

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*
EM DIREITO DO TRABALHO

RUBENS DE OLIVEIRA ROCHA

**OS PRESTADORES DE SERVIÇOS DE ENFERMAGEM À LUZ DAS
NORMAS JURÍDICAS QUE TUTELAM O TRABALHO DOMÉSTICO
NO BRASIL**

SÃO PAULO

2010

RUBENS DE OLIVEIRA ROCHA

**OS PRESTADORES DE SERVIÇOS DE ENFERMAGEM À
LUZ DAS NORMAS JURÍDICAS QUE TUTELAM O
TRABALHO DOMÉSTICO NO BRASIL**

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito do Trabalho.

Orientadora: Profa. Ms. Maria Cecília de Almeida

Monteiro Lemos

SÃO PAULO

2010

RUBENS DE OLIVEIRA ROCHA

**OS PRESTADORES DE SERVIÇOS DE ENFERMAGEM À LUZ DAS NORMAS
JURÍDICAS QUE TUTELAM O TRABALHO DOMÉSTICO NO BRASIL**

Monografia apresentada à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) como exigência parcial para aprovação no Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito do Trabalho.

Área de Concentração: Direito do Trabalho.

São Paulo – SP, data da aprovação ____ / ____ / ____

Banca Examinadora:

Dedicatória

Dedico este trabalho à memória de meu amado pai *Luiz Rocha*,
pessoa íntegra que possibilitou o meu crescimento como
cidadão e profissional do Direito.

Agradecimentos

Agradeço primeiro a *Deus* pelo seu amor e fidelidade.

À minha esposa *Cândida*, companheira amorosa,
e aos meus filhos *Rodrigo*, primogênito e bênção de Deus,
e *Sofia*, lembrança sempre presente em meu coração.

À minha mãe *Dulce*, que me ensinou a trilhar os caminhos de Jesus Cristo,
e à minha tia *Didi* pelo incentivo e cuidado.

À minha orientadora *Cecília Lemos*, pela sabedoria, paciência e amizade,
e ao professor *Júlio Scudeler Neto*, mestre.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo principal um breve estudo sobre os prestadores de serviços de enfermagem, em âmbito residencial, no Brasil. Durante esta perquirição, o que se visa, num primeiro momento, é traçar os principais aspectos acerca da história da enfermagem e sua profissionalização. Posteriormente, é realizado um exame tanto do trabalho, como dos empregados e dos empregadores domésticos, em nosso país. Após, são discutidos os principais direitos atualmente assegurados aos empregados domésticos, bem como os direitos trabalhistas comuns a eles ainda não assegurados. Traçado tal esboço, e estando de posse de tais parâmetros, parte-se para o estudo dos prestadores de serviços de enfermagem à luz das normas jurídicas que tutelam o trabalho doméstico no Brasil. Por fim, é feita uma análise pontual do projeto de lei que regulamenta as relações de trabalho doméstico, em nosso país, de modo a examinar se há novidades relevantes que possam modificar o atual *status* dos profissionais de enfermagem, em âmbito residencial.

Palavras-chave: Prestadores de serviços de enfermagem. Trabalho doméstico. Empregadores domésticos. Empregados domésticos. Projeto de lei sobre trabalho doméstico.

ABSTRACT

The present work has as a main objective a brief study of the providers of nursing services at the residential context, in Brazil. During this search, the primary goal was to trace the main aspects concerning the nursing history and its professionalization. Subsequently, we conducted a survey of domestic labor, as well as domestic employees and employers, in our country. Afterwards, the main rights presently granted to domestic workers and labor rights common to them, which are not yet granted, are discussed. Aware of these parameters and having such sketch planned, we proceed to the study of providers of nursing services in the light of legal standards that protect the domestic labor in Brazil. Finally, there is a timely analysis of the law project that regulates the domestic labor relations in our country, in order to examine whether there is relevant news that could change the current status of nurses in the residential context.

Keywords: Providers of nursing services. Domestic labor. Domestic employers. Domestic employees. Law project about domestic labor.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 HISTÓRIA DA ENFERMAGEM	14
1.1 AS ORIGENS DA PRÁTICA DO CUIDAR	14
1.2 OS PRECURSORES DA ENFERMAGEM MODERNA	17
1.3 A PROFISSIONALIZAÇÃO DA ENFERMAGEM NO BRASIL	22
1.4 OS PRESTADORES DE SERVIÇOS DE ENFERMAGEM NO BRASIL (Lei nº 7.498/1986 e Decreto nº 94.406/1987).	26
2 TRABALHO DOMÉSTICO	31
2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO TRABALHO DOMÉSTICO	31
2.2 A EVOLUÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS QUE TUTELAM O TRABALHO DOMÉSTICO NO BRASIL	34
2.3 TIPOS DE CONTRATOS DE TRABALHO DOMÉSTICO	39
2.3.1 Contrato de Trabalho Doméstico a Título de Experiência	39
2.3.2 Contrato de Empregado Doméstico Diarista	40
2.3.3 Contrato de Trabalho por Prazo Indeterminado	41
2.3.4 Contrato de Emprego com Vários Empregadores	42
2.3.5 Contrato do Trabalhador Eventual ou Autônomo	42
2.4 CARACTERÍSTICAS DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA DOMÉSTICA	43
2.4.1 Pessoaalidade	43
2.4.2 Subordinação	44
2.4.3 Onerosidade	45
2.4.4 Continuidade	45
2.4.5 Não objetividade de lucro	46
2.4.6 Prestação para o âmbito familiar	47
3 OS EMPREGADOS DOMÉSTICOS	49
3.1 CONCEITO	49
3.2 DIREITOS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS	50

3.2.1	Registro do Contrato de Trabalho na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS.....	50
3.2.2	Férias Anuais Remuneradas com um Terço a mais.....	51
3.2.3	Salário Mínimo.....	55
3.2.4	Repouso Semanal Remunerado.....	56
3.2.5	Licença à Gestante.....	57
3.2.6	Licença-paternidade.....	57
3.2.7	Décimo Terceiro Salário.....	58
3.2.8	Vale-transporte.....	59
3.2.9	Inscrição do Empregado na Previdência Social como Segurado Obrigatório.....	60
3.2.10	Aviso Prévio.....	61
3.2.11	Aposentadoria.....	63
3.2.12	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.....	65
3.3	DIREITOS TRABALHISTAS COMUNS NÃO ASSEGURADOS AOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS.....	66
3.3.1	Horas Extras.....	66
3.3.2	Adicional Noturno.....	67
3.3.3	Adicional de Periculosidade e de Insalubridade.....	68
3.3.4	Salário-família.....	69
3.3.5	Indenização por Tempo de Serviço.....	70
3.3.6	Multa pelo Atraso no Pagamento das Verbas Rescisórias.....	71
3.3.7	Acidentes do Trabalho.....	72
3.3.8	Estabilidade Provisória.....	74
3.3.8.1	Estabilidade – acidente de trabalho.....	74
3.3.8.2	Estabilidade – dirigente sindical.....	75
4	OS EMPREGADORES DOMÉSTICOS.....	77
4.1	CONCEITO E PECULIARIDADES.....	77
4.2	SUCESSÃO DE EMPREGADORES DOMÉSTICOS.....	80
5	OS PRESTADORES DE SERVIÇOS DE ENFERMAGEM EM ÂMBITO FAMILIAR.....	83
5.1	A ENFERMAGEM DA FAMÍLIA.....	83

5.2	OS PRESTADORES AUTÔNOMOS DE SERVIÇOS DE ENFERMAGEM.....	88
5.3	OS PRESTADORES DE SERVIÇOS DE ENFERMAGEM TIPIFICADOS COMO EMPREGADOS DOMÉSTICOS.....	93
6	O PROJETO DE LEI SOBRE TRABALHO DOMÉSTICO E OS PRESTADORES DE SERVIÇOS DE ENFERMAGEM EM ÂMBITO FAMILIAR.....	105
	CONCLUSÃO.....	111
	REFERÊNCIAS.....	116

INTRODUÇÃO

O homem, desde a sua origem, peregrinando como nômade, caçador e coletor, posteriormente fixando-se na terra, como agricultor e criador de animais e hodiernamente, vivendo em centros urbanos, sempre buscou qualidade de vida.

O desenvolvimento das boas práticas de saúde sempre envolveu o homem no decorrer dos séculos. Aspectos ligados à higiene pessoal, alimentação e repouso, além do tratamento de doentes, foram sendo incrementados.

Doenças, guerras, acidentes pessoais suscitaram o surgimento da prática do cuidar.

Inicialmente acreditava-se que as doenças tinham origem nas forças do mal, atribuindo-se a sua cura ao misticismo. Homens ligados à busca do conhecimento da cura para as doenças eram colocados em um patamar diferenciado na sociedade. Pajés, xamãs, feiticeiros e sacerdotes formavam uma casta de homens que combatiam as forças do mal.

Posteriormente, com o desenvolvimento da medicina, a cura das doenças tornou-se algo científico e não mais ligado à religião, à magia ou à filosofia.

Os tratamentos para as doenças e o cuidado com os enfermos fizeram com que os médicos necessitassem de pessoas que os auxiliassem nas tarefas, fazendo, assim, surgir a atividade da enfermagem.

Escolas de enfermagem foram criadas, e técnicas e procedimentos foram estabelecidos para o tratamento das doenças.

O cuidado com enfermos começou nos domicílios e, no decorrer dos séculos, com o desenvolvimento da medicina e o aumento da migração das pessoas para as zonas urbanas, os hospitais e clínicas médicas especializadas passaram a ser os locais preferencialmente escolhidos para o tratamento das doenças e cuidado com os doentes.

Atualmente, começou a ressurgir, na área da saúde a prática do cuidar nos domicílios, o que requer profissionais que façam o atendimento às pessoas enfermas, idosas ou com necessidades especiais no local onde elas residam.

Surge, assim, a figura do prestador de serviços de enfermagem para o âmbito familiar.

Os profissionais de enfermagem estão, no Brasil, sob a tutela da Lei nº 7.498/1986, que estabelece as diretrizes para o exercício de sua profissão em todo o território nacional, especificando os direitos e as competências de cada uma de suas categorias.

A referida lei reconhece, como prestadores de serviços de enfermagem, os Enfermeiros, Técnicos de Enfermagem, Auxiliares de Enfermagem e os Parteiros, desde que legalmente habilitados e inscritos no Conselho Regional de Enfermagem, com jurisdição na área em que exercerem o seu ofício.

