, visando à realização de trabalhos domésticos, foi comum entre egípcios, gregos e romanos e outros povos conquistadores, onde as grandes e poderosas famílias a utilizavam de maneira a ostentar poder, ter qualidade nos serviços e diminuir os seus afazeres domésticos.

Essa força de trabalho se originava basicamente de inimigos de combate, por ocasião das guerras, bem como das invasões consentidas, quando usufruíam do trabalho daqueles que ficavam sob seu jugo.

Martins (2004, p.19) indica que "o trabalho doméstico sempre foi desprestigiado no transcurso do tempo, sendo anteriormente prestado por escravos e servos, principalmente mulheres e crianças."

A história brasileira, na sua fase colonial, traz marcas de uma atividade doméstica essencialmente realizada por escravos, quer fossem homens, crianças ou principalmente mulheres, negros, trazidos da África, para executarem os mais diversos trabalhos, dentre eles os afetos à rotina doméstica, exercendo as funções como companhia, amas de leite, costureiras, aias, pajens, cozinheiras, cuidando da casa grande, de seus senhores e seus filhos.

Para estarem aptos aos serviços nos casarões dos senhores de engenho, eram selecionadas as que tivessem melhor aparência e que fossem mais fortes, bonitas e mais limpas.

À época, as negras trazidas começaram a habitar as memórias sensoriais e sentimentais dos sinhozinhos, bem como, até hoje, as nossas próprias memórias, quando se faziam e fazem passar por substitutas, emprestadas para atender aos filhos “órfãos de mães vivas”, na figura, no amor e com o colo. Pobres figuras que acalentavam o filho branco de mães socialmente ausentes, pobres figuras que não podiam, na maioria das vezes, acalentar seus próprios filhos.

Ainda que de recente história, a sensibilidade de Dorival Caymmi, trazida nas páginas musicadas e transcritas por Almir Chediak (1994, p.80), não deixa de cantar, transformando em melodia, a memória da preta que habita em nós:

Na hora que o sol se esconde
E o sono chega
O sinhozinho vai procurar
Hum, hum, hum...
A negra de colo quente
Que canta quadras
Que conta histórias para ninar
Hum, hum, hum...

Para as negras escravas as jornadas de trabalho eram extensas e penosas, acordando cedo para o preparo do café e dormindo depois das arrumações da última refeição. Tratadas como coisa, não pessoas, trabalhavam sem ganho, se alimentando de restos de comida, dormindo em locais normalmente insalubres, não podendo ficar doentes, pois os trabalhos diários eram imprescindíveis para a rotina da família de seus senhores. Enfim: sofridas, pobres, maltratadas pelas condições em que viviam, completamente exploradas em uma sociedade escravocrata e patriarcal.

Nem sempre suas atividades se limitavam aos trabalhos domésticos. Além, extrapolavam esses limites e invadiam a esfera das relações pessoais e sociais, entregues a subordinação total de seus “patrões”, eram assediadas, suportando todo tipo de exploração que lhes fossem atribuídas, inclusive tornando-se objetos sexuais do senhor e de seus filhos, que se serviam como forma e instrumento de afirmação da virilidade machista do colonizador branco. As pretas não eram tão somente compradas para serem servis, fazendo às vezes de donas de casa trabalhando na condução dos serviços domésticos, mas, em grande parte das vezes coabitando a cama de seus patrões.

Com sedutora brasilidade aborda o grande Gilberto Freyre (2006, p.391):

O Brasil não se limitou a recolher da África a lama de gente preta que que lhe fecundou os canaviais e cafezais; que lhe amaciou a terra seca; que lhes completou a riqueza das manchas de massapê. Vieram-lhe da África “donas de casa” para seus colonos sem mulher branca;

Na metafórica poesia Carlos Drummond de Andrade (2003, p. 331) desvenda a cama branca da casa grande, que via de regra vinha conter uma preta, como objeto de prazer sexual do seu senhor:

A linha negra do leite
Coagulando-se em doçura;
As rezas à luz do azeite;
O sexo na cama escura;

Enquanto isso a mulher branca – a *sinhazinha* - era submetida a uma severa e rigorosa vigilância no seu espaço físico e na sua conduta moral, pois o seu destino era realizar as mais que respeitadas funções de esposa e mãe. Mais longe da cama prazerosa, mais perto da cama do parto.

No fundo pouco se distinguiam. Uma era a escrava preta subjugada pelo poder da relação do senhor para com o escravo, outra era a escrava branca submetida pelos liames de um casamento opressor; ambas instrumentos de afirmação da virilidade machista do seu “senhor”.

Em versos, Manoel Bandeira (2009, p. 305-6) traz à tona a ânsia sexual do macho português, prazeroso a oprimir a submissa fêmea preta africana:

A alma do brasileiro
Que o portuga femeeiro
Fez o mau fado quis
Infeliz!

Nesta esta época, embora as famílias – principalmente as mais abastadas financeiramente – pudessem ter sob seu domínio um número satisfatório de escravas domésticas, elas ainda tinham a opção da “ajuda” de jovens camponesas, oriundas de famílias pobres, disponibilizadas pelas suas famílias, visando à consecução de melhores condições de vida, um matrimônio ou mesmo um concubinato vantajoso.

O advento da abolição não abalou a condição estabelecida, ou seja: o prometido serviço doméstico assalariado permaneceu ocupado por mulheres negras, especificamente as ex-escravas. As designações mudaram apenas as

escravas para mucamas³⁶; criadas³⁷ e servas³⁸ e, por fim, para as empregadas domésticas³⁹.

Oriundo do latim *domesticus*, a vocábulo "doméstico" deve ser entendido por "casa", "da família", "de *domus*", "lar". Etimologicamente, "Lar" é a compartimento da habitação onde se ascende o fogo, entretanto, em sentido amplo, entende-se como "qualquer habitação". O doméstico será, portanto, aquela pessoa que empenha trabalho para determinada família ou na habitação desta (MARTINS, 2004).

Neste período histórico os princípios e conceitos acerca da dignidade da pessoa humana eram incipientes e sem eficácia, determinando para os menos favorecidos um sistema legal sem direitos e sem garantias constitucionais, onde os recém libertos, fossem eles homens, mulheres ou crianças, trabalhavam forçadamente pela necessidade básica da manutenção da vida, sem limitações legais ou regulamentação, já que trabalhar a qualquer preço era a única opção que restava para sobreviver.

As modestas oportunidades de trabalho oferecidas ao negro recém liberto não permitia a ele reverter seu estado de exclusão, de marginalidade social, pois suas condições eram equivalentes ao período escravista, o que insistia em determinar um preconceituoso gênero social: o "negro"⁴⁰.

³⁶ **Criada** [Fem. de criado (2 e 3).] Substantivo feminino. 1. Mulher empregada no serviço doméstico; empregada, doméstica. (Dicionário Aurélio, 2004)

³⁷ **Mucama** [Do quimb. *mu'kama*, 'amásia escrava'.] Substantivo feminino. 1. Bras. Angol. A escrava negra moça e de estimação que era escolhida para auxiliar nos serviços caseiros ou acompanhar pessoas da família, e que, por vezes, era a ama-de-leite. [Var. (bras.): mucamba e camba2. Cf. macuma.]. (Dicionário Aurélio, 2004)

³⁸ **Servo** (é) [Do lat. *servu*.] Substantivo masculino. 1. Aquele que não têm direitos, ou não dispõe de sua pessoa e bens. 2. Na época feudal, indivíduo cujo serviço estava adstrito à gleba e se transferia com ela, embora não fosse escravo. 3. Criado, servidor, servente; serviçal. 4. Escravo (6): servo do dever. Adjetivo. 5. Que não é livre. 6. Que presta serviços; serviçal. 7. Que tem a condição de criado ou escravo. [Cf. cervo.] **serva** [Do lat. *serva*.] Substantivo feminino. (Dicionário Aurélio, 2004)

³⁹ **Doméstica** [F. de doméstico (4).] Substantivo feminino. 1. Empregada doméstica; empregada, criada. [Cf. doméstica, do v. domesticar.] (Dicionário Aurélio, 2004)

⁴⁰ Explana Florestan Fernandes (1978, p.17-19): "Os negros e os mulatos ficaram à margem ou se viram excluídos da prosperidade geral, bem como dos seus proventos políticos, porque não tinham condições para entrar nesse jogo e sustentar as suas regras. Em consequência, viveram dentro da cidade, mas não progrediram com ela e através dela. Constituíram uma congêrie social dispersa pelos bairros, e só partilhavam em comum uma existência árdua, obscura e muitas vezes deletéria. Nessa situação, agravou-se, em lugar de corrigir-se, o estado de anomia social transplantado do cativoiro [...] quase meio século após da abolição o negro e o mulato ainda não tinham conquistado um nicho próprio e seguro dentro do mundo urbano, que fizesse daquele estágio um episódio de transição, inevitável, mas transponível. Pagaram com a própria vida, ininterruptamente, os anseios da liberdade, de independência e de consideração que os animavam a "tenta a sorte", usufruindo magramente das compensações materiais e morais da civilização urbana [...] As posições mais

Contemplando a construção da história da sociedade ao longo do tempo, observa-se que as conquistas, principalmente as referentes ao direito do trabalho, foram determinadas através da luta. Voltado para a mesma faceta da percepção social, posicionou-se o alemão Von Ihering (2006, p.27) “todo e qualquer direito; seja o de um povo, seja o direito dos indivíduos, só se afirma por uma disposição ininterrupta para a luta: O direito não é uma simples ideia é uma força viva”.

Mas como realizar uma luta por direito se a situação configurada era de uma submissão muito próxima à escravidão? Principalmente o trabalho doméstico sempre foi relegado a uma posição inferior, isolado nos limites das cozinhas e em função disso, permaneceram à margem das conquistas dos direitos que as outras classes trabalhadoras foram agregando.

Para as mulheres – naquele momento e sem dúvidas ainda hoje o principal gênero dos trabalhadores domésticos – a situação se configurava ainda mais terrivelmente desesperadora.

3.1.1.2. Evolução do Direito do Trabalho para os empregados domésticos

Vasculhando a história detecta-se que a primeira norma a ser aposta aos empregados domésticos, foi a Lei de 13 de setembro de 1830, portanto antes da abolição da escravatura, que versava sobre o contrato escrito de prestação de serviços realizados por brasileiros ou estrangeiros no âmbito do Império ou fora dele.

Em célebre e até hoje festejada data, 13 de maio de 1888, foi sancionada a Lei Áurea (Lei imperial nº 3.353). A intenção desta lei foi a de extinguir a exploração da mão-de-obra escravagista que imperava no Brasil, apesar de já destoar da maioria do mundo.

Entretanto, como consequência da falta de planejamento e das ações de minimização do impacto econômico e social, o que se notou foi o assédio de uma miséria sem precedentes, já que as pessoas recém libertadas, continuaram a ser tratadas com escravas, agora sem nem mesmo um local para morar. A única possibilidade foi a de continuarem a exercer as mesmas atividades dantes, recebendo em troca apenas parca alimentação e local para repouso.

cobiçadas mantinham-se “fechadas” e inacessíveis; as posições “abertas” eram seletivas segundo critérios que só episodicamente podiam favorecer pequeno número de “elementos de cor””

Como era de se esperar o fim da escravidão, apenas mudou a denominação daquelas pessoas que trabalhavam no ambiente familiar, de escravos passaram a ser chamados de domésticos. Em 1941, no dia 27 de fevereiro passa a vigorar o Decreto-Lei nº 3.078, que mais uma vez vai disciplinar a forma do relacionamento do empregador e do empregado doméstico.

Muitos anos passaram, entretanto, a escravidão das atividades domésticas pode ter deixado de ser exercida pelas escravas e mucamas e começou a se estender entre as mulheres jovens e meia idade, pretas, solteiras ou com filhos sem pais, pobres, analfabetas, sem atividade laboral, advindas normalmente do interior ou das periferias das grandes cidades. Desta forma essas mulheres totalmente desqualificadas profissionalmente, inseridas num mercado totalmente opressor e explorador, longe das atividades mais nobres da indústria ou comércio, tinham como única opção de subsistência o trabalho nas “casas de família”, trocando alimentação e abrigo, raramente com pagamento de pequenos valores, por uma jornada extenuante, de domingo a domingo, com 12 a 14 horas de trabalho diário.

Os direitos da mulher, daquelas que em quantidade absoluta dominava o universo dos empregos domésticos, começavam a ulular no mundo da época, iniciando a insurgência contra o poderio masculino patriarcal. Como arremedo dessa insurgência mundial, em 1891, a Constituição Republicana, ameaçou uma valorização da mulher, emprestando-a um ar de cidadã, dizendo-a ser possuidora de certos direitos. Foi essa lei que veio a acenar, ainda que com fragilidade, a possibilidade do voto feminino.

Mais tarde o Código Civil de 1916 – Lei nº 3.071, se inseriu nas relações dos contratos trabalhistas, disciplinando a aquisição de serviços dos empregados, inclusive dos domésticos.

O Decreto nº 16.107, de 30 de julho de 1923, traz à tona um regulamento de utilização de serviços domésticos, onde oferece dispositivos necessários visando atender as condições da relação de emprego e os interesses desses trabalhadores.

Já no ano de 1943, com o advento Decreto-Lei nº 5.452, no sistema ditatorial de Getúlio Vargas, surge o mais importante conjunto de normas que tratam do \Direito do Trabalho no Brasil, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que,

de uma forma incompreensível, deixa de fora os direitos dessa categoria de trabalhadores.

Em 11 de dezembro do referido ano 1972, entrou em vigor a Lei nº 5.859, dispondo sobre a profissão de doméstico, trazendo por fim alguns benefícios, sendo: benefícios e serviços da previdência social, férias anuais com o adicional de 1/3 a mais que o salário normal e carteira de trabalho. No ano seguinte, 1973, surge o Decreto nº 71.885 que regulamentava a Lei nº 5.859/72.

A Constituição Federal do Brasil de 1988, ao ser promulgada, em seu art. 7º, determinou a todos os trabalhadores no Brasil, inclusive aos empregados domésticos: décimo terceiro salário; salário-mínimo; irredutibilidade do salário; férias anual mais 1/3 do salário normal; repouso semanal remunerado; licença maternidade por 120 dias; licença paternidade; aviso prévio e:aposentadoria. Ainda que deixasse uma diferença enorme entre os empregados doméstico e os demais empregados, essa carta magna de alguma forma veio a valorizar o empregado doméstico, dando-lhe as condições mínimas de demandar judicialmente diante de alguma violação dos direitos recém garantidos constitucionalmente.

Em 2000, as Resoluções 253 e 254, vieram trazer a abrangência do seguro-desemprego ao empregado doméstico. O ano de 2001 trouxe, a Lei nº. 10.208, que facultou ao empregador a opção de recolher o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e também o seguro-desemprego.

A Lei nº 11.324, de 2006, mais um avanço, dessa vez a obrigatoriedade ao direito à estabilidade à doméstica gestante.

Já a Lei nº 5.859/72, onde veda ao empregador doméstico efetuar descontos no salário de seu empregado, garantindo a este mais alguns direitos.

No ano de 2011, foi aprovada pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, a Convenção nº 189, em Genebra. Essa convenção tinha como objetivo conceder aos domésticos, os mesmos direitos já adquiridos pelos demais trabalhadores. O Brasil, como Estado-membro da Organização, destacou-se, como o primeiro a ratificar a Convenção. Na sequência é encaminhada a PEC 066/12, que ficou conhecida como a PEC das domésticas.

Após vários debates, em 03 de abril de 2013 entra em vigor a Emenda Constitucional nº 72/13, que altera o texto constitucional, in verbis:

São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI,

XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

Como regulamentação tramita no Congresso proposta de determina que empregadores deverão pagar a cada mês contribuição com o FGTS de 11,2% do total do salário do empregado. Parte desse valor, 3,2%, será depositado em conta separada, para o caso de demissão sem justa causa, quando o trabalhador será indenizado com o recebimento de 40% do saldo do FGTS. Também ficou definido 0,8% de contribuição para o seguro por acidente de trabalho e outros 8% para INSS, um valor menor que as demais categorias como forma de compensar o valor maior do FGTS. O valor total das contribuições será de 20%, a serem pagas de uma só vez através da internet, recebendo o empregado cópia dos pagamentos.

A hora-extra deverá ser paga com valor no mínimo 50% maior que a hora normal, podendo ser compensadas com folgas ou descontos na jornada diária, entretanto se a empregada acumular mais de 40 horas sem compensação, deverão ser pagas com a incidência do percentual determinado. As 40 horas poderão compor um banco de horas, válido para compensação no período de um ano. Como novidade para a categoria as férias poderão ser divididas em dois períodos, sendo que um deles deverá ter no mínimo 14 dias.

A regulamentação define com clareza que é empregado doméstico aquele que presta serviços de forma contínua, por mais de dois dias na semana, no âmbito residencial e com finalidade não lucrativa. Será restrito a maiores de 18 anos, com carga horária fixada em no máximo 8 horas por dia ou 44 horas semanais, podendo, caso acordada pelas partes em contrato de trabalho, regime de 12 horas de trabalho por 36 de descanso.

3.1.2. Conceito

No início da sua definição de empregado doméstico, Maurício Delgado (2009, p.347) determina que “é uma modalidade especial da figura jurídica de empregado”.

O ato de se debruçar na legislação trabalhista nos traz, à *prima face*, o conceito de empregado doméstico a lei 5.859, de 11 de dezembro de 1972, em seu art. 1º, que o define como “aquele que presta serviços de natureza contínua e

de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”. Mais tarde, em 24 de julho de 1991, a lei 8.212, art.12, inciso II, ao falar da previdência social e dos segurados obrigatórios, conceituou: “aquele que presta serviço de natureza contínua à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, em atividades sem fins lucrativos”.

Doutrinariamente, a título de exemplo, Valentin Carrion (2004, p.42), trata o empregado doméstico como aquela “pessoa física que, com intenção de ganho, trabalha para outra ou outras pessoas físicas, no âmbito da residência e de forma não eventual.”.

Ainda como conceito, de forma mais ampla, explana o magistrado Rodolfo Pamplona Filho (2011, p.30):

[...] é a pessoa física que, de forma onerosa e subordinada juridicamente, trabalha para outra(s) pessoa(s) física(s) ou família, para o âmbito residencial desta(s), continuamente, em atividades sem fins lucrativos.

Com ênfase exemplifica o conceito Vólia Bomfim Cassar (2010, p.343):

Percebe-se, [...], que o doméstico não é só a cozinheira, a babá, a faxineira, o motorista, a governanta, o vigia, o jardineiro, o mordomo, a copeira e a lavadeira, mas podem ser domésticos: o professor, a enfermeira, o piloto o marinho do barco particular, etc

[...] Logo o serviço pode ser manual, especializado ou não especializado.

3.1.3. Pressupostos para vínculo empregatício doméstico

Para configuração do emprego doméstico há de se analisar em separado os seus pressupostos, que são: i) trabalho de natureza contínua; ii) atividade sem fins lucrativos; iii) Prestação de trabalho à(s) pessoas física(s) ou à família; iv) trabalho para âmbito residencial; v) de forma onerosa; vi) com subordinação jurídica, e; vii) com personalidade.

A continuidade vem a ser na visão de Jose Augusto Rodrigues Pinto (1994, p.108):

[...] a permanência absoluta. Efetivamente, deve ser do interesse da empresa, em princípio, que o empregado esteja todo o tempo à disposição de empregador, ressalvados os períodos obrigatórios de repouso. Se isso acontecer, a permanência que é a interatividade ou repetição da prestação no tempo, passa a ser qualificada pela continuidade, que é a mesma repetição sem hiatos

Na busca de precisa definição encontrar-se-á a posição do dicionarista Aurélio Buarque de Holanda (2004, p.537), indicando que o vocábulo “contínuo” significa “em que não há interrupção, seguido, sucessivo”.

Digere-se da continuidade que o trabalho realizado para o empregador seja executado de forma seguida, sem interrupção, o que não pode ser confundido com a não eventualidade. Extremamente clara a diferença no pensamento de Alice Monteiro de Barros (2010, p.248):

Ora, a continuidade pressupõe a ausência de interrupção, enquanto a não eventualidade diz respeito ao serviço que se vinculam aos fins normais da atividade da empresa.

Complementa a lógica de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena (1992, v.7, p.38):

Não é o tempo em si que desloca a prestação de trabalho de efetivo para eventual, mas o próprio nexu da prestação desenvolvida pelo trabalhador com a atividade da empresa.

Ainda assim, uma constante dúvida assola o imaginário da maioria dos empregadores domésticos, quando se depara com o papel da “diarista”. Ou seja, aquele empregado que comparece esporadicamente na residência para prestação de determinados trabalhos, é ou não é empregado doméstico?

Em julgado, com determinação, a ministra Alice Monteiro de Barros (1992, *Proc. RO – 9.829.91. TRT 3ª R.*) aponta:

[...] não é doméstica a trabalhadora de residência que lá comparece em alguns dias da semana, por faltar na relação jurídica o elemento continuidade

Desta forma, acompanhando o pensamento de Isis de Almeida (1998, p.547), aquele que trabalha esporadicamente, em várias residências, em dias esparsos, passa a ser trabalhador doméstico autônomo, sem o amparo, portanto, das normas estabelecidas na Lei 5.859/72.

Acompanha doutrinariamente o jurista Reinaldo Santos (1986, p.36):

Só é considerado empregado doméstico aquele que trabalha de modo permanente, na residência da pessoa ou família, que o contratou. A lei não beneficia o trabalhador eventual, o biscateiro, aquele que realiza tarefas avulsas, em dias quaisquer. Se não houver continuidade dos serviços prestados, o empregado está fora do amparo da Lei 5.859 de 11 de dezembro de 1972

Resumidamente, na opinião de CASSAR (2010), a doutrina e jurisprudência adotaram como princípio que o trabalho prestado em até dois dias na semana não gera vínculo de emprego por não ser contínuo o serviço prestado, para três ou mais dias a jurisprudência consagrou contínuo, portanto acarreta vínculo.

Analisando o seguinte pressuposto, a atividade sem fins lucrativos, que a primeira vista se reflete simplesmente na impossibilidade da geração de benefícios para terceiros, bem como a da geração de lucros para o empregador doméstico⁴¹, ou seja o patrão não pode realizar negócios com o resultado do trabalho do empregado. Entretanto a simplicidade desaparece quando se insurge uma controvérsia derivada da comparação do texto do art. 7º, a, da CLT com o disposto no art. 1º da Lei 5.859/72.

A CLT refere-se à condição de ser uma “atividade não econômica”, enquanto a Lei 5.859/72 trata como “atividade não lucrativa”. Vólia Bomfim Cassar (2010, p.352) trata a diferenciação de forma singular e precisa:

[...] pois atividade econômica é toda movimentação de bens e serviços (ex: associações beneficentes, entidades filantrópicas, cooperativas, universidades, etc.), enquanto atividade lucrativa (ex: indústrias, sociedades comerciais, bancos, etc.) é toda a movimentação de bens e serviços organizados com fins lucrativos.

Daí derivam-se as dúvidas. Uma cozinheira que prepara diariamente 200 quentinhas para serem doadas a uma creche é uma empregada doméstica ou uma empregada urbana?

O conceito da CLT de que entende que o caso da empregada, exposta no exemplo acima, seria urbana é acompanhado por eminentes doutrinadores, tais como: Amauri Mascaro Nascimento (2001, p.270), Délio Maranhão (1993, p.78), João Lima Teixeira (2003, p.179), João Augusto Rodrigues Pinto (2000, p.113) e Mozart Victor Russomano (1999, p.285). No sentido contrário, ou seja que trata-se de uma empregada doméstica, prevalecendo a Lei 5.859/72, se posiciona a jurisprudência majoritária, bem como: Orlando Gomes (1995, p.104), Otávio Bueno Magano (1992, v.2, p.124), Arnaldo Sussekind ((1999, p.152), Alice Monteiro de Barros (2005, p.310), Valentim Carrion (2003, p.45), Sérgio Pinto Martins (2001, p.133)

Quanto as relações de parentesco, não é aceito pela jurisprudência o reconhecimento de estabelecimento da relação de trabalho doméstico quando existirem uniões matrimoniais (quer casamento ou uniões estáveis).

⁴¹ Como referência, cabe a opinião do nobre Otacílio P. Silva (1993, p.364), para quem a atividade patronal “[...] não passa de expediente hábil para discriminar os domésticos, visto que os legisladores, conscientes ou inconscientemente, são interessados na questão, visto que, em regra, são empregadores domésticos. A prova é que, se por um lado, no Brasil, a legislação obreira, nas últimas décadas, tem andado à frente de nossos costumes e exigências sociais, no que se refere aos domésticos, as imposições do mercado é que tem tomado a dianteira, como é o caso, por exemplo, do salário mínimo, do repouso semanal remunerado, das férias integrais, da jornada de trabalho, sobretudo nos grandes centros.”:

Sobre a questão admite Maurício Godinho Delgado (2012, p.271):

[...] não se considera viável, juridicamente definir-se como relação doméstica de emprego o vínculo firmado entre as partes. É que a própria noção de sociedade informal (sociedade de fato) estaria repelindo, do ponto de vista lógico, a noção de relação assimétrica e hierárquica de emprego. Menos ainda será possível, hoje, semelhante tese no que tange aos casamentos regularmente celebrados. Em ambas hipóteses, compreende a jurisprudência que a ordem jurídica não admite *animus contrahendi* empregatício pelas partes envolvidas (ou intenção onerosa empregatícia, porém societária).

Na esteira do pensamento, na mesma página, acresce o nobre ministro:

Mais: admitir-se relação de emprego em tais situações será acatar-se a existência de subordinação de um dos cônjuges ou companheiros perante o outro – o que é incompatível com a noção de sociedade de fato ou em comum.

À título de comparação, no que pese a relação empregatícia com outros entre familiares, a legislação da Argentina trata com ânimo benevolente quando verificada a relação de parentesco entre as partes, razão pela qual Otávio Bueno Magano, (1986, p.102) não considera a legislação da Argentina “empregados no serviço doméstico as pessoas aparentadas com o dono da casa.”

Sobre o tema, conclui o Ministro Maurício Godinho Delgado (2012, p.271):

À luz da legislação brasileira [...] é viável relação de emprego (inclusive doméstica) entre meros parentes. Entretanto, é necessário o aplicador do Direito verificar, detidamente, se a prestação do trabalho doméstico configurou-se com intuito oneroso empregatício, ou se, ao contrário, consolidou-se em decorrência de outro tipo de ânimo, preponderantemente de caráter familiar.

O trabalho doméstico também é incompatível com a contratação por uma pessoa jurídica, como, por exemplo, pelo condomínio de um prédio de apartamentos residenciais. Também não pode ser caracterizado como empregador o profissional liberal, quando tomar os serviços do empregado para sua atividade econômica, como exemplo o dentista que contrata uma faxineira para seu consultório.

Via de regra, a prestação do trabalho doméstico visa à satisfação da entidade familiar, seja ela apenas uma pessoa ou várias. Seja quem for que assine a carteira de trabalho e previdência social, quem de fato estará no pólo passivo da relação de emprego doméstico é a coletividade familiar. Daí advém o conceito do Coempregador Doméstico, ou seja, aquele que assume a responsabilidade de necessariamente de vir a estar no polo passivo de lides trabalhistas, apenas por ser

um dos membros da família ou da coletividade familiar, que se beneficia com o resultado do trabalho produzido, mesmo que não que esteja a figurar como assinante da CTPS do empregado.

Expandindo o conceito Maurício Godinho Delgado (2012, p.376) apresenta a possibilidade de “outros grupos de pessoas físicas, atuando estritamente em função de interesses individuais de consumo pessoal pode também tomar trabalho doméstico, nos moldes da Lei 5.859/72.”. Como é o exemplo de uma republica informal de estudantes que contrata uma cozinheira.

Decerto o empregado doméstico pode executar tarefas fora do núcleo residencial, entretanto estas devem ser realizadas em função da residência. Como exemplo o motorista da família.

Suscintamente afirma Luciano Martinez (2010, p.157):

[...] é importante acrescentar que o trabalho doméstico não se restringe ao interior da residência de pessoa ou família. [...] Entende-se com “âmbito residencial” a esfera, o campo por onde se estendem as atividades familiares, sem que elas necessariamente estejam restritas ao interior das casas residenciais.

Também podem existir atividades que são realizadas na residência, mas que não se caracterizam com trabalho doméstico, tal como uma cozinheira que faz doces para serem vendidos pela patroa.

Outra situação peculiar é a do caseiro, ou seja a do trabalhador que labora em sítios, chácaras, casas de praia, etc. Nestes casos as suas funções excedem as de arrumação e limpeza do imóvel, passando este a executar tarefas de jardinagem, pequenas hortas e criação de animais domésticos. Deve ser observado se nestes casos os locais de trabalho são extensões da residência e se não existe a presença de uma atividade lucrativa por parte do empregador. A observância destes aspectos e a presença dos demais pressupostos indicarão a presença de uma relação de emprego doméstico.

Em outra controvérsia, desta vez quanto aos serviços de reforma e construção residencial, uma parte da doutrina e jurisprudência se inclina pela adoção do entendimento que seja uma relação de natureza jurídica trabalhista doméstica⁴². Outro segmento tende por observar que se trata empregado urbano⁴³,

⁴² Rodrigues Pinto (2000, p.234) assim entende: “Já no tocante à reforma de residência existente, parece-nos que a resposta sensata dependerá do vulto da obra. Se destinada à simples conservação, será empregado doméstico; mas, se produzir acréscimos físicos que redundem em acréscimo de valor do imóvel, a situação deve considerar –se equiparar à da construção nova”

portanto regido pela CLT, e ainda outros de uma relação de contratação de pequena empreitada^{44 45 46}.

Diversas outras ocorrências duvidosas passam a existir em função da realidade fática e a existência dos pressupostos.

Um dos casos mais delicados é a do serviço intelectual.

No mundo hodierno, onde o tempo configura elemento precioso na vida das pessoas, principalmente aquelas em que o trabalho é realizado em função deste, é comum a contratação de assessores particulares que lidam com a agenda tomando a função de secretária ou *personal organizer* do empregador. Quando excetuada a possibilidade da relação ser de prestação de serviço e configurado o vínculo empregatício, este se caracterizará como uma relação exclusivamente doméstica, pela inexistência de atividade lucrativa.

Outro inquestionável pressuposto é o da onerosidade, presente na caracterização de qualquer empregado, também é obrigatório para caracterização do vínculo trabalhista doméstico. Desta forma, a gratuidade dos serviços executados descaracterizará a relação empregatícia doméstica, bem como toda a relação empregatícia⁴⁷.

Trazem elemento convincente os dizeres do magistrado Rodolfo Pamplona Filho (2011, p.35):

O ânimo benevolente da atividade, ou seja, a graciousidade (entendida como gratuidade, liberalidade, generosidade) descaracteriza, inquestionavelmente, a relação empregatícia doméstica.

⁴³ Assim entende Vólia Bonfim Cassar (2010, p.386): “É autônomo o trabalhador contratado por pessoa física ou jurídica para construção e reforma de imóvel residencial ou comercial”.