Os profissionais de enfermagem, em regra, prestam serviços em hospitais e em clínicas médicas especializadas. O atendimento em domicílio, contudo, tem sido bastante solicitado, permitindo que eles possam exercer suas funções de modo mais personalizado, no lar do paciente.

Eis aí o grande desafio do presente trabalho: como o intérprete e o aplicador da lei, poderão avaliar o trabalho desse tipo de prestador de serviços?

Torna-se, então, fundamental a análise criteriosa dos termos da Lei nº 5.859/1972 (atual Lei dos Domésticos), já que os prestadores de serviços de enfermagem não mais estão inseridos em um contexto de hospital ou clínica médica especializada, mas sim no local onde reside o tomador de seus préstimos laborais.

A prestação de serviços, em âmbito residencial, pode configurar ou não a existência de vínculo empregatício entre o profissional de enfermagem e o tomador dos serviços. Dependendo da real situação que envolva a relação entre ambos, aplicar-se-á a legislação devida ao caso em questão.

As possibilidades de enquadramento de cada situação são analisadas pelo presente trabalho, cujo objetivo é servir como parâmetro para todos os envolvidos na prestação de serviços de enfermagem, em âmbito residencial.

Será estudada, por fim, neste trabalho a nova Lei dos Domésticos (substitutivo ao Projeto de Lei da Câmara nº 41, de 1991 - nº 1.626, de 1989, na Casa de Origem), que está em trâmite na Câmara dos Deputados. Se aprovada e promulgada pelo Presidente da República, irá trazer à tona mais uma situação de desafio para os aplicadores do direito, visto que, no § 2º de seu art. 1º, estabelece que não são empregados domésticos “pessoas contratadas exclusivamente para cuidar de enfermos”.

O desafio é lançado e o presente trabalho tem por finalidade estabelecer diretrizes e, ao mesmo tempo, dar sugestões para que os prestadores e os tomadores de serviços de enfermagem, em âmbito residencial, tenham condições de manter relações sociais e de trabalho harmoniosas, baseadas nas normas jurídicas vigentes no Brasil.

1 HISTÓRIA DA ENFERMAGEM

1.1 AS ORIGENS DA PRÁTICA DO CUIDAR

Nos primórdios, o homem, após viver em estilo nômade, passou a fixar-se na terra, dando início à sua transformação de caçador e coletor em agricultor e criador de animais.

Achados arqueológicos, no berço da civilização humana, na região da antiga Mesopotâmia, atual território do Iraque, habitada pelos sumerianos e depois pelos babilônios e caldeus, nos permitem estudar a origem da prática do cuidar.

O maior e mais importante rei babilônio foi Hamurabi (1792 a.C.-1750 a.C.), o qual elaborou um sistema de leis extremamente avançado para a época. As referidas leis foram organizadas no chamado Código de Hamurabi, que influenciou a legislação dos hebreus, gregos e romanos. O Código de Hamurabi já previa normas de conduta para o sacerdote/médico que, se cometesse algum erro no tratamento de um homem livre, teria a sua mão arrancada.

O rei Nabucodonosor, responsável pela reconstrução da Babilônia, após a destruição perpetrada pelos assírios, em cujos palácios foram instalados os magníficos Jardins Suspensos, cultivava muitas plantas com poderes curativos e medicinais.

O livro de Gênesis, primeiro do Velho Testamento, descreve as mais antigas tradições do povo hebreu. Dentre várias dessas tradições conta-se a história de Abraão, descendente de Noé, que deixou a terra de Ur, localizada na região da Mesopotâmia, e dirigiu-se ao atual território de Israel. Inúmeras regras de conduta foram impostas por Deus ao povo hebreu, o qual era monoteísta. Posteriormente,

Moisés recebeu de Deus os Dez Mandamentos no Monte Sinai, com importantes regras éticas de relacionamento humano, até mesmo um quadro de referência para a saúde mental. Moisés ainda foi instruído por Deus a instituir regras para regular práticas religiosas que abrangiam aspectos referentes à saúde, inclusive no tocante à higiene pessoal, alimentação e repouso. Dispunham, também, sobre a responsabilidade pela notificação, em caso de doença contagiosa, para assegurar isolamento, quarentena e desinfecção. A boa alimentação foi objeto de previsão no Velho Testamento, relatando que os hebreus utilizavam muitas frutas e azeite de oliva, que era usado como alimento e medicamento. A prática da hospitalidade, bem como da visita e do cuidado com os doentes, constituía dever religioso para o povo hebreu.

No decorrer do desenvolvimento da humanidade e voltando-se para a remota Antiguidade, a atividade de cuidar de pessoas se confunde com o trabalho da mãe cuidando dos filhos e de outras pessoas dependentes, como os idosos, os feridos ou doentes.

A obtenção dos conhecimentos para efetuar a cura aliada ao misticismo criou uma casta de homens transformados em verdadeiros combatentes das forças do mal. Esses homens tornaram-se conhecidos como pajés, feiticeiros, xamãs e sacerdotes, que utilizavam magias, danças e beberagens para afugentar os demônios que segundo crenças populares da época eram os responsáveis pelas doenças. Os tais sacerdotes executavam procedimentos relativos ao tratamento e recuperação dos doentes, exercendo funções inerentes aos médicos, farmacêuticos e enfermeiros.

O cristianismo exerceu enorme influência na ação de cuidar, pois, ao valorizar o cuidado com pobres e doentes, fez com que pessoas da nobreza se despojassem de seus bens para se dedicar à caridade ou transformassem seus palácios em abrigos para os menos favorecidos.

A queda do Império Romano, em 476 d.C., foi seguida de um grande caos, e a Igreja teve grande dificuldade em organizar-se. Dentre outros objetivos, foram organizadas e patrocinadas as Cruzadas para libertar a Terra Santa do poder dos muçulmanos. As Cruzadas eram expedições militares que contavam com guerreiros, além de monges e senhores feudais. Todos estampavam uma cruz

vermelha nos ombros, no peito e nas bandeiras; daí o nome cruzada, por usar a cruz, símbolo de Cristo. A Terra Santa era buscada por peregrinos, homens e mulheres, que queriam visitar o túmulo de Cristo, mas sofriam perseguições dos muçulmanos. Para cuidar dos cruzados e peregrinos feridos, surgiram ordens militares, muitas delas formadas por monges enfermeiros. A enfermagem, à época, era tarefa basicamente delegada a homens, já que pertenciam a uma vida religiosa e a uma ordem militar, conhecendo bem regras de disciplina, hierarquia e obediência.

As reformas sociais e religiosas desencadearam grandes mudanças sociais. Lutero provocou uma grande divisão na Igreja Católica, por causa da questão das indulgências, em 1520. João Calvino, na Suíça, seguidor da doutrina luterana, promoveu reforma mais severa e, por fim, Henrique VIII, da Inglaterra, também rompeu com a Igreja Católica, porque o Papa não aceitou anular seu primeiro casamento. Esse rompimento trouxe sérias consequências, visto que desencadeou a expulsão de religiosos que cuidavam de pobres e doentes abrigados em conventos e mosteiros católicos. Desse evento surgiu o que historiadores registram como o período negro da enfermagem.

No decorrer dos séculos, após inúmeros eventos, o papel de mediador do sacerdote foi se transformando, de maneira lenta e gradual, até dar origem à figura do médico, o mediador dos sinais e sintomas indicadores de um mal identificado de que o doente é portador. Até o século XIX, os processos de investigação eram precários e, assim sendo, os tratamentos e os cuidados médicos eram limitados.

A figura do médico grego Hipócrates (460 a.C.-355 a.C.), pai da medicina, filho de um sacerdote-médico, é emblemática para a história do cuidado humano, visto ser ele o responsável por ter separado a medicina da religião, da magia e da filosofia, dando início, assim, à medicina científica.

Nos últimos anos do século XVIII, mais precisamente em 1793, nasce a medicina moderna. Naquela ocasião, tornou-se parte essencial dessa nova ciência a observação ao leito numa clínica, que, assim, renascia na França.

Diante da questão da sobrevivência, o “cuidar” tornou-se tratar a doença.

Diversos especialistas surgiram no decorrer dos tempos. Sozinhos, contudo, não tinham condições de tratar os doentes, necessitando de outras pessoas que pudessem auxiliá-los, assumindo tarefas paralelas ao trabalho de investigação e de tratamento das doenças.

Essa trajetória influenciou diretamente a prática de enfermagem. As mulheres, de início, desempenhavam mais as rotinas domésticas, como é o caso das parteiras. Os homens vinculavam-se mais à ortopedia, cirurgia e à psiquiatria, devido à maior força física de que dispunham. Posteriormente, com a descoberta de medicamentos que coíbiavam a força dos pacientes, as mulheres também começaram a praticar a psiquiatria.

A enfermagem, como atividade profissional, foi inicialmente concebida como parte integrante da prática médica, como também social¹.

1.2 OS PRECURSORES DA ENFERMAGEM MODERNA

Na Grécia antiga, a cultura física e o dever de hospitalidade eram traços característicos do povo. Tais práticas contribuíram em muito para o progresso da medicina e da arte de cuidar de doentes, apesar de que a cultura grega ainda estava atrelada às divindades e práticas místicas.

Hipócrates (460 d.C.-355 d.C.), pai da medicina, dissociou-a das superstições e afirmava que ela deveria ser baseada não em pressupostos e sim em experiências, especialmente na observação crítica da natureza e dos fenômenos dos órgãos humanos. Ele, em seus escritos, recomendava que alguns alunos fossem selecionados para que exercessem atividades técnicas, administrassem o tratamento de forma segura, executassem tudo o que fosse necessário, para que nada escapasse ao conhecimento do médico responsável pelo paciente. Daí alguns autores acreditarem ser Hipócrates também o pai da enfermagem.

¹ Oguisso, Taka. **Trajetória histórica e legal da enfermagem**. 2. ed., Barueri: Manole, 2007, p. 3-28.

Roma, fundada em 753 a.C., foi um grande império de guerreiros e dominou muitos povos. Distinguiu-se da civilização grega por suas obras de saneamento. Ruas limpas, casas bem ventiladas, água pura e abundante, banhos públicos, redes de esgoto, drenagem de água em regiões pantanosas e sepultamento de mortos eram preocupações de seus governantes.