⁴⁴ Adverte Vólia Bonfim Cassar (2010, p.386): “Neste caso (caso haja exploração de atividade econômica) o trabalhador será considerado empreiteiro de material ou labor e será regido pelo art.610 e seguintes do CC (contrato de natureza civil), não havendo vínculo de emprego, mesmo que subordinado a horário, com pagamento semanal e por um longo período de tempo.”

⁴⁵ Nessa linha segue o eminente Sérgio Pinto Martins (1996, p.48): “[...] o contrato entre o dono da obra e o prestador de serviço não é relativo ao emprego doméstico. Na verdade o empreiteiro não é subordinado, pois assume os riscos da sua própria atividade, pode ter mais de uma obra em andamento, como pode ter várias pessoas que o auxiliem na prestação dos serviços, além de os serviços prestados muitas vezes não serem contínuos, nem de âmbito residencial”

⁴⁶ Elucida o magistrado baiano Rodolfo Pamplona Filho (2011, p.41): “ O fato do artigo 652, letra a, inciso III, da Consolidação das Leis de trabalho conferia às antigas Juntas de Conciliação e Julgamento, atualmente denominadas Varas de Trabalho, competência para conciliar e julgar dissídios resultantes de contrato de empreitadas, em que o empreiteiro seja operário ou artífice”, não converte a natureza jurídica desse litígio trabalhista, nem transforma tal operário ou artífice em um trabalhador subordinado celetista (muito menos em empregado doméstico)

⁴⁷ Nesse sentido aduz o eminente Amauri Mascar Nascimento (1996, p.152/153), todo empregado “[...] é um trabalhador assalariado, portanto alguém que pelo serviço que presta recebe um retribuição. Caso os serviços seja executados gratuitamente pela sua própria natureza, não se configurará a relação de emprego.”

[...] A ausência de retribuição no trabalho prestado caracterizará uma atividade voluntária gratuita ou uma situação de superexploração, análoga à de trabalho escravo.

A subordinação também importa de sobremaneira como pressuposto essencial para configuração. Como conceito, acolhemos as lições do mestre Luciano Martinez (2010, p.115): “A subordinação é, então, evidenciada na medida em que o tomador dos serviços (e não o prestador, como acontece no trabalho autônomo) define o tempo e o modo de execução daquilo que foi contratado.”. Simplifica o Mestre e Doutor Rodolfo Pamplona Filho (2011, p.36), no seu dizer “por um motivo bastante simples: ela (a subordinação) é um dos elementos diferenciadores entre o empregado doméstico e o trabalhador doméstico autônomo”.

O professor Maurício Godinho Delgado (2012, p.370) conceitua que “na relação doméstica a subordinação tem que ser compreendida, evidentemente sob uma ótica objetiva e não subjetiva”.

É de importância a verificação do pressuposto da subordinação pois o mesmo define, também no entendimento de PAMPLONA (2011), a diferença maior entre o contrato de trabalho e as demais formas contratuais regidas pelo Código Civil.

Adverte também o nobre magistrado (2011, p.35) que “é justamente essa subordinação, que não é necessariamente econômica, mas sim jurídica”. Acompanha também esse pensamento Délio Maranhão (1996, p.243) afirmando que “a subordinação do empregado é jurídica, porque resulta de um contrato; nele se encontra seu fundamento e seus limites”.

Quando contrata, o empregador deseja que a utilização de todas as qualidades e aptidões do empregado sejam utilizadas de forma a satisfazer suas necessidades. Desta forma a personalidade está estabelecida, já que a aquele e somente aquele empregado, e não outra pessoa por ele designada, pode realizar os serviços colocados sob sua responsabilidade.

É bom que se entenda a necessária e total cumulação dos pressupostos para a configuração da relação empregatícia do trabalho doméstico. A ocorrência isolada ou cumulada de alguns dos pressupostos não é capaz de tornar fática esta relação.

3.1.4. Perfil do empregado doméstico na atualidade

Como visto, na fase histórica da escravidão, os afazeres domésticos sempre foram de suma importância para o cotidiano das famílias coloniais, entretanto as atividades eram vistas como algo degradante, desonroso. Assim, os próprios componentes da família por não se sentirem valorizados executando os trabalhos domésticos, repassavam essa função para uma pessoa que na sua visão fosse “menos qualificada”. Daí, talvez até como resquícios dessa era escravagista, terem ainda hoje, como perfil, mulheres negras e pobres, com baixo grau de escolaridade e informações a grande massa que compõe o grupo de trabalhadores domésticos.

O Comunicado nº 90 do IBGE (2011, p.4), indicou que “o trabalho doméstico remunerado empregava, em 2009, cerca de 7,2 milhões de trabalhadores e trabalhadoras, ou 7,8% do total de ocupados no país”.

A região sudeste liderava no quesito quantidade com 3,33 milhões de empregados (46,13%), seguido da região nordeste 1,76 milhões (24,30%), região sul um milhão (13,82%), região centro-oeste 0,64 milhão (8,90%) e região norte 0,50 milhão (6,87%). Do montante total dois milhões (27,63%) de empregados tinham sua CTPS assinada e 5,22 milhões (72,37%) trabalhavam na informalidade.

No PNAD de 2011 a quantidade de empregados domésticos teve uma redução de 7,2%, apresentando um total de 6,6 milhões de empregados.

Os dados indicam um recuo do emprego doméstico no Brasil, e, segundo especialistas, a tendência de redução vem caminhando na média de 2% ao ano, nos últimos 3 anos, com tendência a aumentar em função das recentes alterações promovidas pela EC 72/13.

Segundo Mario Avelino (2011, p.29) diversos fatores contribuem para essa redução da atividade, sendo eles:

- 1) A diminuição da oferta de mão de obra principalmente dos jovens na faixa de 18 a 24 anos;
- 2) A discriminação e o preconceito no emprego doméstico, que criou uma cultura de sub-emprego;
- 3) O crescimento da economia brasileira, com a oportunidade de conseguir um emprego no regime CLT, Estatutário, ou Autônomo;
- 4) O aumento no grau de escolaridade, trazendo a oportunidade, principalmente dos filhos dos trabalhadores domésticos em terem oportunidades que seus pais não tiveram;
- 5) Os investimentos sociais do governo, gerando um aumento das classes D e C, com a diminuição da classe E, onde se concentra a maioria dos trabalhadores domésticos;
- 6) O avanço tecnológico dos aparelhos eletro - domésticos (máquinas de lavar, secar, lavar prato, congeladores, micro-ondas), etc., que geram uma menor dependência de ter uma empregada doméstica todos os dias. Como consequência está havendo um aumento dos trabalhadores Diaristas;
- 7) O avanço nos direitos do trabalhador doméstico, que geram um aumento no custo da formalização,

mas são justos; 8) O crescimento da consciência dos trabalhadores domésticos, sobre seus direitos e valores; 9) O aumento das ações trabalhistas no emprego doméstico; 10) A criação de pisos salariais em estados como São Paulo, Rio de Janeiro, Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná; 11) A diminuição no número de filhos da família brasileira; 12) O aumento da renda da classe média, permitindo colocar os filhos em escolas de tempo integral ou creches.

Os dados estatísticos descritos e analisados nos parágrafos seguintes, anotados abaixo, referem-se a uma pesquisa publicado pelo IBGE⁴⁸, em fevereiro de 2010 em função da comparação entre resultados médios dos anos de 2003 e 2009, levantados nas regiões metropolitanas de Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo e Porto Alegre.

A relação entre trabalhadores e domésticos⁴⁹ em fevereiro de 2010, indicava que os trabalhadores domésticos (1.642 mil pessoas) representavam em torno de 7,6% da população ocupada (21.668 mil) se analisadas conjuntamente as seis regiões metropolitanas objeto da pesquisa.

Se analisada a população ocupada feminina esses índices alcançam números significativos. O Comunicado nº 90 do IBGE (2011, p.4) aponta que “do conjunto das mulheres ocupadas em 2009, 17%, ou 6,7 milhões de mulheres, tinham o trabalho doméstico como principal fonte de renda, valor que alcançava quase 20% entre as ocupadas da região Centro-Oeste e 18% entre as do Nordeste”.

Avaliada toda a força de trabalho brasileira, no que se refere ao gênero, hodiernamente não existe, pelo menos na mesma proporção, a exclusividade do trabalho do homem para sustento do lar e prole. Tanto a mulher como o homem disputam o mercado de trabalho, a busca de uma melhor qualidade de vida da família, minimizando a regra, em eras remotas, de que o homem trabalha enquanto a “patroa” toma conta do lar.

Ora, se o número de mulheres no mercado de trabalho tem aumentado, é natural que quase na mesma proporção aumente também a necessidade por empregadas domésticas, perante a continuidade das necessidades de cuidados que uma casa requer. E, diante dessa necessidade, ninguém é mais

⁴⁸ IBGE- Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Mensal de Emprego, Pesquisa Mensal de Emprego PME - Algumas das principais características dos Trabalhadores Domésticos vis a vis a População Ocupada

⁴⁹ Em fevereiro de 2010, os trabalhadores domésticos (1.642 mil pessoas) representavam 7,6% da população ocupada (21.668 mil) no total das seis regiões metropolitanas.

indicada para substituir a figura feminina da “patroa” que a figura também feminina da “empregada”⁵⁰.

Daí deriva a constatação que no mercado de trabalho das empregadas domésticas da Região Metropolitana de São Paulo, estas respondem por 17,7% do total da ocupação feminina. Do total de postos de trabalho doméstico 95,5% são ocupados por mulheres, das quais 53,6% são negras e apenas em torno de 30% tem CTPS assinada.

Não resta dúvida de que passados alguns séculos, os movimentos de imigração, as misturas raciais, a desigualdade social, os efeitos da má distribuição de renda, fizeram com que se configurasse uma diferença do período colonial e logo após o fim da escravidão. Nos dias de hoje, percebe-se a existência de grande quantidade de trabalhadoras domésticas da cor branca⁵¹. O trabalho doméstico passou de ser indigno ou desonroso e tomou feição de uma opção de manutenção e sustento da família.

Outro aspecto importante a ser verificado, também revelado na referida pesquisa, trata-se da idade média do empregado doméstico. A realidade nos dias atuais é a constatação de que as pessoas de mais idade⁵² têm sido contratadas para a prestação de serviços domésticos, em função da opção das faixas etárias de menor idade estarem declinando dessa opção, buscando outras atividades no comércio ou na indústria⁵³. Isso indica uma perspectiva futura de diminuição na oferta de empregadas pelo envelhecimento das atuais trabalhadoras e da aposentadoria por idade ou tempo de trabalho, o que poderá determinar uma minoração em um período específico dessa força de trabalho.

O estudo do IBGE, à época, mostrava o perfil etário da trabalhadora doméstica:

“O maior contingente das empregadas domésticas (39,7%) está na faixa etária de 25 a 39 anos, sem grandes diferenças entre negras e não-negras (21,6% e 18,1%, respectivamente). Seguem-se os grupos de idade de 40 a 49 anos (28,5%) e de 50 a 59 anos (14,8%), o que permite afirmar que praticamente a metade das empregadas domésticas possui mais de 40 anos de idade”.

⁵⁰ As mulheres representavam 94,7% dos trabalhadores domésticos em 2003 e, 94,5% em 2009.

⁵¹ Em 2009, 62,0% dos trabalhadores domésticos eram pretos ou pardos.

⁵² Enquanto 31,6% da população ocupada tinha 45 anos ou mais de idade, para os trabalhadores domésticos este percentual foi de 40,3%

⁵³ A análise da estrutura etária permitiu observar a concentração dos trabalhadores domésticos, bem como da população ocupada total, entre aqueles com 25 a 54 anos de idade.

A análise da escolaridade indica que a maioria (64,4%) não completara o ensino fundamental. Cerca de 20% delas não concluíra o ensino médio⁵⁴.

Como pode ser notado, ainda hoje, uma grande maioria das empregadas domésticas não concluem o ensino fundamental, fato que, se somado à qualidade do ensino público no Brasil, vamos ter uma quantidade enorme postos de trabalhos nas residências ocupados por pessoas semianalfabetas. Entretanto, vem se observando que a estrutura financeira das famílias modernas contempla a necessidade do afastamento da mulher, “dona de casa”, de suas funções de mãe por tempo integral, impulsionada pela necessidade de complementar a renda familiar. Assim sendo, via de regra, as crianças ficam sob a guarda e convívio com pessoas sem instrução, e quiçá que não, sob a condução de pessoas sem princípios e valores social e moral adequados.

Face a essa problemática, associada ao advento da Emenda Constitucional nº 72, de 3 de abril de 2013 (PEC 66/2012, conhecida como PEC das empregadas domésticas), a tendência é que as famílias, já que terão que disponibilizar custos salariais equivalentes e serem submetidas às mesmas regras do restante do mercado, buscarão contratar pessoas com o nível de instrução mais alto. Assim pode ser que ocorra um aumento no índice de desemprego daquela classe com instrução mais baixa, que também as impedirá de ter colocação em outros nichos do mercado de trabalho.

Se confirmada essa tendência o mercado pode se estruturar com uma processo de informalidade, aumentando a quantidade de diaristas autônomas ou o preenchimento da necessidade através do trabalho sem a assinatura da CTPS. Até então, advinda de uma crença cultural brasileira, a sociedade entendia o trabalho doméstico, como um trabalho diferenciado, que suas atividades exigiam tarefas simples, rotineiras e não carentes de especialização, e desta forma não regularizavam os empregados, tratando-os como empregados à parte do sistema legal.

⁵⁴ [...]41,9% dos trabalhadores domésticos tinham de 4 a 7 anos de estudo em 2009, contra 19,2% da população ocupada. Já entre aqueles com 11 anos ou mais de estudo, 57,5% da população ocupada possuía essa instrução, enquanto para os trabalhadores domésticos esse percentual era de 18,6%. Destaca-se ainda, que a proporção de trabalhadores domésticos com pelo menos o ensino médio concluído praticamente dobrou, passando de 9,8% para 18,6%.

Acontecendo essa marginalização social, isso repercutirá diretamente sobre os salários praticados. Via de regra, quando inexistente a regularização do trabalho através da assinatura da CTPS os salários perdem em torno de 30% do seu valor, se comparados com os valores médios daqueles regularizados. O mercado apesar de vir sinalizando uma gradual recuperação ainda não atingia os anseios e necessidade da categoria⁵⁵.

Com a chegada e implantação da EC 72/2013, essa atividade considerada tão necessária para grande parte das famílias brasileiras, terá que ser desenvolvido conforme a Lei assinala, entendendo os legisladores que haverá segurança jurídica para ambas as partes da relação contratual, e benefícios consideráveis para os empregados.

Deve ser observado que a pesquisa já tinha indicado uma posição não confortável sobre o comportamento dos empregadores em relação da regularização dos seus empregados domésticos⁵⁶. O percentual em relação à quantidade de trabalhadoras domésticas que não trabalham com carteira assinada, está cada vez diminuindo, o que antes era 26,3% passou a ser 23,7%.

Certamente a manutenção dessa situação, ora contrariada com a aplicação da EC 072/13, não era bem vista pelo estado, sociedade, nem pelo mercado econômico, conforme artigo da doutora Hildete Pereira de Melo (1984, p. 565):

“É difícil fazer uma análise econômica do serviço doméstico remunerado, porque os indicadores econômicos não permitem captar as sutilezas ideológicas e culturais que essa questão envolve. Essas atividades não são organizadas de forma capitalista, porque se realizam no interior de residências particulares e as patroas/patrões não são empresários. O contrato de trabalho firmado, seja verbal ou escrito, define que as empregadas realizam tarefas cujo produto - cozimento de alimentos (bens) ou lavagem de roupas e pratos (serviços) - é consumido diretamente pela família. Esses bens/serviços não circulam no mercado e não se mobiliza capital para a realização dessas tarefas, mas rendas pessoais”.