Hospitais foram criados no império romano para cuidar dos guerreiros, gladiadores e atletas.

Após a queda de Constantinopla, já na era cristã, destacaram-se alguns médicos dentre os quais Paracelso (que introduziu o mercúrio no tratamento da sífilis), André Vesalio (que desenvolveu o estudo da anatomia humana), Gabriel Falópio (que descreveu os ovários e as trompas que levaram seu nome), Ambrósio Paré (cirurgião-barbeiro francês, que introduziu a técnica de ligadura de vasos nas cirurgias) e Leonardo da Vinci (o gênio da pintura e da escultura que também estudou anatomia e fisiologia), todos do século XVI.

No decorrer do Renascimento, aumentou o interesse das pessoas por todas as formas de conhecimento, especialmente teologia, direito, medicina e filosofia. Homens cultos, seguidores de São Francisco de Assis ou São Domingos, viviam rodeados de discípulos, o que facilitou a difusão do conhecimento naquela época da história.

O ato de cuidar, considerado um atributo feminino, historicamente iniciou-se com a difusão do cristianismo em Roma, fato que levou muitas mulheres nobres – matronas romanas - a se dedicarem aos pobres e enfermos e a transformarem seus palácios em hospitais. Homens de casta privilegiada, pertencentes a ordens religiosas e militares, passaram a assumir quase que integralmente o trabalho de cuidar de pobres e doentes. Congregações de mulheres, constituídas, em sua maioria, de virgens, viúvas e monjas, também ajudavam a Igreja na função de cuidar de pobres e doentes. As mulheres, que antes apenas se dedicavam a tarefas domésticas, após a conversão à fé cristã puderam se dedicar a outras atividades. Essas mulheres, verdadeiras diaconisas, no primeiro século, passaram a visitar domicílios, sendo as verdadeiras precursoras da enfermagem de saúde pública, já que o cuidado do doente era a atividade que recebia a sua maior atenção.

São Jerônimo influenciou a sua geração no tocante à caridade e ao cuidado com os doentes. Marcela, sua discípula, transformou seu palácio em mosteiro para mulheres, considerado o primeiro mosteiro cristão de Roma. Além do estudo da Bíblia, literatura latina e grega, praticavam obras de caridade, especialmente cuidando de doentes. Marcela ensinava às outras matronas como cuidar dos enfermos, fato que a coloca como a primeira enfermeira educadora. Fabíola, amiga de Marcela, fundou o primeiro hospital cristão de Roma, em seu palácio, no ano de 390, local onde acolhia pobres e doentes. Paula, também discípula de São Jerônimo, por conhecer hebraico, auxiliou-o na tradução da Bíblia para o latim e, na Palestina, organizou um mosteiro, construiu hospitais e albergues para peregrinos e enfermos.

Na Idade Média, várias figuras se destacaram como precursoras da enfermagem, pelo cuidado que prestaram aos pobres e doentes. São Francisco de Assis (1182-1226), fundador da Ordem Franciscana, provocou uma verdadeira renovação do espírito cristão, ao dedicar-se aos pobres e humildes, em especial servindo aos leprosos, a quem considerava os mais desamparados pela sociedade. As instituições inspiradas no ministério de São Francisco de Assis contribuíram para a consolidação da prática do cuidar. Santa Hildegarda, considerada uma das mulheres mais cultas da Idade Média, foi enviada para estudar na Alemanha, num convento de beneditinos. Tornou-se abadessa, escreveu dois livros na área de medicina, que se acredita terem sido direcionados para as religiosas encarregadas dos numerosos abrigos para doentes e peregrinos que existiam em torno dos mosteiros beneditinos. Santa Isabel de Hungria pertencia à nobre Casa Real da Hungria. Juntamente com seu marido construiu hospitais na Alemanha. Tornou-se seguidora de São Francisco de Assis e, ao enviuvar, passou a viver na pobreza, dedicando-se inteiramente aos pobres e doentes e ajudando-os em suas necessidades. Santa Catarina, nascida na Itália, notabilizou-se por seu trabalho voluntário com doentes atingidos por epidemia de peste; visitava os doentes em suas casas ou procurava-os nas ruas para levá-los aos hospitais. São João de Deus nasceu em Portugal, mas foi em Granada, Espanha, que exerceu seu ministério, cuidando de desamparados e auxiliando a Igreja na obtenção de fundos para o patrocínio de obras assistenciais. Conseguiu construir um hospital, onde cada paciente tinha sua cama, fato inusitado na época, pois, em geral, as camas

eram grandes e compartilhadas por vários doentes ao mesmo tempo. São Camilo de Lellis nasceu na Itália e abraçou a carreira militar. Um dia, apareceu-lhe uma chaga no pé direito, que não cicatrizava. Procurou o Hospital São Giácomo para o tratamento da chaga e, em pagamento, prestava serviço aos outros doentes; e pelo trabalho realizado, foi considerado modelo de todos os enfermeiros. Entre os precursores da enfermagem, na Idade Média, destaca-se São Vicente de Paulo, nascido na França, que tinha como uma de suas funções visitar doentes. Santa Luisa de Marillac, também nascida na França, que se dedicou à vida cristã, além do cuidado com os doentes, incluía a limpeza de feridas e curativos. Na sua casa, foi fundada, em 1633, a comunidade das Filhas de Caridade de São Vicente de Paulo. Essa comunidade foi difundida para outros países, inclusive o Brasil, quando chegou, em 1852, ao Rio de Janeiro.

Instituições educacionais e assistenciais surgiram durante a Idade Média. A universidade de Salerno, na Itália, destacou-se por ter sido formada ao redor da primeira escola leiga de medicina (1086). Salerno influenciou a escola de Montpellier (1181), no sul da França, a qual se celebrou pelo ensino da medicina. Destacaram-se, também, as instituições de Paris e Bolonha (1158). As universidades de Oxford (1167), Cambridge (1181), Lisboa (1290), Coimbra (1308) e Navarra (1304) também merecem destaque.

Três hospitais da Idade Média, construídos fora dos muros dos mosteiros, sobreviveram até hoje, quais sejam: Hôtel-Dieu de Lyon, Hôtel-Dieu de Paris e Hospital Santo Espírito, de Roma. Outra instituição de caráter assistencial que merece realce é a das beguinhas, que surgiu em 1184 na Bélgica. Essa instituição tornou-se uma das mais famosas ordens seculares de enfermagem para mulheres. Lambert le Begue, bispo de Liège, foi o inspirador desse tipo de instituição, para cujas seguidoras emprestou o nome.

No século XIX, a Igreja Protestante começou a desenvolver trabalhos para cuidar de doentes.

No ano de 1822, Theodor Fliedner, um jovem pastor que vivia na cidade de Kaiserswerth, na Alemanha, viajou para a Holanda e Inglaterra, onde ouvira dizer que a filantropia havia ressurgido, com a finalidade de arrecadar contribuições para suas obras de caridade. Visitou e observou vários trabalhos sociais, hospitais,

escolas, asilos e acabou interessando-se pela enfermagem e pela assistência aos doentes. A Alemanha, à época, estava devastada pelas guerras napoleônicas e a necessidade de ajuda aos órfãos, pobres e doentes era imediata.

Retornando à Alemanha, Fliedner casou-se com Frederika, uma mulher dedicada ao cuidado de órfãos doentes. Juntamente, fundaram uma escola de enfermagem com o nome de Diaconisas de Klaiserswerth e adquiriram um imóvel que serviria de abrigo e hospital para doentes. Ele se encarregou das aulas de ética e princípios religiosos e ela, dos princípios sobre as práticas de enfermagem. O trabalho de Fliedner causou grande repercussão na Europa. Em 1840, Elizabeth Fry organizou a primeira ordem religiosa protestante na Inglaterra, as Irmãs de Misericórdia, ou Irmãs de Enfermagem. Aulas formais não eram ministradas às alunas, nem mesmo instrução teórica sistemática e, por esse motivo, eram treinadas para a prática da enfermagem domiciliar. A Igreja Anglicana patrocinou a mais importante organização de enfermagem da Inglaterra, em 1845, a Comunidade do Park Village. Inicialmente, acreditava-se que a enfermagem era um ato de misericórdia e de religiosa devoção, devendo ser gratuita para o paciente. Levou algum tempo para que se aceitasse a idéia de que a enfermagem poderia ser praticada por mulheres, sem esse caráter devocionista e com possibilidade de remuneração. Pela escola criada por Fliedner, passou Florence Nightingale, em 1851, que ali teve a oportunidade de estudar e aprender a cuidar de doentes e feridos. Florence, ao difundir a enfermagem, possibilitou a criação de uma ocupação útil e adequada às mulheres que buscavam trabalho fora do círculo doméstico. Fundou a moderna educação de enfermagem. Ela definia enfermagem como o cuidado que dava à pessoa a melhor condição possível para que a natureza pudesse restaurar ou preservar sua saúde, e para prevenir e curar doenças ou ferimento. Enfatizava que era a pessoa doente que precisava ser tratada e não a doença identificada na pessoa.

Florence Nightingale, por meio de sua dedicação à enfermagem e pelos cuidados prestados aos feridos durante a Guerra da Criméia (1853-1856), influenciou Jean Henri Dunant (1828-1910), criador da Cruz Vermelha, organização de âmbito mundial que tem por finalidade o atendimento aos feridos de guerra, pessoas acometidas por desastres e capacitação de voluntários em primeiros socorros. A Convenção de Genebra, assinada em 1864, estipulou que cada nação

que havia ratificado a convenção deveria ter sua própria comissão ou sociedade da Cruz Vermelha. A Cruz Vermelha Brasileira (CVB) foi fundada em 1908, no Rio de Janeiro, autorizada a funcionar pelo Decreto nº 2.380/1910, e reconhecida pela Cruz Vermelha Internacional, em 1912².

1.3 A PROFISSIONALIZAÇÃO DA ENFERMAGEM NO BRASIL

O exercício da enfermagem à moda antiga no Brasil sempre esteve respaldado na solidariedade humana, no misticismo, no senso comum e, também, nas crendices. O aspecto profissional surge a partir de uma prestação de cuidados às pessoas enfermas, realizada nos domicílios, na maioria por mães e escravos que aí trabalhavam. Estes tiveram relevante função, ao auxiliarem as famílias e os religiosos nos cuidados com os doentes, quando já haviam sido fundadas, no país, as Santas Casas de Misericórdia, no período compreendido entre 1543 e 1880.