⁵⁵ [...]o aumento do rendimento dos trabalhadores domésticos com esse tipo de vínculo foi de 24,5%, atingindo R\$ 662,94 em 2009. Quando a forma de inserção era sem carteira de trabalho assinada, o aumento do rendimento dos trabalhadores domésticos foi maior do que o verificado para os trabalhadores domésticos com carteira, de 29,5%, registrando um rendimento de R\$ 454,91.

⁵⁶ A maioria dos trabalhadores domésticos era ocupada sem carteira de trabalho assinada, tanto em 2003 quanto em 2009. Nesse período, o emprego com carteira assinada entre esses trabalhadores domésticos cresceu menos de 2 pontos percentuais (de 35,3% para 36,9%);

Associada regularização da matéria jurídica e da justiça social soma-se a questão da contribuição previdenciária⁵⁷. Dasquelas em 2009, aproximadamente 7,22 milhões de pessoas, que exerciam atividade doméstica, dentre as quais 95% eram mulheres, apenas 30%, trabalhavam de carteira assinada, contrariando os ditames do direito conquistado através do Decreto nº 71.885/73.

3.1.5. Extensão de direitos trabalhistas aos domésticos

Anteriormente a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) determinava com exatidão em seu art. 7º, letra a, que os preceitos ali contidos não se aplicam “aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”⁵⁸. Entretanto não restam dúvidas que o advento da Constituição de 1988 ampliou consideravelmente a quantidade de direitos assegurados para estes empregados.

Na atualidade a Emenda Constitucional nº 72, de 2013, alterou o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal nos seguintes termos:

São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

Disso decorre a garantia de direitos trabalhistas, para babás, faxineiros e cozinheiros e demais trabalhadores de residências, que já são assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais, como jornada semanal de 44 horas, com no máximo de 8 horas diárias de trabalho, FGTS e pagamento de horas extras em valor pelo menos 50% acima da hora normal.

Para outros direitos, o texto prevê a necessidade de regulamentação, a exemplo do pagamento de seguro-desemprego, da remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e da contratação de seguro contra acidentes de trabalho.

⁵⁷ Em relação à previdência, 61,2% da população ocupada era contribuinte em 2003, passando para 66,8% em 2009, crescimento de 5,6 pontos percentuais. Entre os trabalhadores domésticos esse crescimento foi mais discreto: 39,1% para 41,9%, 2,8 pontos percentuais no mesmo período.

⁵⁸ Deve ser ressaltado que o Decreto nº 71.885/73, determina, em seu art. 2º, que “[...] excetuando o Capítulo referente a férias, não se aplicam aos empregados domésticos as demais disposições da CLT”

3.2. O EMPREGADOR DOMÉSTICO

3.2.1. A figura do empregador doméstico

Alguns artigos distribuídos em várias normas esparsas na legislação trabalhista definem a figura do empregador doméstico. No art. 1ª da Lei 5.859/72, reforçado pelo art. 12, inciso II da Lei nº 8.212/91, quando definem o empregado doméstico, também definem o seu empregador, como aquela pessoa ou família que contrata um empregado para prestação de serviços de natureza contínua, com finalidade não lucrativa e cujo o trabalho se dê no âmbito residencial do contratador.

Mais especificamente o DL 71.885/73, art.3ª, Inciso II conceitua como empregador doméstico a pessoa ou família que admite os serviços do empregado doméstico, esse conceito torna-se ampliado pela Lei 8.213/91, art.14, Inciso II que insere a condição de ser sem finalidade lucrativa.

Assim como o empregado doméstico, nota-se que também o empregador doméstico carrega características *sui generes*.

O empregador doméstico, de acordo com as definições legislativas, torna-se incompatível com a figura da pessoa jurídica. Isso decorre da condição de o resultado do emprego doméstico não deve auferir lucro ao empregador, o que se antagoniza com a própria essência da função empresarial.

Indica o magistrado Rodolfo Pamplona (2011, p.42):

[...] empregador doméstico e pessoa jurídica são totalmente incompatíveis, pelo que consideramos bastante razoável o conceito legal deste polo da relação empregatícia doméstica

Deve-se também registrar da incompatibilidade de serem os serviços realizados no âmbito da residência, haja vista que pessoa jurídica não reside.

Também se posiciona sobre a incompatibilidade a professora Volia Bomfim Cassar ((2010, p.246):

Não pode a pessoa jurídica ser tomadora do serviço doméstico. Portanto, não pode são considerados domésticos os empregados em atividades assistenciais, beneficentes, comerciais, industriais.

Algumas situações são conflitantes, como quando o empregador utiliza os serviços do empregado doméstico para auferir lucro, como é o caso daqueles empregadores que preparam alimentação em suas residências e as vendem fracionadas em “quentinhas”. Ou seja o empregado trabalha uma parte de seu tempo para a família e outra parte para um empresário informal.

A lição incisiva de Mauricio Godinho Delgado (2009, p.352) não deixa sombra de dúvida sobre a questão:

Os serviços prestados não podem constituir fator de produção para aquele (pessoa ou família) que deles se utiliza, embora tenha qualidade econômica para o obreiro.

Da lição depreende-se que apesar de existir um valor econômico no trabalho do empregado, esse valor não pode ser repassado, vindo a gerar um conteúdo econômico para o empregador.

Entende-se então que a produção do trabalho do empregado doméstico se dá, exclusivamente, para o consumo do empregador e nela se estingue a relação econômica. Para DELGADO (2009), se o trabalho do empregado não fosse consumido integralmente na relação empregatícia e gerasse um produto ou serviço que passasse para outrem, intermediado pelo empregador com intenção de ganho econômico, passaria de “um valor de uso” para um valor de troca”. Nas palavras do professor Orlando Gomes (1972, p.101), a produção do trabalho doméstico “trata-se de uma atividade de mero consumo, não produtiva”.

Bom que se destaque que empregado que presta serviços a entidades assistenciais ou beneficentes, profissionais liberais (cujos serviços estão destinados a atender sua atividade econômica), entes jurídicos (massa falida e espólio) e sem personalidade formal (condomínio) não pode ser considerado como doméstico.

3.2.2. Conceito de família para o trabalho doméstico

Não pode restar dúvidas de que o doméstico é empregado da família, sendo esta na verdade sua empregadora. Entretanto, conforme CASSAR (2010) “como a “família” não tem personalidade jurídica, a responsabilidade pela assinatura da CTPS ficará a cargo de um dos membros que a compõe.”.

Outro aspecto essencial para entendimento da figura desse empregador é a compreensão da expressão “família”, quando referida na legislação trabalhista, ao versar sobre o emprego doméstico.

A *prima face*, o conceito que temos de família é a de um grupamento de pessoas físicas ligadas por laços consanguíneos e/ou relações afetivas. Entretanto a configuração da palavra “família” para a legislação do trabalho doméstico pode se ampliar, na configuração de um grupamento de pessoas físicas, a coabitar espaços, buscando a realização de interesses pessoais, sem conteúdos

econômicos. Daí o empregado ou empregados que prestem serviços a esses grupos de coabitação passam a ser também considerados domésticos, como exemplo a cozinheira ou arrumadeira que trabalha em uma “república” de estudantes.

É definitivamente precisa a explanação de Vólia Bomfim Cassar sobre a questão (2010, p.349):

O conceito de família deve ser estendido como a reunião espontânea de pessoas para habitação em conjunto, mesmo que não haja vínculo parentesco entre elas. Desta forma é possível equiparar ao conceito de família, para fins de caracterização do empregador doméstico, amigos que coabitam numa mesma casa, casal homossexual, famílias irregulares, etc.

Não deixa de existir conflito entre doutrinadores no caso da configuração dos empregados que prestam serviços a comunidades maiores (colégios, albergues, conventos). Parte dos doutrinadores apoiam que não são trabalhadores domésticos, por “perderem a semelhança com a família e não importarem em reunião espontânea” (CASSAR, 2010) e a outra parte alega que são domésticos desde que “seu empregador viva ou habite, sozinho ou em companhia de pessoas, independente se muitas ou poucas” (MAGANO, 1992).

Entretanto o conceito não fica limitado a necessidade de coabitação, pois, mesmo que esse conjunto de pessoas não compartilhem o mesmo espaço residencial, se configurados os demais requisitos, seus empregados também passam a ser considerados domésticos. Exemplo, o guardador que trabalha na vigilância noturna para várias residências da mesma rua.⁵⁹

3.2.3. Perfil do empregador doméstico

⁵⁹ VIGIA X DOMÉSTICO. A natureza doméstica da relação é aferida pela finalidade dos serviços executados e não pela forma mediante a qual a atividade é desempenhada pelo trabalhador. Sendo assim, ausente a finalidade lucrativa, requisito a que alude o art. 1º da Lei nº 5.859/72, não há como afastar o vigia da categoria dos domésticos, ainda que trabalhe na defesa do empregador, de sua família e de seu patrimônio, portanto arma de fogo e sujeito à jornada de trabalho de 12X36. (TRT-5, RO-332000320065050461-BA 0033200-03.2006.5.05.0461, Relator: DALILA ANDRADE, 2ª. TURMA)

VIGIA DE RESIDÊNCIAS - TRABALHADOR DOMÉSTICO. O trabalhador que presta serviços de vigilância a residências, contratado pelos próprios moradores, está enquadrado nas hipóteses da Lei nº 5.859/72, já que executa atividades não lucrativas a pessoas ou a famílias, no âmbito residencial destas.” (RO 000370/94, Ltr 60.07/999, p. 1000).

VIGIA DE RUA. EMPREGADO DOMÉSTICO. CARACTERIZAÇÃO. A evidência do trabalho doméstico está na atividade exercida no âmbito residencial do empregador, de caráter não econômico. O fato da execução do trabalho ficar relegada ao lado de fora da residência, numa guarita ou ao fazer ronda na vizinhança, não elide a natureza do trabalho doméstico. (TRT-2 - RECORD: 1825200805602000 SP 01825-2008-056-02-00-0, Relator: SERGIO WINNIK, Data de Julgamento: 31/03/2009, 4ª TURMA, Data de Publicação: 17/04/2009).

VIGIA DE RESIDÊNCIA. RELAÇÃO DE EMPREGO. O trabalho do guarda noturno que presta serviços a vários moradores de rua residencial reveste-se de natureza doméstica. Recurso parcialmente conhecido e provido " (TST - 5ª T - RR-326953/96.9 - Red. Min. Darcy Carlos Mahle - DJ 17.12.99 - p. 379)

A determinação de quais características marcam o perfil do empregador doméstico se revela como de importância fundamental para o entendimento da relação entre as partes envolvidas na contratação desse tipo de trabalho.

Como já exposto acima, a caracterização da pessoa do empregador, ou seja, daquele que vem assinar a CTPS, deve ser entendida e estendida à família, que no caso do trabalho doméstico deve ser considerada como real tomadora de serviços.

Assim, para a determinação de um perfil, com vistas à composição de uma análise, utilizaremos a pesquisa realizada pelo Instituto Doméstica Legal⁶⁰, feita no dia 29/07/2011 com 5.140 empregadores, principalmente da região sudeste, que assinam a Carteira de Trabalho de 6.759 empregados domésticos.

Essa pesquisa, mesmo que restrita, que grande parte dos pesquisados resida na região sudeste (79,02%) e levando-se em consideração de que o sudeste é a região em que o empregador tende a ter um poder aquisitivo acima das demais regiões, ainda assim pode indicar as tendências do perfil do empregador doméstico brasileiro médio.

O resultado indica que a maioria dos empregadores são casados (77,56%), revelando que a constituição de família pode ser considerado como um indicador da necessidade dessa requerer apoio de alguém, para realização de atividades domésticas, principalmente em função do nascimento de filhos ou do trabalho externo de ambos consortes.

A idade média se estabelece com maior percentual na faixa etária entre 30 e 39 anos (40,60%), portanto jovens adultos, com escolaridade superior (85,73%), e, como surpresa, tendo supremacia do sexo feminino (61,25%) como assinante, na condição empregador, da CTPS.

A maioria das famílias que contratam apenas um empregado (86,31%).

⁶⁰ Conforme o site www.domesticalegal.org.br (acesso em 15/10/2003), o Instituto Doméstica Legal “é uma Organização Não Governamental sem fins lucrativos, criada em 2009 e mantida pela empresa Doméstica Legal. Entendendo que empregador não é empresa e, portanto, não tem fins lucrativos. A luta da ONG é melhorar a situação do emprego doméstico no Brasil, apoiando os direitos dos empregados e a diminuição dos custos para os patrões”.

3.2.4. A personalização do empregador doméstico

A relação trabalhista doméstica traz ainda no seu cerne uma exceção a um princípio do Direito do Trabalho referente à despersonalização do empregador, presente nas outras relações trabalhistas.

Maurício Godinho Delgado (2009, p.354) explana sobre a questão:

O vínculo previsto na lei n. 5.859/72 emerge como notável exceção ao princípio justralhista concernente à despersonalização do empregador. Na relação doméstica, essa despersonalização é afastada ou, pelo menos, significativamente atenuada uma vez que não podem ocupar o polo passivo de tal vínculo empregatício pessoas jurídicas, mas apenas pessoas naturais.

Tal exceção determina como uma das características a personalidade do empregador doméstico. Ou seja, a relação do trabalho doméstico traz a personalidade como requisito para os dois polos: o empregador e o empregado.

O mesmo autor ainda a explorar o assunto da personalidade do empregador doméstico aduz (2009, p.354):

Há, pois, certa pessoalidade no tocante a figura do empregador doméstico, em contraponto à regra da impessoalidade vigorante quanto aos demais empregadores. Pessoalidade apenas relativa, é claro, sem dúvida menor do que a inerente à figura do próprio empregado; porém não deixa de ser o aspecto dotado de certa relevância jurídica.

Em contraponto a caracterização da família como a real tomadora de serviços faz com que qualquer dos seus entes possa ser considerado como coempregador, inclusive podendo representá-la em juízo, conforme indica Vólia Bomfim Cassar (2010, p.383):

Como o empregador é a pessoa física ou a família, admite-se que qualquer membro capaz da família, desde que tomador direto dos serviços, possa responder à ação, mesmo que não tenha sido responsável pela anotação da CTPS ou tenha sido o réu indicado no polo passivo da relação processual.

No mesmo sentido, são as palavras de Bruno Klippel (2012, p.496) quando comenta a súmula 377 do TST:

Adentrando nas exceções trazidas pela súmula, tem-se que, no caso do reclamado ser empregador doméstico, poderá ser representado por qualquer membro da família [...]

Ainda sobre o assunto explana Carlos Henrique Bezerra Leite (2009, p.364-365):

[...] tratando-se de empregador doméstico, que pode ser a pessoa física ou a família (Lei n.5.589/72), a representação daquela pode ser feita tanto pelo marido, pela esposa, ou, ainda, por qualquer outra pessoa da família com capacidade de ser parte, como os filhos maiores.

Reforça Valton Pessoa (2009, p.164) que “se for o empregador doméstico, poderá designar qualquer integrante da família que tenha se beneficiado com os serviços da empregada – Súmula 377 do TST”

3.2.5. Sucessão de empregadores

Tomando como base para análise a questão acima abordada, ou seja a pessoalidade do empregador doméstico, advém um singular quesito: a sucessão de empregadores.

A CLT trata de sucessão, no art. 10 e art. 448, entretanto os artigos se reportam ao empregador como pessoa jurídica, ou seja, o empresário. Assente Vólia Bomfim Cassar (2010, p.385) que “a sucessão de titulares da empresa está prevista no art. 10 e art. 448 da CLT e não se aplica ao doméstico seja porque o doméstico não é empresário”.