No Brasil, a profissionalização da enfermagem surgiu mediante a sistematização do ensino da prática do cuidar, antes exercida por pessoas sem o devido preparo técnico.

A institucionalização do ensino da enfermagem, no país, foi resultado de um processo político e forçada por uma necessidade de pessoas com treinamento e características adequadas para cuidar dos enfermos mentais.

Os médicos brasileiros sentiam a necessidade de contar com auxiliares dóceis, para que os princípios e regras fossem aceitos e praticados sem contestações. Para isso, era preciso contar com pessoal mais submisso que realizasse os trabalhos de atendimento aos doentes.

O início do movimento para profissionalização da enfermagem no Brasil ocorreu na área da psiquiatria, ou seja, no Hospício Nacional de Alienados, na cidade do Rio de Janeiro, onde os médicos passaram a evitar o controle moral e

² OGUISSO, Taka. **Trajetória histórica e legal da enfermagem**. 2. ed., Barueri: Manole, 2007, p. 30-79.

impositivo sobre seus pacientes, “método terapêutico” esse aplicado anteriormente, como se a doença mental fosse um fator externo ao doente. Com isso, os maus-tratos que lhes eram aplicados cederam lugar aos estudos clínicos e ao tratamento médico.

O Brasil acompanhava as práticas e modelos assistenciais instituídos na Europa, uma vez que o ensino formal de enfermagem – introduzido pelo Decreto nº 791/1890 – era ministrado por eminentes médicos que haviam estudado e estagiado nos melhores hospitais franceses. Juliano Moreira, Oscar Ramos, Fernandes Figueira, Miguel Pereira e Afrânio Peixoto são alguns dos médicos brasileiros precursores do ensino da enfermagem no país. As instituições francesas eram, na época, as mais avançadas do mundo na área da psiquiatria e tinham, em seus quadros, especialistas renomados, como Pinel, Charcot, Esquirol, entre outros.

O cenário que envolveu o início da profissionalização da enfermagem, no Brasil, foi a Escola Profissional de Enfermeiros e Enfermeiras, instalada no Hospício Nacional de Alienados, no Rio de Janeiro, em 27 de setembro de 1890, e o seu pano de fundo foi a laicização da enfermagem nesse nosocômio.

Segundo Almerinda Moreira e Taka Oguisso³:

O processo de laicização surgiu a partir do confronto ocorrido em 1890 por causa de grave crise entre o diretor do Hospício Nacional de Alienados e as Irmãs de Caridade, da Congregação de São Vicente de Paulo, que cuidavam de todas as atividades relativas aos doentes ali internados, mas que não só acobertavam os maus-tratos sofridos pelos internos por parte dos “guardas” e “enfermeiros”, como também acobertavam tais atitudes. Em consequência dos desentendimentos, as religiosas foram dispensadas, ficando os pacientes sem cuidados de enfermagem, o que gerou uma situação de emergência. Tal emergência apressou a concretização da idéia de formar pessoal habilitado para dar assistência de enfermagem tanto aos psicopatas como também aos pacientes dos hospitais civis e militares, igualmente carentes de infra-estrutura para o bom funcionamento hospitalar. Foi nessa oportunidade que houve a substituição das Irmãs de Caridade pelas enfermeiras francesas de Salpêtrière, uma das escolas formadoras de enfermeiras de Paris – como já referido -, contratadas pelo antigo diretor do hospício e com o aval do governo brasileiro. O Decreto nº 791/1890, supracitado, foi publicado tanto na imprensa oficial como nos periódicos da época. Estabeleceu os requisitos básicos exigidos para o curso, quais sejam: forma de ingresso, frequência, período de duração e conclusão, assim como descreveu todas as disciplinas a serem ministradas.

³ MOREIRA, Almerinda e Oguisso, Taka. **Profissionalização da enfermagem brasileira**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2005, p. 100-101.

Nesse sentido, há que se considerar o período antes de 1890, quando não havia ainda a institucionalização do ensino de enfermagem, como período pré-profissionalização, passando a profissional a partir de 1890, com a criação oficial da primeira escola para preparar enfermeiros em nosso país.

Almerinda Moreira e Taka Oguisso assim definem enfermagem profissional⁴:

Entendemos por enfermagem profissional aquela atividade exercida por pessoas que passaram por um processo formal de aprendizado, com base em um ensino sistematizado, com currículo definido e estabelecido por um ato normativo da autoridade oficial, e que, ao término do curso, receberam um diploma documentando a titulação específica referente aos conhecimentos adquiridos.

O ensino de enfermagem no Brasil contou, também, com a iniciativa de inúmeras instituições, tais como o Hospital Samaritano de São Paulo, cujo primeiro estatuto de 1890 já previa a criação de uma escola de enfermagem. Nos dois primeiros decênios do século XX, nasceram notáveis instituições de ensino: a Filial de São Paulo da Cruz Vermelha Brasileira, criada em 1912, logo iniciou um curso para enfermeiras. No Rio de Janeiro, essa instituição criou dois cursos: em 1914, a Escola de Enfermeiras Voluntárias e, em 1916, a Escola de Enfermeiras Práticas, como fruto de um desenvolvimento internacional para melhorar as condições de assistência aos feridos da I Guerra Mundial.

No decorrer do século XX, várias normas jurídicas foram editadas, no sentido de regulamentar e aperfeiçoar o aprendizado e o exercício das atividades ligadas aos serviços de enfermagem.

A legislação específica da enfermagem teve início com o Decreto nº 791/1890. Em 1921, foi criado um regulamento para o serviço de saúde do Exército, em que os enfermeiros foram incluídos como parte do pessoal subalterno, exigindo-se que fossem robustos e soubessem ler e escrever.

O Decreto nº 15.799/1922 aprovou o Regulamento do Hospital Geral do Departamento Nacional de Saúde Pública (DNSP) e previa a criação da escola de enfermeiras desse departamento, a qual foi de fato criada, por meio do Decreto nº 16.300/1923, atualmente denominada Escola de Enfermagem Anna Nery, da

⁴ MOREIRA, Almerinda e Oguisso, Taka. **Profissionalização da enfermagem brasileira**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2005, p. 31.

Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Os enfermeiros, até então, em matéria de exercício da profissão, eram obrigados a seguir estritamente ordens médicas.

O Decreto nº 20.109/1931, em seu art. 1º, tratava do exercício de enfermagem e mencionava que somente poderia usar o título de enfermeiro diplomado aquele que tivesse diploma expedido por escola oficial ou equiparada ao “padrão” Anna Nery, na forma da lei, e registrado no DNSP.

O Decreto nº 20.931/1932 pretendia regulamentar e fiscalizar dentre outras profissões, as de parteira e enfermeira. Esse decreto não estipulava as atribuições de enfermeira, no entanto vedava-lhe a instalação de consultório para atendimento de clientes.

Posteriormente, a Lei nº 775/1949 regulamentava o ensino de enfermagem e estabelecia que, decorridos sete anos da publicação da referida lei, as instituições hospitalares, públicas ou privadas, não poderiam contratar para direção de seus serviços de enfermagem senão enfermeiros diplomados.

A Lei nº 3.780/1960 estabeleceu a Classificação de Cargos do serviço civil do Poder Executivo, dando grande relevância para a enfermagem, pois as diversas denominações na enfermagem foram limitadas, conforme regras de enquadramento por similaridade de atribuições e responsabilidades. Essa lei colocou o enfermeiro como profissional técnico-científico de nível superior no serviço público federal. A partir daí, gradativamente, o enfermeiro passou a ser reconhecido e remunerado como profissional de nível universitário nos Estados e Municípios.

A Lei nº 2.604/1955 revogou o Decreto nº 20.109/1931, citado anteriormente, e tratava exclusivamente do exercício de enfermagem, definindo as categorias que poderiam atuar nessa profissão. A referida lei foi regulamentada pelo Decreto nº 50.387/1961, que foi caracterizado pela definição do serviço de enfermagem, que consistia em observação e cuidado de doente, gestante e acidentado; administração de medicamentos e tratamentos prescritos pelo médico; educação sanitária e aplicação de medidas preventivas de doenças. Ademais, definiu quem poderia exercer legalmente a profissão, incluindo-se obstetrizes e parteiras.

Atualmente, a Lei nº 7.498/1986 regulamenta o exercício da enfermagem no Brasil⁵.

1.4 OS PRESTADORES DE SERVIÇOS DE ENFERMAGEM NO BRASIL

(Lei nº 7.498/1986 e Decreto nº 94.406/1987)

A Lei nº 7.498/1986 e seu Decreto regulamentador nº 94.406/1987 estabelecem as diretrizes para o exercício da enfermagem em todo o território nacional, estabelecendo direitos e as competências de cada categoria da enfermagem.

O art. 2º e seu parágrafo único, da Lei nº 7.498/1986 dispõem:

Art. 2º A enfermagem e suas atividades auxiliares somente podem ser exercidas por pessoas legalmente habilitadas e inscritas no Conselho Regional de Enfermagem com jurisdição na área onde ocorre o exercício.
Parágrafo único. A enfermagem é exercida privativamente pelo Enfermeiro, pelo Técnico de Enfermagem, pelo Auxiliar de Enfermagem e pela Parteira, respeitados os respectivos graus de habilitação.

O Decreto regulamentador nº 94.406/1987 estabelece em seu art. 1º:

Art. 1º O exercício da atividade de enfermagem, observadas as disposições da Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, e respeitados os graus de habilitação, é privativo de Enfermeiro, Técnico de Enfermagem, Auxiliar de Enfermagem e Parteiro e só será permitido ao profissional inscrito no Conselho Regional de Enfermagem da respectiva Região.

Os Enfermeiros à luz do art. 4º, do Decreto nº 94.406/1987 são:

Art. 4º São Enfermeiros:
I - o titular do diploma de Enfermeiro conferido por instituição de ensino, nos termos da lei;
II - o titular do diploma ou certificado de Obstetriz ou de Enfermeira Obstétrica, conferido nos termos da lei;
III - o titular do diploma ou certificado de Enfermeira e a titular do diploma ou certificado de Enfermeira Obstétrica ou de Obstetriz, ou equivalente, conferido por escola estrangeira segundo as respectivas leis, registrado em

⁵ OGUISSO, Taka. **Trajatória histórica e legal da enfermagem**. 2. ed., Barueri: Manole, 2007, p. 213-217.

virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de Enfermeiro, de Enfermeira Obstétrica ou de Obstetriz;

IV - aqueles que, não abrangidos pelos itens anteriores, obtiveram título de Enfermeiro conforme o disposto na letra d do art. 3º do Decreto nº 50.387, de 28 de março de 1961.

Os Técnicos de Enfermagem estão descritos no art. 5º, do Decreto nº 94.406/1987:

Art. 5º São Técnicos de Enfermagem:

I - o titular do diploma ou do certificado de Técnico de Enfermagem, expedido de acordo com a legislação e registrado no órgão competente;

II - o titular do diploma ou do certificado legalmente conferido por escola ou curso estrangeiro, registrado em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de Técnico de Enfermagem.

Os Auxiliares de Enfermagem são os profissionais que preencherem os requisitos do art. 6º, do Decreto nº 94.406/1987:

Art. 6º São auxiliares de Enfermagem:

I - o titular de certificado de Auxiliar de Enfermagem conferido por instituição de ensino, nos termos da lei, e registrado no órgão competente;

II - o titular do diploma a que se refere a Lei nº 2.822, de 14 de junho de 1956;

III - o titular do diploma ou certificado a que se refere o item III do art. 2º da Lei nº 2.604, de 17 de setembro de 1955, expedido até a publicação da Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961;

IV - o titular do certificado de Enfermeiro Prático ou Prático de Enfermagem, expedido até 1964 pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, do Ministério da Saúde, ou por órgão congênere da Secretaria de Saúde nas Unidades da Federação, nos termos do Decreto nº 23.774, de 22 de janeiro de 1934, do Decreto-lei nº 8.778, de 22 de janeiro de 1946, e da Lei nº 3.640, de 10 de outubro de 1959;

V - o pessoal enquadrado como Auxiliar de Enfermagem, nos termos do Decreto-lei nº 299, de 28 de fevereiro de 1967;

VI - o titular do diploma ou certificado conferido por escola ou curso estrangeiro, segundo as leis do país, registrado em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como certificado de Auxiliar de Enfermagem.

E, finalmente os Parteiros estão descritos no art. 7º, do Decreto nº 94.406/1987:

Art. 7º São Parteiros:

I - o titular do certificado previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 8.778, de 22 de janeiro de 1946, observado o disposto na Lei nº 3.640, de 10 de outubro de 1959;

II - o titular do diploma ou certificado de Parteiro, ou equivalente, conferido por escola ou curso estrangeiro, segundo as respectivas leis, registrado em virtude de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil até 26 de junho de 1988, como certificado de Parteiro.

O Decreto nº 94.406/1987 descreve, do art. 8º até o art. 13, as incumbências de cada um dos prestadores de serviços de enfermagem:

Art. 8º Ao Enfermeiro incumbe:

I - privativamente:

- a) direção do órgão de enfermagem integrante da estrutura básica da instituição de saúde, pública ou privada, e chefia de serviço e de unidade de enfermagem;
- b) organização e direção dos serviços de enfermagem e de suas atividades técnicas e auxiliares nas empresas prestadoras desses serviços;
- c) planejamento, organização, coordenação, execução e avaliação dos serviços da assistência de enfermagem;
- d) consultoria, auditoria e emissão de parecer sobre matéria de enfermagem;
- e) consulta de enfermagem;
- f) prescrição da assistência de enfermagem;
- g) cuidados diretos de enfermagem a pacientes graves com risco de vida;
- h) cuidados de enfermagem de maior complexidade técnica e que exijam conhecimentos científicos adequados e capacidade de tomar decisões imediatas;

II - como integrante de equipe de saúde:

- a) participação no planejamento, execução e avaliação da programação de saúde;
- b) participação na elaboração, execução e avaliação dos planos assistenciais de saúde;
- c) prescrição de medicamentos previamente estabelecidos em programas de saúde pública e em rotina aprovada pela instituição de saúde;
- d) participação em projetos de construção ou reforma de unidades de internação;
- e) prevenção e controle sistemático da infecção hospitalar, inclusive como membro das respectivas comissões;
- f) participação na elaboração de medidas de prevenção e controle sistemático de danos que possam ser causados aos pacientes durante a assistência de enfermagem;
- g) participação na prevenção e controle das doenças transmissíveis em geral e nos programas de vigilância epidemiológica;
- h) prestação de assistência de enfermagem à gestante, parturiente, puerpera e ao recém-nascido;
- i) participação nos programas e nas atividades de assistência integral à saúde individual e de grupos específicos, particularmente daqueles prioritários e de alto risco;
- j) acompanhamento da evolução e do trabalho de parto;
- l) execução e assistência obstétrica em situação de emergência e execução do parto sem distocia;
- m) participação em programas e atividades de educação sanitária, visando à melhoria de saúde do indivíduo, da família e da população em geral;
- n) participação nos programas de treinamento e aprimoramento de pessoal de saúde, particularmente nos programas de educação continuada;
- o) participação nos programas de higiene e segurança do trabalho e de prevenção de acidentes e de doenças profissionais e do trabalho;
- p) participação na elaboração e na operacionalização do sistema de referência e contra-referência do paciente nos diferentes níveis de atenção à saúde;
- q) participação no desenvolvimento de tecnologia apropriada à assistência de saúde;
- r) participação em bancas examinadoras, em matérias específicas de enfermagem, nos concursos para provimento de cargo ou contratação de Enfermeiro ou pessoal técnico e Auxiliar de Enfermagem.

Art. 9º Às profissionais titulares de diploma ou certificados de Obstetriz ou de Enfermeira Obstétrica, além das atividades de que trata o artigo precedente, incumbe:

- I - prestação de assistência à parturiente e ao parto normal;
- II - identificação das distocias obstétricas e tomada de providência até a chegada do médico;
- III - realização de episiotomia e episiorrafia, com aplicação de anestesia local, quando necessária.

Art. 10. O Técnico de Enfermagem exerce as atividades auxiliares, de nível médio técnico, atribuídas à equipe de enfermagem, cabendo-lhe:

- I - assistir ao Enfermeiro:
 - a) no planejamento, programação, orientação e supervisão das atividades de assistência de enfermagem;
 - b) na prestação de cuidados diretos de enfermagem a pacientes em estado grave;
 - c) na prevenção e controle das doenças transmissíveis em geral em programas de vigilância epidemiológica;
 - d) na prevenção e no controle sistemático da infecção hospitalar;
 - e) na prevenção e controle sistemático de danos físicos que possam ser causados a pacientes durante a assistência de saúde;
 - f) na execução dos programas referidos nas letras i e o do item II do art. 8º;
- II - executar atividades de assistência de enfermagem, excetuadas as privativas do enfermeiro e as referidas no art. 9º deste Decreto;
- III - integrar a equipe de saúde.

Art. 11. O Auxiliar de Enfermagem executa as atividades auxiliares, de nível médio, atribuídas à equipe de enfermagem, cabendo-lhe:

- I - preparar o paciente para consultas, exames e tratamentos;
 - II - observar, reconhecer e descrever sinais e sintomas, ao nível de sua qualificação;
 - III - executar tratamentos especificamente prescritos, ou de rotina, além de outras atividades de enfermagem, tais como:
 - a) ministrar medicamentos por via oral e parenteral;
 - b) realizar controle hídrico;
 - c) fazer curativos;
 - d) aplicar oxigenoterapia, nebulização, enterocisma, enema e calor ou frio;
 - e) executar tarefas referentes à conservação e aplicação de vacinas;
 - f) efetuar o controle de pacientes e de comunicantes em doenças transmissíveis;
 - g) realizar testes e proceder à sua leitura, para subsídio de diagnóstico;
 - h) colher material para exames laboratoriais;
 - i) prestar cuidados de enfermagem pré e pós-operatórios;
 - j) circular em sala de cirurgia e, se necessário, instrumentar;
 - l) executar atividades de desinfecção e esterilização;
 - IV - prestar cuidados de higiene e conforto ao paciente e zelar por sua segurança, inclusive:
 - a) alimentá-lo ou auxiliá-lo a alimentar-se;
 - b) zelar pela limpeza e ordem do material, de equipamentos e de dependências de unidades de saúde;
 - V - integrar a equipe de saúde;
 - VI - participar de atividades de educação em saúde, inclusive:
 - a) orientar os pacientes na pós-consulta, quanto ao cumprimento das prescrições de enfermagem e médicas;
 - b) auxiliar o Enfermeiro e o Técnico de Enfermagem na execução dos programas de educação para a saúde;
 - VII - executar os trabalhos de rotina vinculados à alta de pacientes;
 - VIII - participar dos procedimentos pós-morte.
- Art. 12. Ao Parteiro incumbe:
- I - prestar cuidados à gestante e à parturiente;
 - II - assistir ao parto normal, inclusive em domicílio; e
 - III - cuidar da puérpera e do recém-nascido.

Parágrafo único. As atividades de que trata este artigo são exercidas sob supervisão de Enfermeiro Obstetra, quando realizadas em instituições de saúde, e, sempre que possível, sob controle e supervisão de unidade de saúde, quando realizadas em domicílio ou onde se fizerem necessárias.

Art. 13. As atividades relacionadas nos arts. 10 e 11 somente poderão ser exercidas sob supervisão, orientação e direção de Enfermeiro.

A atual legislação que tutela os serviços de enfermagem e a atuação dos profissionais da área possibilitou a conquista de mais um espaço político-social para a classe. Com a Lei nº 7.498/1986, estão asseguradas atribuições que já eram desenvolvidas na prática, mas que careciam de respaldo legal para que pudessem constar de fato e de direito, em especial, nas Rotinas das Unidades de Saúde⁶.

Taka Oguisso reflete sobre o assunto e conclui⁷:

É imprescindível que conheçamos, interpretemos e apliquemos as legislações pertinentes ao exercício da enfermagem, para que as prerrogativas profissionais estipuladas pela lei sejam respeitadas.

O reconhecimento social das categorias de enfermagem deve passar pela valorização das competências ética, técnica e legal desses profissionais, bem como pela defesa intransigente dos direitos de cada categoria.