Assim também concorda Rodolfo Pamplona Filho (2011, p.42) ao destacar a impossibilidade de se aplicar os artigos referenciados “pois nos apresentam apenas o termo “empresa, sem apontar a pessoa física como possível sucessor ou sucedido”. Reforçando o entendimento, ainda discorrendo sobre o tema, o nobre magistrado, argui em defesa da possibilidade de haver no direito trabalhista previsão de sucessão (2011, p.43-44):

Pelo direito positivo brasileiro, não há realmente como se adotar outra posição, pois é inquestionável a incapacidade da CLT (e, conseqüentemente, a impossibilidade de sucessão de empregadores) aos domésticos. Entretanto *ad argumentandum tantum*, entendemos que seria interessante haver previsão dessa possibilidade de sucessão, pois, na prática, o empregado doméstico pode ser prejudicado, tendo em vista que perde o cômputo do tempo anterior para período aquisitivo de férias.

Derivam dessa condição várias perguntas, certamente a mais importante delas: se o empregador morrer, para existência de continuidade dos serviços domésticos pelo empregado, faz-se necessário o encerramento do contrato de trabalho anterior e realização de novo contrato de trabalho?

Prepondera a corrente de doutrinadores que entendem não ser necessária configuração de nova relação jurídica, já que, por ser a família o real tomador de serviços, a continuidade do contrato de trabalho será concretizado com a continuidade dos serviços e a assunção das obrigações pela viúva ou demais membros remanescentes.

A essa corrente se adere o magistrado Rodolfo Pamplona Filho (2011, p.42):

É o caso de uma empregada doméstica que presta serviços em uma determinada residência, tendo sua CTPS assinada pelo pai de família. Caso esse venha a falecer e a empregada continue a prestar serviços para os membros remanescentes, não há de se falar de sucessão.

Também se posiciona favoravelmente a tese Vólia Bomfim Cassar (2010, p.385) ao entender que “quando a pessoa que assina a carteira de trabalho falece, há a extinção de sua personalidade, passando outro membro da família (se houver) a assumir o contrato, sem necessidade de nova assinatura”.

Deve ser notado que, se com o falecimento da pessoa que assina a CTPS não houver outro membro da família que possa assumir o contrato, não pode ser considerado como empregador doméstico o espólio. Se apresenta em consonância o pensamento de Vólia Bomfim Cassar (2010, p.347) entendendo que “mesmo os entes jurídicos especiais, sem personalidade forma, não podem contratar empregados como domésticos”. Acompanha Maurício Godinho Delgado (2009, p.354):

Mesmo o espólio do falecido empregador doméstico tende a não ser, em si, um empregador, mas mero responsável pela antiga relação de emprego, que se findou com a morte de seu sujeito ativo (caso o contrato não tenha se mantido vigorante em face do mesmo núcleo familiar).

Mas outras questões aparecem, por exemplo quando existe uma dissolução da relação conjugal e aquele que era assinante da CTPS termina por se afastar da residência. Nesse caso, aquele que saiu tem responsabilidade compartilhada em conjunto com aquele que permaneceu, até o momento de seu afastamento. Ficando com o que restou a responsabilidade exclusiva, a partir da retirada do outro cônjuge. Assim amestra Luciano Martinez (2010, p.156-157):

A responsabilidade compartilhada, entretanto, pode cessar na medida em que um dos integrantes do núcleo familiar (atendido pelo doméstico) dele se afaste. Isso acontece normalmente com casais que se separam. Aquele que deixa a unidade servida pelo doméstico terá responsabilidade patrimonial até o instante da retirada. A partir daí a pessoa remanescente ou os integrantes que continuaram na família e que desfrutam do serviço doméstico assumirão a titularidade patronal e, logicamente, a condição de devedores exclusivos.

Nos casos de alienação de imóvel residencial em que trabalhem domésticos, adverte Rodolfo Pamplona Filho (2011, p.43):

Mesmo que o novo proprietário permita ao empregado doméstico continuar trabalhando na residência, a hipótese não deveria ser de sucessão de empregadores. O antigo empregador doméstico, portanto, deve providenciar a rescisão do contrato com o empregado doméstico, com todos os direitos

previstos na legislação aplicável, e o comprador do imóvel, por sua vez deve formalizar a contratação do trabalhador.

Afinal de contas, não sendo a casa uma atividade, mas, sim, apenas um bem, não é razoável considerar-se que os empregados domésticos porventura existentes façam parte dos “ativos da propriedade”.

Pode também ser levantado o caso da continuidade de serviços do doméstico, na residência do falecido, alienada após sua morte. Nesse caso não existem dúvidas de que o contrato de trabalho anterior se extingue com a morte do empregador anterior e outro contrato de trabalho sobrevém.

3.2.6. Consórcio de empregadores

Uma figura interessante de ser analisada é a possibilidade de constituição de consórcio de empregadores domésticos.

A definição trazida por Vólia Bomfim Cassar (2010, p.350) ilustra o que vem a ser o sistema:

O consórcio de empregadores pode ocorrer quando duas ou mais unidades familiares distintas (ou unidades similares) ajustam contratar a mesma doméstica para dividirem os encargos trabalhistas, bem como a prestação laboral. Cada unidade comanda os serviços com liberdade e independência da outra.

Ilustrando como exemplo, admite-se que três famílias estejam utilizando os serviços de uma diarista, cada uma delas durante dois dias por semana, e resolvem regularizar a situação, através da assinatura da Carteira de Trabalho. Como forma de minimizar os custos diretos e de encargos, podem estas se reunirem em um Consórcio, elegendo uma das famílias como responsável pela assinatura da CTPS, mas as outras duas famílias serão solidárias, como empregadoras de fato, em função do princípio da primazia da verdade.

Rodolfo Pamplona Filho (2011, p.45), elenca ainda alguns outros pressupostos de caracterização do consórcio de empregadores que auxiliariam a formalização, tais como:

- a) eleição de um sujeito para ser o cabeça do grupo que constará nas CTPS e nos demais documentos profissionais (contrato, ficha de registro, recibo de pagamento, guia de recolhimento da contribuição previdenciária) do empregado, como caracterização, como empregador, do seu nome acrescido da informação “e outros”;
- b) elaboração de documento com pacto de solidariedade, consoante previsto no art. 265 do Código Civil de 2002, com a indicação do nome completo e dos dados de cada um dos empregadores domésticos, com as devidas assinaturas;
- c) registro do supracitado documento em cartório de títulos e documentos, para lhe conferir maior valor.

Estendendo sua análise o mesmo doutrinador aborda a similaridade desse sistema com o do Consórcio Simplificado de Empregadores Rurais, instituído pela Lei n. 10.256/2001, que alterou parte da Lei n. 8.212/91. Na visão do magistrado a alteração equiparou “o empregado rural pessoa física ao consórcio de empregadores rurais”.

Entendendo ser aplicável, na mesma obra o magistrado, evidencia como similar aos dois institutos a “caracterização do empregador a pessoa física ou a família e pela sua não possibilidade de lucro”.

Ressalta Vólia Bomfim Cassar (2010, p.350) que:

A adoção do sistema de consórcio é facultativa e, por ser condição mais favorável ao empregado, uma vez que quebra a controvérsia acerca dos dias trabalhados para cada família, o que poderia, em algumas situações, até afastar o liame empregatício, deve ser aceito, apesar de não haver lei expressa que autorize o consórcio de empregador doméstico.

Esse sistema, apesar de não está normatizado, se apresenta como uma interessante alternativa, ao estabelecer condições para minimizar o trabalho informal, auferir para o empregado direito aos benefícios previdenciários através do INSS, dotar de garantia legal e jurídica a relação de trabalho, etc. Na visão de Rodolfo Pamplona Filho (2011, p.46) essa seria uma “nova forma de flexibilização do nosso Direito do Trabalho e, o mais importante, sem que haja qualquer precarização do contrato de emprego”.

3.2.7. O cooempregador doméstico

Uma questão a ser levada em consideração é a de que a maioria das ações trabalhista, cujo polo ativo encontra-se uma empregada doméstica, a acionada é a patroa. Com sua visão prática, de magistrado do trabalho em Salvador, Rodolfo Pamplona Filho (2011, p.155) aponta que “é verdade o fato, que a maioria das reclamações promovidas por empregados domésticos aponta como reclamada a mulher casada, e não o marido”.

Entretanto, por conta dos enunciados legislativos, nas mais diversas formas que as normas apresentam (Lei 5.859/72, Lei 8.212/91, DL 71.885/73, Lei 8.213/91, etc.), inquestionável é o entendimento de que além da pessoa física (se somente ela habitar a residência servida pelo doméstico), a família (de forma mais abrangente, qualquer coabitante da residência compartilhada, sob os cuidados do doméstico) é responsável como empregadora de fato, ou seja é corresponsável

cada integrante da família, desde que capaz de assumir juridicamente deveres. Assim adverte Luciano Martinez (2010, p.156), “Numa família a responsabilidade é compartilhada porque os integrantes do núcleo familiar, desde que juridicamente capazes, são devedores solidários entre si”.

Consoante Vólia Bomfim Cassar (2010, p.350) dando interpretação pessoal sobre a figura do Coempregador Doméstico define que “todos os membros da família são coempregadores domésticos e respondem solidariamente pelos encargos trabalhistas, mesmo aqueles que não trabalham.”

Deve ser estendida a compreensão de família, não atrelada exclusivamente aos laços de parentesco. Família, nesse contexto, é a reunião de pessoas na intenção de utilizar-se, direta ou indiretamente, dos serviços de um empregado doméstico, mesmo que não haja uma distribuição dos custos empregatícios entre elas. Ainda explorando a propriedade da escrita de Vólia Bomfim Cassar, na mesma página:

Da mesma forma, quando três amigas coabitam, uma paga a doméstica, a outra as despesas da casa e a terceira contas extras. Apesar de apenas uma arcar diretamente com os salários da doméstica, todas são igualmente empregadoras, já que todas tomam os serviços domésticos e pela equivalência com a família.

Incita a curiosidade o exemplo trazido pela mesma doutrinadora, na continuação da página na obra supracitada, quando aborda a cessão de dois dias de trabalho pela mãe, para o filho recém casado, permanecendo a patroa se utilizando da realização os serviços domésticos, durante os demais dias e realizado o pagamento do total dos dias trabalhados (cinco dias por semana). Diante da conjectura, conclui ao analisar o próprio exemplo:

[...] conclui-se que a família foi alargada, passando a ser também empregadora a esposa do filho. Isso porque o local de prestação de serviços (imóvel) domésticos não caracteriza o vínculo, desde que o empregado seja pago e comandado pela mesma unidade familiar.

Dessa forma a esposa do filho da patroa, considerada com extensão da família, poderá ser acionada, na condição de coempregadora, respondendo solidariamente, inclusive com seu patrimônio pessoal, pelo cumprimento das obrigações trabalhistas contraídas em decorrência do contrato de trabalho. Sobre a solidariedade dos coempregadores no caso de débitos trabalhistas, adverte Luciano Martinez (2010, p.156):

Não importa contra qual dos integrantes da estrutura familiar a ação foi ajuizada, pois todos eles, ao mesmo tempo, são credores da prestação

laboral do empregado doméstico e, conseqüentemente, devedores da correspondente contraprestação.

Extrapolando os limites do lar, e considerando a possibilidade delineada de ser o vigia de rua empregado doméstico⁶¹, não se distanciará a tese de que o vigia poderia demandar qualquer dos moradores da rua como responsável pelo adimplemento das responsabilidades trabalhistas decorrentes dos serviços realizados.

Outra situação estendida poderia ser configurada quando, numa república estudantil, tendo contratada uma cozinheira, portanto uma empregada doméstica⁶², a mesma poderia demandar todos os estudantes albergados, independentemente de fazerem suas refeições no local onde se prestam os serviços da doméstica.

A condição de coempregador, portanto, pode ser configurada das mais diversas formas, podendo ser representada por qualquer um dos membros da família parental, pelos filhos capazes, por outros que coabitem local de prestação dos serviços, mesmo por aqueles que não coabitem, mas que se beneficiem com o resultado dos serviços, membro de grupamentos, desde que atendam os requisitos constantes nas Leis nº 5.859/72, nº 8.212/91, nº 8.213/91 e DL 71.885/73. Fica assim claro, que a contingência de configuração, poderá ser feita através de um extenso leque de possibilidades, abrigadas pela legislação e pela doutrina atualizada.

4. A JUSTIÇA DO TRABALHO

4.1. A DESIGUALDADE E A PROTEÇÃO

Observa-se que nas relações contratuais comuns o Direito busca emprestar, quando chamado a apor suas intervenções, a máxima condição de igualdade jurídica entre as partes. Dessa forma, a liberdade de contratar é privilegiada, na medida em que se presume que as partes são capazes a ponto de

⁶¹ Atentar para as considerações do item 2.2.2, bem como a nota de rodapé nº 65.

⁶² Entende Vólia Bomfim Cassar (2010, p.351) que “o trabalho prestado para um grupo de pessoas que se reúne de forma espontânea e coabitam no mesmo local, cujo serviço se destina ao consumo pessoal de cada membro do grupo, sem natureza lucrativa, pode tomar a forma de relação doméstica [...]. Tal situação pode ocorrer na informal república estudantil, com uma faxineira ou cozinheira, contratada para trabalhar para o grupo.”

dispor de seus direitos, desde que não ofendam os interesse comum, estatal ou público⁶³.

Assim, eflui da ânsia contratual, um conjunto de princípios que lhes são afetos. Destaca-se dentre eles, como de maior importância o princípio da autonomia da vontade, que a praticidade do professor Eugênio Kruchewsky (2006, p.9) distingue-lhe o conceito:

Segundo o princípio da autonomia da vontade de contratar, na celebração do contrato imperará, sobretudo e antes de tudo, a liberdade do contratante. Este se apresenta livre para escolher entre contratar e não contratar, o que contratar e com quem contratar.

No que se refere ao Contrato de Trabalho a tônica do entendimento, na esfera social, e mesmo jurídica, é de que as relações entre empregados e empregadores são estruturadas sobre uma presumida desigualdade, onde, o fiel da balança sempre aponta para a hipossuficiência do trabalhador.

Em confronto com a autonomia de contratar se posicionou Américo Plá Rodriguez (1993, p.40):

[...] historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive, às mais abusivas e iníquas.

O Direito do Trabalho, dessa maneira, vem invocar o princípio da proteção ao trabalhador, como sustentáculo instrumental, para determinar uma equalização entre os polos, de forma a criar um igualdade substancial entre as partes ou, na pior das opções, para proteger a parte presumidamente mais frágil: o empregado.

Sem dúvidas esse pensamento se coaduna com o pensar de Henri Lacordaire: “Entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, é a liberdade que escraviza, é a lei que liberta”⁶⁴

Seguindo esse entendimento discorre Vólia Bomfim Cassar (2010, p.175):

Em face desse desequilíbrio existente na relação travada entre o empregado e o empregador, por ser o trabalhador hipossuficiente (economicamente mais fraco) em relação ao empregador, consagrou-se o princípio da proteção do trabalhador, para equilibrar essa relação desigual. [...] Para compensar essa desproporcionalidade econômica desfavorável ao empregado o Direito do Trabalho lhe destinou uma maior proteção jurídica.

⁶³ Aponta a limitação Eugênio Kruchewsky ao dizer que “o ser humano capaz é autônomo para contratar desde que observe a lei, os bons costumes, únicos limites originários impostos a essa liberdade”

⁶⁴ *Apud* Otávio Augusto Reis Souza (2006. p. 11).

Assim o procedimento lógico para corrigir as desigualdades é o de criar outras desigualdades.