Nesse sentido, a participação nos órgãos de classe e a inserção dos profissionais nas entidades que os representam podem suscitar a criação de leis que favoreçam a expansão de novos mercados de trabalho e o reconhecimento justo da necessidade social e da atuação dos enfermeiros, técnicos e auxiliares de enfermagem nas diferentes áreas da assistência, do saber, da pesquisa e docência.

⁶ SANTOS, Elaine Franco dos; SANTOS, Eliane Barreto dos; SANTANA, Gabriela Oliveira; ASSIS, Marlene Fernandes de; MENESES, Ricardo de Oliveira. **Legislação em enfermagem: atos normativos do exercício e do ensino de enfermagem**. São Paulo: Atheneu, 2006, p. 313-316.

⁷ OGUISSO, Taka. **Trajetória histórica e legal da enfermagem**. 2. ed., Barueri: Manole, 2007, p. 221.

2 TRABALHO DOMÉSTICO

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DO TRABALHO DOMÉSTICO

O trabalho doméstico, na Idade Antiga, foi prestado por escravos; na Idade Média, por servos; na Idade Moderna, por trabalhadores, em sua maioria, sem qualquer qualificação ou nível de instrução; e, atualmente, fase Pós-Moderna, continua a ser desempenhado por serviçais colocados à parte do sistema produtivo e intelectual, com raríssimas exceções.

Na Idade Antiga e na Idade Média, os historiadores descrevem as rotinas domésticas das famílias em Roma, na Grécia, durante o Feudalismo e nos períodos posteriores.

Em Roma, havia a divisão de trabalho entre servos rústicos e urbanos. O trabalho doméstico era desenvolvido pelos servos urbanos familiares.

Na Grécia, as cidades-estado possuíam estrutura social estratificada em castas. As castas eram divididas de forma genérica entre cidadinas, vassalas e escravas, sendo que a esta última era destinada a responsabilidade pelas atividades domésticas.

No Feudalismo, o trabalho doméstico era realizado pelos *servus rusticus* e pelos servos *ministerialis* ou *famuli*.

A predominância quase absoluta, à época, era das mulheres servas, que se incumbiam de todos os trabalhos do lar, nutriam os recém-nascidos e faziam companhia às esposas de seus senhores. Havia, também, a figura dos filhos dos servos, crianças e jovens entre 9 e 17 anos de idade, os quais tornavam-se aprendizes e eram entregues às famílias do senhores feudais para servirem em suas residências; os senhores, por sua vez, ficavam encarregados da formação social das crianças e jovens.

No século XVII, vários trabalhadores estavam ligados aos afazeres domésticos em favor do ambiente familiar, podendo ser mencionados as aias, despenseiros, amas, amas-de-leite, amas-secas, cozinheiros, secretários, criados e damas de companhia.

Constata-se que, na Idade Antiga e na Idade Média, não havia contrato de trabalho doméstico. O senhor somente era responsável pela manutenção de seus servos domésticos.

Surgiu nessa época o *famulatus*, trabalhador doméstico que passou a receber a contraprestação pelo serviço prestado, passando de um trabalho sem remuneração a labor remunerado, situação que permaneceu na marginalidade, apesar de a Igreja ter-se preocupado com a situação desses prestadores de serviços domésticos.

No Brasil, originariamente, em especial no período colonial, o trabalho doméstico era desenvolvido pelos negros escravos, que deveriam ter boa aparência, hábitos de higiene e bom relacionamento no ambiente do lar. Apesar de abolido o trabalho escravo no século XIX, as características do trabalho doméstico não se alteraram, a não ser no que toca à contraprestação pelo serviço prestado pelo trabalhador.

Nas tribos indígenas, o trabalho doméstico era de responsabilidade das mulheres, já que os homens, pela sua condição física, se incumbiam de tarefas mais exaustivas. Na região amazônica, todavia, ocorreu a escravidão dos índios, sendo estes, muitas vezes, responsáveis pelas tarefas domésticas.

Em meados do século XIX, iniciou-se a imigração de trabalhadores europeus para servirem nas lavouras de terras em nosso país. O custo de imigração corria por conta do imigrante, que se comprometia a não deixar as terras do fazendeiro antes de pagar a dívida assumida. Criou-se, na verdade, um sistema de servidão temporária. O imigrante vendia o seu trabalho futuro. Visando a redução de suas dívidas familiares, os colonos colocavam à disposição dos fazendeiros os serviços de suas mulheres e filhas ao trabalho doméstico em suas casas. Posteriormente, o governo brasileiro responsabilizou-se pelos gastos de transporte dos imigrantes, fato ocorrido em 1870, quando grande número de

europeus veio trabalhar na cultura cafeeira. A imigração irregular e injusta acabou concorrendo para a marginalização do trabalho doméstico.

No Brasil, várias crises internas vieram a provocar fluxos migratórios, como o de nordestinos para a Amazônia e para o sul e sudeste, o que veio a influenciar o trabalho doméstico, com a absorção de mão-de-obra, muitas vezes servil, no ambiente do lar.

Na Idade Moderna e Pós-Moderna, o trabalho servil deu origem ao trabalho assalariado. O advento do Capitalismo e de uma nova ordem diretamente ligada à industrialização fez com que mulheres anteriormente dedicadas ao serviço do lar buscassem oportunidades de trabalho assalariado na indústria.

O trabalho desempenhado nas fábricas exigia certa especialização e conhecimento das operações produtivas por parte dos obreiros. Portanto, aqueles que não detinham conhecimento algum a respeito da cadeia produtiva passaram a ser segregados. Os trabalhadores sem qualquer especialidade técnica e educacional começaram a ser rejeitados pelo mercado de trabalho e ficaram impossibilitados de encontrar melhores empregos. Tais fatos vieram a gerar, em especial para as mulheres, a necessidade de saírem à procura de empregos em domicílios⁸.

São raros os trabalhadores domésticos com nível avançado de especialização, contudo podemos citar algumas exceções à regra, como o caso dos prestadores de serviços de enfermagem no âmbito do lar.

⁸ NORMANDO, Cláudia Cavalcante. **Trabalho doméstico: valores jurídicos e dignidade humana**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 45-53.

2.2 A EVOLUÇÃO DAS NORMAS JURÍDICAS QUE TUTELAM O TRABALHO DOMÉSTICO NO BRASIL

O marco inicial do trabalho doméstico no Brasil se deu com a chegada dos primeiros escravos africanos, capturados para trabalhar nas lavouras e também nos casarões dos Senhores de Engenho.

Devido aos movimentos contrários à escravidão, os grandes Senhores passaram a trazer meninas e jovens para trabalhar em suas residências nas funções de cozinheiras e criadas, ainda como escravas, mas em *status* diferente, superior ao dos escravos negros da lavoura, já que partilhavam da intimidade da família do senhor de engenho.

Após a abolição da escravidão, muitos ex-escravos permaneceram nas terras de seus antigos Senhores, em troca de local para dormir e comida para sobreviver, porém não mais como escravos e sim como trabalhadores domésticos.

Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore descrevem os primórdios das normas jurídicas que tutelaram o trabalho doméstico no Brasil⁹:

A Lei de setembro de 1830 (anterior, portanto, à abolição da escravidão) foi a primeira previsão legal aplicada aos locadores de serviços no Brasil, abrangendo apenas os contratos por prazo determinado mas, por ser genérica, há quem entenda que abrangia também o empregado doméstico. Neste período histórico, vale lembrar também a Lei nº 108, de 11 de outubro de 1837, que se referia aos locadores de serviços estrangeiros, não abrangendo diretamente o empregado doméstico.

Podemos lembrar, ainda, do Decreto nº 2.827, de 15 de março de 1879, que se referia ao locador de serviço em agricultura e em empreitada, sendo que o seu art. 2º estabelecia que as demais locações de serviço eram regulamentadas pelas Ordenações do Reino, que somente deixaram de prevalecer com o advento do Código Civil Brasileiro, de 1916.

Ainda anterior ao referido diploma legal, temos o Código de Posturas do Município de São Paulo, de 1886, que definiu “criado de servir”, em seu art. 263, como sendo “toda pessoa de condição livre que, mediante salário convencionado, tiver ou quiser ocupação de moço de hotel, hospedaria ou casa de pasto, cozinheiro, copeiro, cocheiro, hortelão, de ama-de-leite, ama-seca, engomadeira ou costureira e, em geral, a de qualquer serviço doméstico”. Estabelecia multas no caso de inadimplemento das cláusulas contratuais, chegando até à prisão simples para a parte que não cumprisse com o pagamento da multa.

⁹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do trabalho doméstico**. 3. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 47.

O antigo Código Civil, promulgado em 1º de janeiro de 1916 (Lei nº 3.071/1916), foi um marco na evolução legislativa brasileira, já que foi buscada a uniformização de procedimentos e concentração de dispositivos normativos. À época, não se cogitava de um Direito do Trabalho como ramo autônomo dentro do ordenamento jurídico brasileiro, sendo que todas as relações trabalhistas eram tuteladas por esse diploma legal.

O Código Civil de 1916 tratou da “locação de serviços” em seu art. 1.216 (atual art. 594 do Código Civil de 2002), apesar de não fazer menção expressa ao trabalho doméstico, ao estabelecer que *“toda espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição”*.

Assim, apesar da denominação civilista de locação de serviços, o Código Civil de 1916 regulou todos os contratos trabalhistas, inclusive os domésticos, até o advento da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452/1943).

O Decreto nº 16.107/1923 estabelecia expressamente a locação de serviços domésticos no Distrito Federal (Rio de Janeiro, à época), fazendo menção expressa acerca dos seguintes empregados: cozinheiro e ajudante, copeiro, arrumadores, lavadeiras, engomadeiras, jardineiros e hortelões, porteiros ou serventes, enceradores, amas-secas ou de leite, costureiras, damas-de-companhia e, em geral, a de qualquer serviço doméstico em hotéis, bares, restaurantes, escritórios, consultórios, além de casas particulares.

O Decreto nº 3.078/1941, na vigência da Constituição Federal de 1937, conceitua os trabalhadores domésticos como sendo *“todos aqueles que, de qualquer profissão ou mister, mediante remuneração, prestem serviços em residências particulares ou a benefício destas”*.

O Decreto-Lei nº 5.452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), diploma legal que uniformizou as regras regentes do Direito do Trabalho no Brasil, sedimentou a sua autonomia em relação ao Direito Civil. Todavia, os trabalhadores domésticos foram excluídos da proteção das normas consolidadas, conforme disposto no art. 7º, alínea a:

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

a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família no âmbito residencial destas.

A publicação do Decreto-Lei nº 5.452/1943 demonstrou claramente a marginalização expressa do empregado doméstico que foi excluído da tutela estabelecida pela Consolidação das Leis do Trabalho. As relações trabalhistas domésticas continuaram regidas pelo Código Civil de 1916, o que persistiu até a promulgação de uma Lei específica (Lei nº 5.859/1972).

O Decreto-Lei nº 7.036/1944 incluiu os domésticos entre os beneficiários pelas Leis da infortunistica. Contudo, com a integração da disciplina dos acidentes do trabalho à Previdência Social (Lei nº 5.316/1967, regulamentada pelo Decreto nº 61.784/1967), os domésticos voltaram a ser excluídos do seguro, não sendo mais cobertos pela parte da legislação referente aos acidentes do trabalho.

No ano de 1972, finalmente foi promulgada Lei específica do doméstico (Lei nº 5.859/1972), trazendo o seu conceito, bem como a previsão expressa de alguns importantes direitos trabalhistas.

O conceito legal de empregado doméstico consta do art. 1º, da Lei nº 5.859/1972:

Art. 1º. Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta lei.

A referida Lei foi regulamentada pelo Decreto nº 71.885/1973.

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu diversos direitos inerentes aos empregados em geral aos empregados domésticos, conforme parágrafo único do art. 7º:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

(...)

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

(...)

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

(...)

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

(...)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

(...)

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

(...)

XXIV - aposentadoria;

(...)

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

A Lei Complementar nº 103/2000 em seu art. 1º, estabeleceu a possibilidade de instituição de piso salarial pelos Estados e Distrito Federal estendidos aos empregados domésticos:

Art. 1º Os Estados e o Distrito Federal ficam autorizados a instituir, mediante lei de iniciativa do Poder Executivo, o piso salarial de que trata o inciso V do artigo 7º da Constituição Federal para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho.

§ 1º A autorização de que trata este artigo não poderá ser exercida:

I - no segundo semestre do ano em que se verificar eleição para os cargos de Governador dos Estados e do Distrito Federal e de Deputados Estaduais e Distritais;

II - em relação à remuneração de servidores públicos municipais.

§ 2º O piso salarial a que se refere o caput poderá ser estendido aos empregados domésticos.

A Lei nº 10.208/2001 veio a estabelecer a possibilidade de ingresso do empregado doméstico ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e, também, por consequência do referido ingresso, ao programa do Seguro-desemprego, por faculdade do empregador doméstico. Este irá decidir se inclui ou não o empregado no FGTS, mas, após a concretização de tal opção, não poderá retornar à situação anterior¹⁰.

A Lei nº 11.324/2006 estabeleceu diversas diretrizes no tocante aos direitos dos empregados domésticos:

¹⁰ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do trabalho doméstico**. 3. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 47-56.

Art. 1º O art. 12 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 12.

VII - até o exercício de 2012, ano-calendário de 2011, a contribuição patronal paga à Previdência Social pelo empregador doméstico incidente sobre o valor da remuneração do empregado.

§ 3º A dedução de que trata o inciso VII do caput deste artigo:

I - está limitada:

a) a 1 (um) empregado doméstico por declaração, inclusive no caso da declaração em conjunto;

b) ao valor recolhido no ano-calendário a que se referir a declaração;

II - aplica-se somente ao modelo completo de Declaração de Ajuste Anual;

III - não poderá exceder:

a) ao valor da contribuição patronal calculada sobre 1 (um) salário mínimo mensal, sobre o 13º (décimo terceiro) salário e sobre a remuneração adicional de férias, referidos também a 1 (um) salário mínimo;

b) ao valor do imposto apurado na forma do art. 11 desta Lei, deduzidos os valores de que tratam os incisos I a III do caput deste artigo;

IV - fica condicionada à comprovação da regularidade do empregador doméstico perante o regime geral de previdência social quando se tratar de contribuinte individual." (NR)

Art. 2º O art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar acrescido do seguinte § 6º:

"Art. 30.

§ 6º O empregador doméstico poderá recolher a contribuição do segurado empregado a seu serviço e a parcela a seu cargo relativas à competência novembro até o dia 20 de dezembro, juntamente com a contribuição referente ao 13º (décimo terceiro) salário, utilizando-se de um único documento de arrecadação." (NR)

Art. 3º (VETADO)

Art. 4º A Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 2º-a. É vedado ao empregador doméstico efetuar descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia.

§ 1º Poderão ser descontadas as despesas com moradia de que trata o caput deste artigo quando essa se referir a local diverso da residência em que ocorrer a prestação de serviço, e desde que essa possibilidade tenha sido expressamente acordada entre as partes.

§ 2º As despesas referidas no caput deste artigo não têm natureza salarial nem se incorporam à remuneração para quaisquer efeitos."

"Art. 3º O empregado doméstico terá direito a férias anuais remuneradas de 30 (trinta) dias com, pelo menos, 1/3 (um terço) a mais que o salário normal, após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família." (NR)

"Art. 3º-a. (VETADO)"

"Art. 4º-a. É vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto."

"Art. 6º-a. (VETADO)"

"Art. 6º-b. (VETADO)"

Art. 5º O disposto no art. 3º da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, com a redação dada por esta Lei, aplica-se aos períodos aquisitivos iniciados após a data de publicação desta Lei.

Art. 6º (VETADO)

Art. 7º (VETADO)

Art. 8º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos em relação às contribuições patronais pagas a partir do mês de janeiro de 2006.

Art. 9º Fica revogada a alínea a do art. 5º da Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949.

Verifica-se que a legislação brasileira, no decorrer do tempo, promoveu diversas melhorias e concedeu direitos aos empregados domésticos, equiparando-os, em muitas situações, aos empregados em geral.

2.3 TIPOS DE CONTRATOS DE TRABALHO DOMÉSTICO

2.3.1 Contrato de Trabalho Doméstico a Título de Experiência

O contrato de trabalho doméstico a título de experiência é plenamente cabível e deverá respeitar o disposto no art. 443, da CLT. O contrato de trabalho a título de experiência nada mais é do que um contrato por prazo determinado.

O referido artigo consolidado estabelece:

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

§ 1º. Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada. (Antigo parágrafo único renomeado pelo Decreto-Lei nº 229, de 28.02.1967, DOU 28.02.1967)

§ 2º. O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

- a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;
- b) de atividades empresariais de caráter transitório;
- c) de contrato de experiência.

O parágrafo único do art. 445, da CLT, prevê que “o contrato de experiência não poderá exceder de 90 (noventa) dias”. A Súmula nº 188, do Tribunal Superior do Trabalho, ao tratar do assunto, determina que “o contrato de

experiência pode ser prorrogado, respeitado o limite máximo de 90 (noventa) dias. (Res. 10/1983, DJ 09.11.1983)”.

Lídia Maejima e Neide Akiko Fugivala Pedroso ensinam¹¹:

É perfeitamente possível a contratação do trabalho doméstico a título de experiência. Contudo, esta contratação só será possível pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, incluindo-se a prorrogação, que será possível apenas uma única vez.

(...)

No término do prazo do contrato de trabalho doméstico por experiência, você deverá dispensar, imediatamente, o empregado. Nesse caso, a rescisão será feita sem qualquer ônus do aviso prévio.

No entanto, se você não dispensar o empregado e deixar ultrapassar o prazo, ainda que seja por um único dia, o contrato de experiência ficará automaticamente prorrogado, transformando-se em contrato de trabalho doméstico por prazo indeterminado e, aí, sim, com todos os ônus do aviso prévio, quando da rescisão (1/12 de férias, acrescidos de 1/3 constitucional e 1/12 do 13º salário).

Portanto, para a contratação do empregado doméstico por experiência, bastará assinatura do contrato pelo empregador e pelo empregado, bem como a anotação da CTPS, com menção expressa do contrato de experiência no campo “anotações gerais” da referida carteira.

2.3.2 Contrato de Empregado Doméstico Diarista

A expressão “diarista” indica apenas a forma de pagamento do salário do empregado doméstico, que também pode ser mensalista.

Primeiramente há que se diferenciar o empregado doméstico diarista do trabalhador eventual ou autônomo.

¹¹ MAEJIMA, Lídia; PEDROSO, Neide Akiko Fugivala. **Manual prático do empregador doméstico**. 2. ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 57-58.

Na hipótese do trabalho ser realizado de forma contínua, sem interrupção, de forma sucessiva, o trabalhador será empregado diarista. Caso o trabalho for realizado de forma não contínua, o trabalhador será eventual ou autônomo.

Caso fique caracterizada a continuidade na prestação de serviços, sem qualquer interrupção e de forma sucessiva, há que se reconhecer o estabelecimento do vínculo empregatício com o prestador de serviços domésticos diarista¹².

O contrato de trabalho com o empregado doméstico diarista deverá ser formalizado e anotado na CTPS do obreiro¹³.

2.3.3 Contrato de Trabalho por Prazo Indeterminado

O contrato de trabalho por prazo indeterminado é aquele celebrado entre o empregador e o empregado doméstico, quando este exerce suas atividades de forma contínua, sucessiva e sem interrupção, na residência daquele.

É o contrato de trabalho celebrado com o chamado “empregado doméstico normal”, ou seja, do empregado que comparece à residência do empregador todos os dias, de segunda-feira a sábado, para realizar seu trabalho, mediante remuneração mensal.

O ideal é a formalização de contrato escrito prevendo todas as avenças pactuadas pelas partes e a anotação do contrato de trabalho na CTPS do empregado doméstico¹⁴.

¹² MAEJIMA, Lúcia; PEDROSO, Neide Akiko Fugivala. **Manual prático do empregador doméstico**. 2. ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 61.

¹³ FONSECA, José Geraldo da. **Vá procurar seus direitos: tudo sobre empregados domésticos**. Rio de Janeiro, RJ: Gryphus, 2005, p. 33-36.

¹⁴ MAEJIMA, op. cit., p. 65.