Com absoluta propriedade sobre o assunto, ponderam Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Rangel Dinamarco (1998, p.543-544):

A absoluta igualdade jurídica não pode, contudo, eliminar a desigualdade econômica, por isso, do primitivo conceito de igualdade, formal e negativa (a lei não deve estabelecer qualquer diferença entre os indivíduos), clamou-se pela passagem à igualdade substancial. E hoje, na conceituação positiva da isonomia (iguais oportunidades para todos, a serem propiciadas pelo Estado), realça-se o conceito realista que pugna pela igualdade proporcional, a qual significa, em síntese, tratamento igual aos substancialmente iguais. A aparente quebra do princípio da isonomia, dentro e fora do processo, obedece exatamente ao princípio da igualdade real e proporcional, que impõe tratamento desigual aos desiguais, justamente para que, supridas as diferenças, se atinja a igualdade substancial.

Todavia não é unanimidade o pensamento da proteção preponderante e absoluta. Vários juristas, principalmente os mais antigos, adotavam reservas quanto a aplicação indiscriminada do princípio da proteção. Apesar de se mostrar favorável ao princípio da proteção, ao abordar o pensamento de J. Pinto Antunes, que se posicionava contrariamente a adoção do princípio da proteção como regra absoluta, Américo Plá Rodrigues (2000, p.38) descreve o pensamento do doutrinador:

Decidir em caso de dúvida pelo trabalhador é atuar contra a letra e o espírito do regime, é julgar contra a vontade do Estado, o qual tem na empresa, e portanto, na totalidade do organismo produtivo, o interesse público por excelência. Não são as partes, mas o conjunto que constitui o objeto da preocupação pública

Na mesma tônica, a negativa da aplicação geral do princípio protetor, se expressa Alípio Silveira (1947, p.128-129), enumerando quatro fundamentos:

- 1) a finalidade do Direito do Trabalho é igualar, não privilegiar;
- 2) não se pode sacrificar o interesse da empresa para defender um único empregado;
- 3) no artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho determina que não se deve sacrificar o interesse público em detrimento de qualquer interesse privado;
- 4) se a dúvida não pode ser resolvida pelos processos comuns de hermenêutica, somente se decide em favor do empregado se não houver grave prejuízo para o interesse da empresa.

Grande parte dos doutrinadores se apoiam no entendimento de Américo Plá Rodrigues (2000, p.107), que divide o princípio de proteção ao trabalhador em três subprincípios de distinta aplicação: 1.o do *in dubio pro operario*; 2.a da norma mais favorável, e; 3.a da condição mais benéfica.

Leciona Luciano Martinez (2010, p.83), sobre o princípio *in dubio pro operario*, quando conceitua:

[...] baseia-se no mandamento nuclear protetivo segundo o qual, diante de uma única disposição, suscetível de interpretações diversas e ensejadoras de dúvidas, há de se aplicar aquela interpretação que seja mais favorável ao trabalhador

Vólia Bomfim Cassar, ao descrever o princípio da norma mais favorável indica que:

[...] deriva também do princípio da proteção ao trabalhador e pressupõe a existência de conflito de normas aplicáveis a um mesmo trabalhador. Neste caso, deve-se optar pela norma que for mais favorável ao obreiro, pouco importando sua hierarquia formal.

Quanto ao princípio da condição mais benéfica orienta Mauricio Godinho Delgado (2009, p.354):

Este princípio importa na garantia da preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF/88). Ademais, para o princípio, no contraponto entre dispositivos contratuais concorrentes, há de prevalecer aquele mais favorável ao empregado.

No que se refere a aplicação do princípio da proteção no processo do trabalho, ao analisar sua influência, esclarece Valton Pessoa (2009, p.42):

De qualquer modo, mesmo que moderado, o princípio protetor tem influenciado o legislador e deve ser aplicado pelo julgador como fonte interpretativa e de direito, com o intuito de suprir eventuais dúvidas e lacunas na legislação.

Assim podemos concluir que o caráter tutelar implícito no Direito Material do Trabalho se reflete também no Direito Processual do Trabalho.

É nítida a prevalência da aceitação dos doutrinadores modernos quanto a aplicação do princípio protetivo, em suas mais diversas possibilidades, de forma a buscar igualar os polos opostos, quando se apresentam as partes na iminência de uma peleja judicial.

Quando o processo é estabelecido tendo como polo passivo uma empresa, ou um empresário, fica mais fácil compreender esse desequilíbrio. Assim como é fácil compreender o desequilíbrio ao serem comparados o consumidor e o fornecedor, diante da existência de uma relação de consumo. Da mesma forma é compreensível que o legislador, entendendo as diferenças que colocam como parte mais frágil o consumidor e o empregado, busque por meio dos princípios e normas a aplicação de medidas de proteção e defesa a favor dos hipossuficientes.

Entretanto emerge a dúvida quando as partes em litigância são oriundas especificamente das relações do trabalho doméstico. Talvez não sejam tão desiguais a patroa e a empregada, que residem no mesmo bairro, na mesma rua, compartilham a mesma classe socioeconômica e que estabelecem uma relação trabalhista calcada na extrema necessidade das partes - da patroa em ter uma pessoa para tomar conta de seus filhos e sua casa para poder ir trabalhar, e, a empregada que precisa deixar sua casa e seus filhos para agregar a sua renda um valor para poder melhorar seu poder aquisitivo.

4.2. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO EMPREGADO FRENTE AO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA VERDADE

4.2.1. Conflitos entre princípios

Como já exposto nos capítulos anteriores a evolução das sociedades e do Direito fez dotar os princípios jurídicos da mesma condição que as regras, da efetividade na aplicação direta do Direito sobre das questões trazidas ao universo jurisdicional.

Com o reconhecimento do princípio como merecedor de aplicabilidade concreta e imediata, o ordenamento jurídico passou a conviver com dois grupos normativos: os princípios e as regras.

Deve-se salientar que tanto os princípios quanto as regras ficam contidos nas normas, ainda que com apresentações diferentes. Os princípios trazem o espírito que norteou o legislador a determinar as normas, ficando implícitas e dependentes de uma interpretação mais subjetiva e discricionária do interprete. Por outro lado, as regras trazem a transformação desse espírito principiológico em um corpo material, escrito, cuja acepção se apresenta, de forma mais objetiva e vinculadora, para os operadores do direito.

Outra diferença relevante é que as regras só admitem um cumprimento pleno, enquanto os Princípios admitem um cumprimento proporcional.

Às vezes essa distinção não é absorvida com facilidade, provocando grandes confrontos doutrinários, Humberto Ávila (2010, p.183), se houve bem ao trazer sua contribuição doutrinaria, primeiro sobre as normas:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte e nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Com referência aos princípios, o mesmo autor avalia que:

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação demandam uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção

Diante de tantos princípios constitucionais e princípios e normas do Direito do Trabalho, depreende-se que não raramente existirão tensões conflitantes entre eles, de forma que haverão de buscar, os operadores de direito, com cuidado redobrado em razão da magnitude do choque, instrumentos de harmonização para os conflitos.

A doutrina traz critérios repetitivamente estudados e debatidos, com formas objetivas de resolução de conflitos entre normas, sendo eles: cronológico, hierárquico e de especialidade. Entretanto esses métodos de resolução apenas atingem as regras jurídicas, portanto não são aplicáveis ao conflito entre princípios jurídicos.

À busca de novos métodos que abranjam os princípios, muitos doutrinadores têm se debruçado sobre seus conceitos, expondo seus pensamentos e determinando outros caminhos. Dois se distinguem quando se estuda os princípios e as regras: Ronald Dworkin e Robert Alexy.

Ao examinar esses autores, a procuradora Maria Cristina Biazão Manzato (2005, p.163) traz as ideias de Dworkin:

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribuiu para a decisão. [...] Os princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão do peso ou importância. Quando os princípios se entrecruzam (por exemplo, a política de proteção aos compradores de automóveis se opõe aos princípios de liberdade do contrato), aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um.

Na mesma obra, algumas páginas à frente, a autora (2005, p.164) aborda o pensamento de Alexy:

O ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que se realize algo na maior medida possível, em relação com as possibilidades jurídicas e fáticas. Os princípios são, por conseguinte, mandados de otimização que se caracterizam porque podem ser cumpridos em diversos graus e porque a medida ordenada de seu cumprimento não só depende das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O campo das possibilidades jurídicas está determinado através de princípios e regras que jogam em sentido contrário. Ao contrário, as regras são normas que exigem um cumprimento pleno e, nessa medida, podem sempre ser somente cumpridas ou não cumpridas. Se uma regra é válida, então é obrigatório fazer precisamente o que ordena, nem mais nem menos. As regras contêm por isso determinações no campo do possível fático e juridicamente. O importante por isso não é se a maneira de atuar a que se refere a regra pode ou não ser realizada em distintos graus. Há, portanto, distintos graus de cumprimento. Se se exige a maior medida possível de cumprimento em relação às possibilidades jurídicas e fáticas, se trata de um princípio. Se somente se exige uma determinada medida de cumprimento, trata-se de uma regra.

Ao se aprofundar no estudo da teoria de Alexy (*Apud* MANZATO, 2005) observa-se que não existe convivência de regras se elas se apresentam contraditórias. Já princípios contraditórios podem conviver e serão aplicados sobre o caso concreto, sem que o julgador possa antecipar qual o Princípio conflitante que prevalecerá. Disso decorre que a colisão de dois princípios específicos, em conflito, nem sempre um prevalecerá sobre o outro, os fatos e nuances de cada caso concreto é que determinará a superioridade de um princípio sobre o outro.

De suma importância a advertência de Didier (2008) ao inferir que o magistrado deverá dirigir com cuidado a atividade jurisdicional sob sua tutela, de forma a não criar desigualdades, injustiças e arbitrariedade.

Lenio Streck (2011, p. 581) assente sobre a defesa de que os princípios possuem força normativa, mas não são aplicáveis diretamente. Não pode, na visão do autor, abandonar a norma e se dirigir diretamente para os princípios, já que “todo princípio encontra sua realização em uma regra”. Também salienta que os princípios “não cabem dentro de uma concepção instantaneísta de tempo”, assim sendo, não podem ser criados pelo intérprete/aplicador, apenas em decorrência de sua vontade pontual.

A ideia principal é de que não existe uma hierarquia, uma regra de prevalência entre os princípios. A determinação do princípio a prevalecer, sobrepujando os demais, deve ser avaliada ante o caso concreto se analisando interesses, bens, valores e normas.

4.2.2. Aplicabilidade do princípio proporcionalidade e da razoabilidade

Fruto das discussões jus-filosóficas, pós 2ª guerra mundial, principalmente na Alemanha, mas ganhando espaço em outros países, observou-se a necessidade do estabelecimento de um modelo não tão marcado pela dimensão valorativa do Direito, mas que se buscasse também em outras fontes que não apenas a legislativa.

Desse pensamento, com o qual coaduna o pensamento de Willis Santiago Guerra Filho (2008), derivou uma tendência a fazer com que os princípios, fossem elementos de harmonização, em um sistema coerente, que mesmo tendo uma acepção abstrata, volta-se para solução dos problemas do Direito, em sua faceta da vida cotidiana.

Nessa nova era jurídica em que os princípios têm sido observados com normas incidentes e de aplicação obrigatória e imediata, principalmente com a promulgação no Brasil da Carta Magna de 1988⁶⁵, fez com que, gradativamente, alguns juízes especializados na lide trabalhista viessem a se utilizar desses novos conceitos principiológicos, de forma a quebrar paradigmas e descortinar novas possibilidades de efetivar uma justiça, fundamentada na verdade e equidade, para efeito de um consequente equilíbrio e paz social.

Entretanto, não pode se deixar de destacar, como característica precípua dos *princípios* a sua relatividade. Assim não é possível conceber que seja utilizado de forma absoluta, em qualquer hipótese ou situação, como podemos avistar no posicionamento de Robert Alexy (1985), traduzido por Willis Santiago Guerra Filho (2008, p.50):

[...] pois uma tal obediência unilateral e irrestrita a uma determinada pauta valorativa [...] termina por infringir uma outra – por exemplo coletiva. Daí se dizer que há uma necessidade lógica e, até, axiológica, de se postular um princípio de proporcionalidade para que se possa respeitar normas, como os princípios, tendentes a colidir, quando se opera concretamente o Direito.

⁶⁵ A Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 7º, excluiu trabalhador doméstico de sua esfera de incidência, sem contudo revogar o Decreto-Lei 3.078/41. Em 1972 a Lei 5.959/72 vem disciplinar com especificidade as relações do trabalho doméstico. Para Alice Monteiro de Barros (2009), com o advento da promulgação da Carta Magna Federativa do Brasil, em 1988, vem a ampliação de direitos trabalhistas, até então sem incidência para os domésticos. A Doutrina tem trazido à baila o argumento de que não houve uma total igualdade de direitos para todos os empregados, por tratar, na visão de José Cairo Jr. (2009, p.222), que “o trabalhador doméstico executa suas atividades no âmbito residencial, asilo inviolável segundo o artigo 5º, XI, da Constituição Federal brasileira [...]”.

Desta forma, quando da colisão entre normas contra princípios, ou entre princípios⁶⁶ a harmonização deva ser feita pela incidência dos *princípios da proporcionalidade e razoabilidade*.

Entende-se que *razoabilidade* é a qualidade do razoável. O dicionário Aurélio traz como definição: conforme à razão; racionável, moderado, comedido. Coerente com o predicado da palavra, o princípio da razoabilidade, traz por sua vez, a consistente afirmação de que aquele que o usa, procede e deve proceder conforme a razão. Este princípio apresenta duas características peculiares: sendo que a primeira aborda um princípio geral, de índole puramente formal, sem um conteúdo concreto; e, a segunda, por ser parcialmente subjetivo, uma vez que não pode autorizar, por definição, nenhum juízo de valor. A primeira delas versa sobre a elasticidade; a segunda sobre a subjetividade.

Bernardete Edith de Rosa Pinto (2001, p.56), sobre o princípio da razoabilidade, aduz:

Consiste o princípio da razoabilidade na essência do próprio homem, que deve proceder conforme sua razão. A premissa da ordem jurídica estabelece que o homem age de acordo com sua razão, “razoavelmente e não arbitrariamente, já que a arbitrariedade pode ser vista como a contrapartida da razoabilidade.”⁶⁷

Fruto do princípio constitucional, esse princípio de igual nomenclatura, da razoabilidade, aplicado ao Direito do Trabalho, exprime que os contratantes agem em plena consciência e sob a influência da razão. Quando não, nos conflitos que deságuam em lides, devem aqueles que interpretam o Direito, em cada caso concreto, utilizá-lo de forma a harmonizar as normas e/ou princípios, quando em antinomia ou conflito, de modo a fazer prevalecer o senso de equidade e justiça.

Mesmo porque toda ordem jurídica se estrutura em torno de critérios de razão e de justiça, que partem da natureza individual da pessoa, seja física ou jurídica, devendo enquadrar-se num universo de razoabilidade jurídica.

⁶⁶ Traz elucidação a explicação de Willis Santiago Guerra Filho (2008, p.49): “enquanto o conflito de regras resulta em uma antinomia, a ser resolvida pela perda da validade de uma das regras [...]; as colisões entre princípios, resulta apenas em que se privilegie o acatamento de um, sem que isso implique no desrespeito completo do outro. Já na hipótese de choque entre regra e princípio, é currial que esse deva prevalecer...”

⁶⁷ Continua elucidando a jurista: “A regra básica do princípio da racionalidade, como também é conhecido, não se aplica apenas ao Direito do Trabalho, mas a todos os ramos do Direito. O fundamento do princípio da razoabilidade visa ao comportamento das partes realmente envolvidas na relação laboral. O empregado e o empregador devem agir normalmente “onde a norma não prescreve limites rígidos, nem em um sentido, nem em outro, e, sobretudo, onde a norma não pode prever a infinidade de circunstâncias comportamentais possíveis”.

Nessa tônica, pode ser levado a registro que nos anos de 1987 e 1988 o Tribunal Superior do Trabalho, em acórdãos da lavra do Ministro Marco Aurélio, já proclamava que "rege o direito do trabalho, da mesma forma que a própria vida gregária, o princípio da razoabilidade" (Diário da Justiça da União, 18-12-1987, p. 29271), e que "vigora no direito do trabalho, com tríplice missão informadora, interpretativa e normativa, o princípio da razoabilidade" (Diário da Justiça da União, 25-11-1988, p. 31163).

Não será outro o entendimento senão o de que na hipótese de colisão ou conflito entre regras somente pode ser resolvido de duas formas: se uma nova regra que resolva o conflito for criada, sobrepondo as duas; ou se uma das regras for declarada nula, restando válida apenas uma, isto significa que suas consequências jurídicas também valem.

Já quando há colisão de princípios, a forma de compatibilizar se altera, já que, se algo é vedado por um princípio, mas permitido por outro, um dos princípios deve ceder, mesmo que não totalmente, em função das peculiaridades do caso. Desta forma, observa BONAVIDES (2002), que mesmo afastado um princípio, nem por isso fica o outro comprometido no ordenamento jurídico, podendo, ser utilizado em um outro caso, despido daquelas condições que o contaminou.

Com isso, afirma ALEXY (1985), e por sua vez reproduz Paulo Bonavides, numa visão simplificada, que os princípios têm um peso diferente nos casos concretos, e que o princípio de maior peso é o que prepondera sobre os demais.

O mesmo Alexy, (2001) na busca da explicação desse método relaciona a avaliação dos princípios como se fosse colocados em uma balança, de forma a ir, analisando o caso concreto, acrescentando pesos e valores para cada consequência jurídica, para que no final ficasse claro e coerente qual o princípio mais importante e portanto prevalente sobre os demais.

Apresentando sua forma de entender, preleciona o constitucionalista baiano Fredie Didier Jr. (2008, p.35) sobre a existência de duas formas de harmonização, sendo: "a) regra criada pela via da legislação ordinária; b) regra criada pela via judicial direta, no julgamento de casos específicos de conflito".

Deduz-se que no primeiro caso a eficácia somente se formalizará se o legislador puder prever os possíveis fenômenos de tensão e os conflitos deles derivados, projetando assim na criação da lei formula destinada a resolvê-los.

No segundo caso, quando não existir regra pela via judicial, ou ela for ineficiente quanto à solução, esta será determinada, no bem dizer de ZAVASKI (1999), pela devida ponderação de bens e valores em conflito de modo que fique clara uma relação de prevalência entre eles⁶⁸.

Conclui-se, pois, que os conflitos de regras, reforça BONAVIDES (2002), se desenrolam na dimensão da validade, ao passo que a colisão de princípios, visto que somente princípios válidos podem colidir, ocorre fora da dimensão da validade, ou seja, na dimensão valorativa.

O princípio da proporcionalidade tem sido visto modernamente como o princípio dos princípios⁶⁹, já que muitas vezes é utilizado para orientar a lida com outros princípios.

Mister frisar que o princípio da proporcionalidade é determinante na questão da relativização da coisa julgada, onde se dão os choques entre os princípios constitucionais da segurança jurídica, do direito a uma prestação jurisdicional justa, da legalidade, da razoabilidade, dentre outros.

Válido mencionar, ainda, que a ausência de uma referência explícita ao princípio, no texto da Carta de 1988, não representa nenhum obstáculo ao reconhecimento de sua existência positiva, pois entre nós, o reconhecimento da normatividade constitucional do princípio da proporcionalidade legitima-o a figurar como fundamento do recurso extraordinário, nos termos do inciso III do art. 102 da Constituição Federal, bem como em relação à declaração de inconstitucionalidade, além de viabilizar o controle difuso das leis, sua inobservância pelo legislador pode ensejar o controle abstrato dos atos legislativos, por meio da ação direta (art. 102, I, a), conforme aduz BARROS (2003).

Nota-se que doutrina e jurisprudência contemporânea têm emprestado especial importância ao princípio da proporcionalidade, o qual recomenda seja feita uma ponderação entre a razão da intervenção do Estado e os objetivos perseguidos pela lei.

⁶⁸ São arrolhados por Teori Albino Zavaski (1999, p. 63), ainda como subprincípios hermenêuticos a serem adotados como elementos de harmonização: “a) o princípio da menor restrição possível; b) princípio da salvaguarda do núcleo essencial; c) princípio da necessidade”.

⁶⁹ Aporta o conhecimento de Willis S. Guerra Filho (2008, p.49): “esta norma fundamental, entendida como princípio da proporcionalidade, tanto é (ou pode ser) princípio como regra, possuindo uma estrutura que viabiliza a subsunção de situações jurídicas de colisão de princípios, sem com isso se tornar, propriamente uma regra, pois há de ser entendido, antes, husserlianamente, como o “princípio dos princípios”.”

Ademais, possui como essência e destinação a preservação dos direitos fundamentais, coincidindo, dessa forma, com os objetivos próprios de uma Constituição que, tal como hoje se concebe, pretenda desempenhar o papel que lhe está reservado na ordem jurídica de um Estado de Direito Democrático.⁷⁰

Também recebendo a alcunha, por alguns doutrinadores, de *lei da ponderação*, quando da interpretação de determinada norma jurídica, constitucional ou infraconstitucional, devem ser contrabalançados os interesses e direitos em voga, de modo a apontar para a solução concreta, mais justa. Dessa forma, acompanhando NERY JÚNIOR (2002), o desatendimento de um preceito não pode ser mais forte e nem ir além do que indica a finalidade da medida a ser tomada contra o preceito a ser sacrificado.

Assim, pois, este *princípio da proporcionalidade* é que clareia a resolução da equação relativa à comparação de dois valores, ambos abrigados por princípios constitucionais, que devido às suas particularidades, no caso específico, estão se contrapondo, colidindo, e, para solução chegar a termo, ter-se-á a incidência de um deles em detrimento do outro.

4.2.3. O proporcional e razoável diante a verdade

Trazendo ao estudo o princípio da primazia da realidade, um dos princípios de aplicação do Direito do Trabalho, ao buscar os elementos essenciais de configuração da condição de empregado, e por conseguinte as ligações entre o empregado e seu empregador, o Julgador deverá buscar no art. 3º da CLT. Evidencia o princípio da primazia da verdade Américo Plá Rodrigues (*Apud* Mario de La Cueva, 2002, pág. 340):

[...] a existência de uma relação de trabalho depende, em conseqüência, não do que as partes tiverem pactuado, mas da situação real em que o trabalhador se ache colocado, porque [...] a aplicação do Direito do trabalho depende cada vez menos de uma relação jurídica subjetiva do que de uma situação objetiva, cuja existência é independente do ato que condiciona seu nascimento. Donde resulta errôneo pretender julgar a natureza de uma relação de acordo com o que as partes tiverem pactuado, uma vez que, se as estipulações consignadas no contrato não correspondem à realidade, carecerão de qualquer valor.

⁷⁰ Nesse sentido, novamente Suzana de Toledo (2003), quando afirma que o princípio da proporcionalidade, como uma das várias ideias jurídicas fundantes da Constituição, tem assento justamente aí, nesse contexto normativo no qual estão introduzidos os direitos fundamentais e os mecanismos de respectiva proteção. Sua aparição se dá a título de garantia especial, traduzida na exigência de que toda intervenção estatal nessa esfera se dê por necessidade, de forma adequada e na justa medida, objetivando a máxima eficácia e otimização dos vários direitos fundamentais concorrentes

Já foi abordado, nesse trabalho, em diversos momentos que os princípios do Direito do Trabalho, principalmente o princípio da proteção, visa equilibrar o poder das partes em lide, criando condições para que os operadores, intérpretes e julgadores encontrem subsídios para lastrear suas opiniões e entendimentos.

Entretanto, às vezes na relação não ocorre a existência de um desequilíbrio real. As partes envolvidas podem ser consideradas equivalentes, e algumas vezes pende para aquele que presumidamente a doutrina e a jurisprudência, de forma preponderante, apontam como hipersuficiente.

De forma mais grave, não raramente, apesar de serem encontrados nas normas e no entendimento de muitos operadores os elementos determinantes para configuração do uso no princípio protetor, a relação trabalhista inexistente, quando trazida à luz da verdade as relações estabelecidas entre as partes litigantes. Como é o caso de muitas lides em que se vê configurado, no polo passivo, a figura do cooempregador doméstico.

Diante dos conceitos estabelecidos e do momento social não seria possível uma flexibilização da norma, ou seja, alteração do conteúdo pelo legislador competente. Mas nada impede, pelo contrário, é benfazejo, que aquele que se debruça à busca da solução da equação proposta na lide, avalie o caso concreto, abdicando a presunção da existência da relação trabalhista e da hipossuficiência à *prima facie*, e busque no âmago da questão os elementos que venham trazer a verdade dos fatos.

Sem receio, ao se rejeitar a presunção superficial da relação contida no contrato de trabalho, a partir da ampliada conceituação de família para se configurar a subordinação do empregado doméstico ante o empregador, pode-se afirmar que o princípio da primazia da realidade sobreviverá, quando exposto ao conflito com os demais princípios protetivos do direito do trabalho, e dele serão extraídos os principais fundamentos em que se sustentarão os princípios essenciais da razoabilidade e proporcionalidade, na composição de solução mais justa e satisfativa.

Na propriedade da real condição demonstrada com os fatos, que esta seja exposta ao confronto e à incidência dos princípios protetivos, mas também, com a mesma intensidade, à primazia da verdade. Assim, os entendimentos e conclusões, daqueles obrigados a resolver as questões propostas na lide, estarão

calcados sobre os princípios da proporcionalidade e a razoabilidade, mas, sobretudo sobre a égide da justiça e equidade.

4.2.4. A possibilidade de flexibilização

Impossível deixar de enxergar que os tempos são outros e que o Direito não pode deixar de ser atualizado, em função das mudanças sociais. As relações entre o capital e o trabalho vem se alterando, ainda que sejam mantidos os princípios basilares na oposição entrepartes, caracterizada pelo pensamento marxista.

A simples observação da interpretação dos estudiosos do obra de Marx, traz à tona a contemporaneidade das questões que envolvem o assunto. Segundo a visão Cristina Maria Cristina Castilho (2000, p. 83-98), Marx entendia que as relações humanas se caracterizavam pelas relações de oposição e exploração e que as desigualdades sociais eram frutos das relações do sistema produtivo capitalista, que disjurgia os homens em proprietários e não proprietários dos meios de produção.

Mas o universo dos protagonistas das relações de trabalho mudaram bastante, desde as teorias de Engels e Marx. Explanando sobre a evolução, Valton Pessoa (2009, p.22-23) aponta como pontos de mudança a maior consciência das empresas na busca do respeito aos direitos e garantias dos empregados, bem como manutenção dos postos de trabalho; os empregados mais conscientes e informados dos seus direitos; os sindicatos mais aparelhados e eficientes na defesa da sua categoria; o legislador mudou sua visão protecionista.

Diante dessa nova perspectiva do mundo capitalista em que estamos inseridos, o direito do trabalho brasileiro é obrigado a se adaptar, fugindo das suas raízes, onde ao germinar era alimentado por um estado intervencionista, calcado na predominância de normas de ordem pública e na política populista.

Ainda hoje, grande parte da doutrina e principalmente da jurisprudência, é conduzida pela ideia que a mão do estado tem que intervir profundamente nas relações de trabalho, o que tem contribuído para a retração empresarial, a especulação financeira e o afastamento do capital produtivo, seja ele nacional ou estrangeiro.

Entretanto, estando no caminho do ocaso dessa era, começam a emergir novas ideias, impulsionadas pelas questões acarretadas principalmente pela velocidade das mudanças e globalização e informatização do planeta. Torna-se difícil manter os mesmos paradigmas de antigamente. O mundo moderno clama por soluções que não apenas satisfaçam, mas satisfaçam com rapidez, eficiência, equidade e justiça.

Diante disso, é impossível a continuidade de um Direito a desempenhar o mesmo papel, idealizado para uma peça do século passado, por mais eficiente que outrora se tenha apresentado. Se assim se mantiver, qual Quixote a proteger sua Dulcinéia, a eterna hipossuficiente ameaçada, será condenado a tornar-se dedicado exclusivamente à ineficácia, à inoperância.

Uma das ideias aflorantes, à busca da modernidade, é a da flexibilização. A doutrinação de Valton Pessoa (2009, p.21-23) indica que no direito do trabalho “flexibilizar significa, apenas, adaptar as leis, à realidade sócio-econômica atual – à nova realidade onde se travam as relações de trabalho”. Além da definição, o autor aponta ainda que a concretização da flexibilização pode se dar de três modos: a flexibilização da norma; a flexibilização da interpretação e aplicação da norma, e, a flexibilização legal.

Assim, nessa condição, flexibilizar é uma maneira de modificar, de suavizar, de minorar efeitos, de adaptar à condição real. Portanto, não pode ser considerada apenas como uma revogação ou exclusão de direitos trabalhistas, mas a modificação de certos direitos, principalmente, em momentos de crise econômica.

Ainda pode ser abordada como uma reação às normas vigentes, que não foram sendo atualizadas no mesmo ritmo da realidade em que a sociedade vem se modificando, principalmente por conta dos avanços tecnológicos, mudanças sociais, econômicas, políticas, culturais, etc.

Martins (2002, p. 25) contribui com uma definição da flexibilização no Direito do Trabalho:

Flexibilização das condições de trabalho é o conjunto de regras que tem por objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômica, tecnológica, política e social existentes na relação entre o capital e o trabalho.

Portanto a flexibilização, não pode significar redução de direitos instituídos, nem mesmo atingir diretamente o princípio protetor do trabalhador, mas apenas flexibilizar, ampliar, dar novo significado as normas, aplicar diretamente

princípios, ponderar, ser razoável, enfim, buscar substituir os modelos antiquados por outros tão modernos quanto a realidade social, adaptados ao momento e ao mundo presente⁷¹. Neste sentido, argumenta Martins (2002, p.128) que “a flexibilização não deveria suprimir direito, mas apenas adaptar a realidade existente à norma ou então adequá-la à nova realidade”.

Aplicada com equilíbrio a flexibilização poderá auxiliar ao intérprete/julgador na manutenção das condições mínimas garantidas ao trabalhador, em casos concretos e determinados, sem contudo agir com injustiça ou afastado da verdade.

Salientamos a oportunidade que tem o julgador ao interpretar e aplicar a norma, de observar a utilização do princípio da primazia da verdade, de forma a não se deixar levar pela ilusão de um desequilíbrio ilusório e deletério, optando pela análise acurada dos fatos contidos nos autos, e, se descobrir que entre as partes litigantes já existe a pretendida igualdade, possa proporcionalizar com razoabilidade o princípio protetor, fazendo com que a sua sentença revele em seu seio o ideal supremo da justiça.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sem sombra de dúvidas que desde seu nascedouro o Direito do Trabalho foi sendo esculpido em torno da ideia de propiciar proteção ao trabalhador, ou seja, aquele que se revelou para o legislador, ao longo do tempo, como o polo mais débil da relação trabalhista.

De fato, àquela época fazia-se necessária uma intervenção forte e incisiva do estado, que fizesse oposição à pressão do capital sobre o trabalho, que aumentava na medida em que se instaurava a industrialização, os meios de

⁷¹ Os tribunais trabalhistas brasileiros tratam de forma divergente o assunto:

A favor se apresenta a decisão da 8ª Turma da Justiça de Trabalho de Minas Gerais, fundamenta: “A Constituição da República reconhece os instrumentos coletivos como mecanismos disciplinadores das relações trabalhistas, acolhendo a flexibilização das normas que regem o contrato laborativo e estimulando a negociação, consoante a redação do art. 7º, XXVI” (MINAS GERAIS, TRT, 01328-2007-108-03-00-0 – RO, Rel. Márcio Ribeiro do Valle, 2008).

Com posicionamento contrário decisão da 1ª Turma da Justiça do Trabalho de Minas Gerais apresenta a fundamentação:

“A flexibilização do direito do trabalho não tem condão de derogar cláusulas péticas constitucionalmente instituídas, a merecer amparo e apreço representativo da categoria profissional, sob pena de expor o empregado premido pelo temor reverencial e subjugado pelo fantasma do desemprego, a abrir mão de prerrogativa inerente à qualidade de vida, em detrimento pessoal e da própria empresa que sofrerá no seu processo produtivo pelo desgaste físico da mão de obra” (MINAS GERAIS, TRT, 20195/99 – RO, Rel. Juíza Maria Lúcia Cardoso Magalhães, 2000).

produção privada e em massa, a acumulação do capital, os mercados em *laissez faire*, a mecanização, as depressões, as guerras mundiais. Todo esse conjunto consorciado empurrava os trabalhadores, sem organização ou patrocínio, para a submissão e total dependência econômica de seus patrões.

Em torno da defesa dos menos favorecidos, o Direito do Trabalho determinou a positivação do princípio protetor, como instrumento de equalização das forças, inserido nas regras e normas, norteando a condução dos processos trabalhistas e por consequência as sentenças prolatadas pelos magistrados que acompanhavam a tônica do entendimento comum.

Ainda hoje, quando as divergências aportam, contidas nos processos litigiosos que se multiplicam nos tribunais, o princípio protetor se mostra como imprescindível no ordenamento trabalhista brasileiro, já que resta como importante barreira ao avanço do poderio neocapitalista desenfreado.

Por sua vez os trabalhadores prosperaram no entendimento da importância do seu papel enquanto agente econômico, imprimindo alterações no cenário social e político, através de movimentos de organização sindical e de classe.

Dessa forma, a proposta existente à época do surgimento do princípio protetor, de ter-se uma regra protetiva infalível e aplicada invariavelmente, precisa ser reavaliada, com maior prudência e comedimento, pelos operadores do direito do trabalho, em decorrência da inevitabilidade do Direito ter que se adequar em função das mudanças que ocorrem no seio da sociedade para que ele foi concebido.

Não pode se olvidar o Direito, de requerer adequações periódicas ou ter flexibilizadas as normas jurídicas incidentes, sobre questões trazidas pelos avanços sociais.

É inegável que existe, ainda hoje, mesmo que minorada, uma flagrante desigualdade entre as partes contratantes. Diante da realidade fática não pode ser extirpado do pensamento justralhista o amparo ao trabalhador, fundamentado num princípio basilar informativo, protetivo, composto de suas regras básicas - *in dubio pro operario*, norma mais favorável e condição mais benéfica.

Ora, se no campo comum das lides trabalhistas, faz-se necessário a utilização de mecanismos que aplainem as desigualdades das forças em conflito, imaginemos o que haverá de ser utilizado quando no polo passivo se encontrar um empregado doméstico.

Vem à tona, ao nosso pensamento mais profundo e distante, a lembrança daqueles que acarinharam nossas dores infantis e cuidaram do nosso sono, das nossas machucados e doenças, dos nossos medos reais ou infundados, do colo quente, da comida gostosa na mesa, das cantigas de nossa infância, da guarda e cuidados com nossa casa, e, com a mais extensa culpa, do legado escravagista que no tornou devedores históricos de um povo oprimido e sofrido pela nossa senda colonial.

A cada lembrança se vincula um receio de refletir sobre os fatos. Resta apenas enxergar de maneira preconcebida ou preconceituosa, sem qualquer pretensão de buscar com maior apuro e racionalidade a verdade dos fatos contidos nos Autos. Vemos através da visão toldada pela emoção apenas um empregado marcado, sofrido e humilhado - a figura do eterno hipossuficiente.

É nosso legado histórico admitir como fato inquestionável, que um caminho foi percorrido pelos negros escravizados, e que passaram pelo papel dos criados, das aias, mucamas e por fim estagnados ficaram como empregados domésticos. Mas isso não dota de direito opressor o legislador, o operador e principalmente o magistrado, de querer fazer reparação histórica sobre casos específicos e concretos.

A história da reparação vem sendo e será realizada na sequência de capítulos, escritos na medida em que a sociedade entenda e anseie por propor uma nova ordem social, uma nova maneira de ver e entender o contexto em que se encontra inserida, de dar um nova finalidade ao seu movimento em torno da ética e da moral. Ai então o Direito, como cumpridor da regulação e pacificação social, imprimirá através de seus princípios regras e normas, o ditame legal.

Na construção desse trabalho se buscou demonstrar o estudo do processo histórico, sociológico da formação do Direito, e, principalmente, a incidência e aplicação dos seus princípios sobre as relações do trabalho doméstico.

Da mesma forma caminhou apontando, que o princípio da proteção não pode ocorrer de forma absoluta e impensada, pois assim, em certos casos, ao contrário de fazer igualar os desiguais, acarretaria uma desigualdade maior que a pretensa, ou, ainda, decidiria arbitrária e injustamente em favor de quem não faz jus ao amparo jurisdicional pleiteado.

Prossegue na arguição da tese levantada e defendida de que se faz necessária a aplicação do princípio da primazia da verdade, conflitando-o com a

simples e quase autônoma aplicação do princípio protetivo, principalmente nos casos concretos em que for inconcebível a presença do cooempregador como integrante do polo ativo, pela falta de requisitos que o indique como tomador dos serviços do empregado doméstico.

Diante desse conflito de princípios, esse estudo apresentou como forma de resolução, a técnica de convivência entre os princípios, com base na aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Dessa forma aquele princípio que, em função das peculiaridades do caso concreto, se apresentar com maior peso, preponderará sobre os demais, espalhando seus efeitos de acordo com os termos da sentença expedida ou seja, uma norma entre as partes.

Concluimos que, para os casos em que o princípio da primazia da verdade demonstre que o cooempregador não deva estar implicado no polo passivo, apenas por constar no rol normativo como presumidamente solidário, este princípio se sobreponha ao princípio da proteção do empregado e seus subprincípios - *in dubio pro operario*, norma mais favorável e condição mais benéfica – permitindo aos operadores do direito e aos magistrados promover uma flexibilização da interpretação normativa, vindo a determinar a resolução do conflito concretizando um direito efetivamente mais justo e equânime.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Carlos Drummond de. *Poesia completa*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2003.
- ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*. Baden-Baden: NOMUS, 1985.
- ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.
- ALMEIDA, Isis de. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.
- ARAÚJO, Luiz Alberto David Araújo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ATALIBA, Geraldo. *II Ciclo de Conferencias e Debates sobre ICM*. Brasília: Secretaria de Economia e Finanças, 1981.
- AVELINO, Mário. *Futuro do emprego doméstico no Brasil*. Rio de Janeiro: Mário Avelino, 2011.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BANDEIRA, Manuel. *Poesia completa e prosa*. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 2009.
- BARBOSA, Rui. *Oração aos Moços*, 16 ed. São Paulo: Ediouro, 1999.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo, LTr, 2005.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6 ed. São Paulo, LTr, 2010.
- BARROS, Suzana de Toledo. *O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais*. 3 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. *Princípios Constitucionais Brasileiros*. Revista Trimestral de Direito Público, nº1, 1993.
- BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 7 ed. São Paulo: LTr, 2009.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*, Brasília: Unb, 1996.

BOMFIM, Tiago Rodrigues de Pontes. *Apontamentos sobre a eficácia das normas constitucionais*. Salvador: JusPodivm, 2008.

BONAVIDES, Paulo, *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito Constitucional*. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 20.ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. *Diário da Justiça da União*. Brasília: 18-12-1987.

BRASIL. *Diário da Justiça da União*. Brasília: 25-11-1988.

BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de população e indicadores sociais, Pesquisa nacional por Amostras de Domicílio- PNAD, *Síntese de Indicadores Sociais*. Rio de Janeiro: IBGE, 2009.

BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de população e indicadores sociais, Pesquisa nacional por Amostras de Domicílio- PNAD. *Síntese de Indicadores Sociais*. Rio de Janeiro: IBGE, 2011.

BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. *Comunicado do IPEA nº 90 – Situação atual das trabalhadoras domésticas no país*. Rio de Janeiro: IBGE, 2011.

BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. *Acesso à internet e posse de telefone móvel celular para uso pessoal - 2008*. Rio de Janeiro: IBGE, 2009.

BRASIL, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Mensal de Emprego, *Pesquisa Mensal de Emprego PME - Algumas das principais características dos Trabalhadores Domésticos vis a vis a População Ocupada*. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme_nova/princ_carac_trab_dom.pdf> Acesso em: 07 de out. de 2013

BRASIL. *Proc. 06689-2001-652-09-00-4 – (10113-2004)*. Relª Juíza Marlene T. Fuverki Suguimatsu, TST Subseção I, DJPR: 28-05-2004.

BRASIL. *Proc. RO – 9.829.91*. Relº Ministra Alice Monteiro de Barros, TRT 3ª R., DEJT: 18-08-1992.

BRASIL. *Proc. RR - 1875600-92.2003.5.09.0002*. Relº Ministro João Batista Brito Pereira, TRT 9ª R., DEJT: 13-02-2009.

- CAIRO JR., José. *Curso de Direito do Trabalho*. 3 ed. Salvador: JusPODVM, 2009.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis de Trabalho*. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2008
- CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 4 ed. Niterói: Impetus, 2010.
- CECAC.org.br. *Luta pela moradia: resistência e repressão*. Disponível em <http://www.cecac.org.br/mat%E9rias/Luta_pela_moradia.htm>. Acesso em: 07 de set. de 2010.
- CHEDIAK, Almir. *Songbook – Dorival Caymmi*. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumiar Editora, 1994.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- COSTA, Adriana Raquel Ferreira. *A exploração infanto-juvenil no trabalho doméstico: uma abordagem preliminar.*: São Luís: UFMA, 1996.
- COSTA, Maria Cristina Castilho. *Sociologia – Introdução à ciência da sociedade*. São Paulo: Moderna, 2000.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8 ed. São Paulo: LTr, 2009.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Introdução ao Direito do Trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTr, 2006.
- DIDIER JR, Fredie, *Curso de Direito Processual Civil*, 9 ed. Salvador: JusPodivm, 2008, v.1.
- DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas*. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 1998
- FARIAS, Domencio. *Idealità e Indetermintezza dei principi Costituzionali*, Milano:1981.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, 3 ed. Curitiba: Positivo, 2004.

FILHO, Marçal Justen. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 9 ed. São Paulo: Dialética, 2002.

FILHO, Rodolfo Pamplona; VILLATORE, Marco Antonio Cesar. *Direito do Trabalho Doméstico*. 4 ed. São Paulo: LTr, 2011.

FREYRE, Gilberto. *Casa-Grande & Senzala*. 51 ed. São Paulo: Global Editora, 2006.

GLOBO.com. *Expectativa de vida do Brasileiro sobe para 71,9 anos, segundo IBGE. Disponível em < <http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,AA1370912-5598,00.html>>. Acesso em: 07 de set. de 2010.*

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho*. 29 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

GROSSO, Cristiano Pinheiro. *Tese de mestrado: Limites da flexibilização no direito do trabalho à luz do desenvolvimento econômico e social*. Marília: Universidade de Marília, 2007.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Leituras Complementares de Direito Constitucional*. Org. CAMARGO, Marcelo Novelino. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2008.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. *O princípio constitucional da proporcionalidade*. Revista Synthesis. nº 37. 2003.

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo Direito*. 1 ed. São Paulo: Martin Claret. 2006.

KLIPPEL, Bruno. *Direito sumular esquematizado - TST*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

KRUCHEWSKY, Eugênio. *Teoria geral dos contratos civis*. Salvador: JusPodivm, 2008.

LA CUEVA, Mario de. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2002.

LIMA, Francisco Meton Marques de. *Princípios de direito do trabalho na lei e na jurisprudência*, 2 ed. São Paulo: LTr, 1997.

MAESTRI, Mário. *O escravismo Antigo*. 12 ed. São Paulo: Atual, 1994.

MAGANO, Otávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTr, 1992.

- MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. *Direito do Trabalho*. 17 ed. Rio de Janeiro: Editora da FGV, 1993.
- MARANHÃO, Délio; SUSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições do Direito do Trabalho*. 16 ed. São Paulo: LTr, 1996, v.2.
- MARANHÃO, Délio; SUSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições do Direito do Trabalho*. 19 ed. São Paulo: LTr, 2000.
- MARANHÃO, Délio; SUSSEKIND, Arnaldo; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições do Direito do Trabalho*. 21 ed. São Paulo: LTr, 2003.
- MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MARTINS, Sérgio Pinto, *Manual do Trabalho Doméstico*. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- MARTINS, Sérgio Pinto, *Direito do Trabalho*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Flexibilização das condições de trabalho*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002
- MANZATO, Maria Cristina Biazão. *A constituição como sistema de princípios e regras*. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo, n.º 52, p. 149-181, jul./set., 2005
- MELO, Hildete Pereira de. *De Criadas à trabalhadoras - Texto para discussão - IPAE (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada)*. Rio de Janeiro: Serviço Editora, 1998.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Elementos de direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.
- MONTEIRO, Washington de Barros, *Repertório Enciclopédico de Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1975.
- MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso do Direito do Trabalho*. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 27 ed. São Paulo: LTr, 2001.
- NEPOMUCENO, André Luiz. *Tempoema*. 1 ed. São Paulo: João Scortecci Editora, 1995.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

- NUNES, Pedro. *Dicionário de Terminologia Jurídica*, 10ed. São Paulo: Renovar, 1979.
- NUNES, Rizzato. *O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- PESSOA, Valton. *Manual de processo do trabalho*. 10 ed. Salvador: JusPODIUM, 2009.
- PICAZO, Luís-Diez. *Los principios generales des Derecho em el pensamiento de F. de Castro*, t. XXXVI, fasc.3, out./dez 1983.
- PINTO, Bernardete Edith de Rosa. *A Flexibilidade das Relações de Trabalho: a precariedade do contrato a prazo determinado da Lei n. 9.601, de 1998*. São Paulo: LTr, 2001.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*. São Paulo: LTr, 1994
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de direito individual do trabalho*. 4 ed. São Paulo: LTr, 2000
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Tratado de Direito Material do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1993.
- RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3 ed São Paulo: LTr, 2000
- ROSENVALD, Nelson. *Dignidade Humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: RUSOMANO, Mozart Victor. *Curso de Direito do Trabalho*. 7 ed. Curitiba: Juruá, 1994
- SANTOS, Reinaldo. *Empregado Doméstico*. Rio de janeiro: Edições Trabalhistas, 1986.
- SILVA, Otacílio P. *Empregados domésticos*. In: *Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá* / Coordenação de Alice Monteiro de Barros. Vol. 1. São Paulo: LTr, 1993.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- SILVEIRA, Alípio. *O Fator Político-Social na Interpretação das Leis*, São Paulo: [s.n.], 1946.
- SOUZA, Otávio Augusto Reis. *Direito do trabalho*. 2. ed. Curitiba: IESDE, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional da Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TEIXEIRA, João Lima; SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Compêndio de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Revista de Direito do Trabalho*. São Paulo. V.7, n.40. nov./dez., 1982.