2.3.4 Contrato de Emprego com Vários Empregadores

Um empregado pode ser contratado por mais de um empregador doméstico, fato comum em se tratando de contratação de vigia de residências, que cuida de várias casas, recebendo remuneração dos proprietários de todas. Nessa hipótese, todos os empregadores serão solidários para efeitos das obrigações trabalhistas do empregado.

No preenchimento da CTPS do empregado doméstico em referência, deverá constar no campo “empregador” o nome de apenas um dos empregadores, seguido da expressão “e outros”, sendo que, no contrato de trabalho deverá ser preenchido com os nomes e qualificações de todos os empregadores.

Neste caso, o empregado doméstico (vigia) terá os mesmos direitos dos empregados domésticos mensalistas comuns.

Caso os empregadores queiram avaliar e conhecer melhor o obreiro, poderá ser firmado contrato de trabalho a título de experiência, antes de firmarem contrato por prazo indeterminado¹⁵.

2.3.5 Contrato do Trabalhador Eventual ou Autônomo

A forma como os serviços são prestados é o principal diferenciador entre o empregado doméstico comum e o trabalhador eventual.

Se o trabalho prestado for de forma contínua, seguida e sucessiva, o empregado será comum. Eventual é aquele em que o trabalhador é contratado para realizar, especificamente, um serviço ocasional, esporádico, sem ter por objeto a necessidade normal do contratante. Pode-se citar como exemplo a faxineira que é

¹⁵ MAEJIMA, Lídia; PEDROSO, Neide Akiko Fugivala. **Manual prático do empregador doméstico**. 2. ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 67-68.

contratada para realizar uma limpeza especial na casa recém-construída ou reformada, a cozinheira que faz um almoço ou jantar somente numa determinada ocasião especial.

O trabalhador autônomo, por sua vez, é independente no ajuste e na execução do serviço contratado. É o pequeno empresário, cuja empresa consiste em sua atividade pessoal. Trata-se do trabalho por conta própria. A permanência dos serviços prestados pelo trabalhador autônomo ao mesmo tomador, com razão de continuidade poderá transformá-lo em empregado doméstico, especialmente quando desaparecer o relacionamento do trabalhador com clientela múltipla, afetando a sua independência, passando a subordinar-se a um determinado e específico contratante.

O contrato do trabalhador eventual ou autônomo, como o contrato de empregado doméstico comum, pode ser feito por escrito ou verbalmente. Na hipótese do contrato escrito, o mesmo deverá ser redigido de forma simples, apenas para constar o combinado verbalmente¹⁶.

2.4 CARACTERÍSTICAS DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA DOMÉSTICA

2.4.1 Pessoalidade

A pessoalidade é o atributo pelo qual o empregado, investido de individualidade, exerce as atividades estabelecidas no contrato de trabalho.

¹⁶ MAEJIMA, Lídia; PEDROSO, Neide Akiko Fugivala. **Manual prático do empregador doméstico**. 2. ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 72.

Cláudia Cavalcante Normando faz interessante reflexão sobre o assunto aqui tratado¹⁷:

No trabalho doméstico, a pessoa contratada transporta não somente sua força de trabalho, mas também um senso relacional psicológico especial, que envolve a família do empregador, posto que a relação familiar é íntima, expressiva e formadora da personalidade de seus membros. Assim, a pessoalidade faz-se essencial ao labor doméstico.

2.4.2 Subordinação

Mauricio Godinho Delgado, ao tratar a subordinação, ensina¹⁸:

A subordinação corresponde ao pólo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços.

A subordinação é uma das características da relação contratual trabalhista por meio de um aspecto relacional: de um lado o poder diretivo; do outro, a disposição do empregado em permitir ser dirigido.

No trabalho doméstico, a característica da subordinação fica mais evidente, devido à sensível diferença econômica, social, na maioria dos casos, bem como ao aspecto cultural.

A inexistência da subordinação estabelece o parâmetro para distinguir-se uma relação empregatícia de uma relação trabalhista autônoma¹⁹.

¹⁷ NORMANDO, Cláudia Cavalcante. **Trabalho doméstico: valores jurídicos e dignidade humana**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 55.

¹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9ª ed., São Paulo, SP: LTr, 2010, p. 281.

¹⁹ NORMANDO, op. cit., p. 57.

2.4.3 Onerosidade

A força de trabalho do empregado, colocada à disposição do empregador, dentro de uma relação empregatícia, deve corresponder a um benefício econômico para o trabalhador.

Alice Monteiro de Barros, ao tratar dos pressupostos ensejadores da relação empregatícia, observa²⁰:

Outro pressuposto do conceito de empregado é o salário, visto como contraprestação devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado em virtude do contrato de trabalho. Poderá ser pago em dinheiro ou *in natura* (alimentação, habitação, etc.).

A onerosidade manifesta-se objetivamente pelo pagamento ao empregado, em dinheiro ou parcialmente em utilidades e, subjetivamente, pela intenção contraprestativa. O pagamento por meio de utilidades deve ser evitado, pois retira do empregado a liberdade, a autonomia, passando ao empregador o controle sobre a individualidade da pessoa do seu empregado, principalmente quando do exercício do trabalho doméstico, em que o empregado desenvolve sua atividade, quase sempre isoladamente.

2.4.4 Continuidade

A continuidade vem a ser a permanência absoluta do empregado à disposição do empregador.

Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore são incisivos ao tratarem sobre esse pressuposto de caracterização do emprego doméstico²¹:

²⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed., São Paulo, SP: LTr, 2010, p. 266.

²¹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do trabalho doméstico**. 3. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 26.

Quanto a este pressuposto, entendemos que o legislador preferiu não repetir a expressão utilizada no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (serviços de natureza não eventual) na caracterização do empregado comum, de forma a não correr o risco de configurar, como doméstico típico, a figura da diarista.

Mauricio Godinho Delgado faz importante reflexão acerca do assunto²²:

O mesmo raciocínio pela rejeição celetista da teoria da descontinuidade não poderia deixar de chegar à conclusão inversa no que tange à Lei do Trabalho Doméstico. Esta lei claramente evitou a expressão celetista consagrada *serviços de natureza não eventual*; ela preferiu referir-se a *serviços de natureza contínua* quando tratando do pressuposto da não eventualidade (art. 1º, Lei nº 5.859/72). Nesse caso, a diferença de expressões (continuidade *versus* não eventualidade) teria resultado da intenção legal de não enquadrar na figura técnica-jurídica de empregado doméstico o trabalhador eventual doméstico, conhecido como *diarista* (trata-se, é claro, do real diarista, trabalhador descontínuo doméstico, que comparece um ou dois dias por semana ou quinzena à residência).

Entende-se, portanto, ser o chamado “diarista” trabalhador eventual, um prestador de serviços sem vínculo empregatício doméstico, considerando que tal trabalhador exerce sua atividade somente em alguns dias da semana e, em muitos casos, atendendo a diversos padrões, restando assim inexistentes as características de trabalho contínuo e exclusivo. Contudo, se caracterizada a prestação de serviços de forma contínua, sem interrupção e de forma sucessiva, haverá a caracterização da relação trabalhista doméstica.

2.4.5 Não Objetividade de Lucro

A Lei dos Domésticos (Lei nº 5.859/1972) dispõe acerca de outro elemento caracterizador da relação trabalhista doméstica, usando a expressão “finalidade não lucrativa”.

A não objetividade de lucro no contrato trabalhista doméstico é o elemento que melhor expressa a referida relação jurídica laboral.

²² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 274-275.

Cláudia Cavalcante Normando faz importante reflexão sobre a matéria aqui tratada²³:

É elementar que se entenda que toda relação contratual de prestação de serviços tem natureza econômica, porém, a essência da relação aqui estudada é a de prestação de serviços que não tenha o empregado a finalidade, direta, da consecução de aumento patrimonial.

(...)

O ponto lógico de todo entendimento recai na feição do trabalho doméstico como uma atividade não produtiva no sentido capitalista, mas tão-somente no aspecto social familiar.

(...)

Esclarecemos que havendo lucro, mesmo a atividade sendo doméstica, ou seja, em âmbito familiar, ocorre o vínculo regido pela CLT. Como exemplo podemos citar: o motorista que dedica seu trabalho ao diretor de uma empresa em suas atividades profissionais; a cozinheira que faz bolos e tortas destinadas à venda; a arrumadeira que troca as peças de cama de quartos alugados na residência; o jardineiro que cultiva plantas para venda. Diante dos exemplos, conclui-se não ser a natureza do trabalho que irá definir se é ou não doméstico, mas a existência de lucratividade.

Na hipótese de um empregado exercer, no âmbito familiar, uma atividade doméstica e outra não doméstica, atribui-se-lhe vínculo empregatício comum, eis que mais benéfico, já que abrange maior número de direitos trabalhistas.

2.4.6 Prestação para o Âmbito Familiar

O trabalho doméstico é caracterizado pela prestação de serviços em âmbito residencial.

A caracterização espacial para o exercício do trabalho doméstico, em âmbito familiar, repercute não só sobre o local de moradia particular dos indivíduos, onde vivam como unidade familiar prevista na Constituição Federal de 1988, ou mesmo no Código Civil de 2002, como também em qualquer espaço, desde que seja o labor destinado aos membros de uma residência em sua essência individual.

²³ NORMANDO, Cláudia Cavalcante. **Trabalho doméstico: valores jurídicos e dignidade humana**. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 62-63.

A Lei nº 5.589/1972, em seu art. 1º, afirma ser o empregado doméstico *“aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas.”*

Apesar de o empregador doméstico ser pessoa física, o serviço doméstico é prestado para toda a comunidade familiar, não como pessoa jurídica, mas como sujeito passivo plúrimo.

No âmbito residencial, estão também compreendidos os sítios, casas de veraneio, chácaras, visto que há um prolongamento da residência²⁴.

Mauricio Godinho Delgado conclui²⁵:

Não há possibilidade de pessoa jurídica ser tomadora de serviço doméstico. Apenas a pessoa física, individualmente ou em grupo unitário, pode ocupar o polo passivo dessa relação jurídica especial.

(...)

A expressão utilizada pela Lei nº 5.589/1972 designa, na verdade, todo ambiente que esteja vinculado à vida pessoal do indivíduo ou da família, onde não produza valor de troca, mas essencialmente atividade de consumo. Desse modo, a expressão deve ser apreendida no seguinte sentido: *com respeito ao âmbito residencial destas ou para o âmbito residencial destas, ou, ainda, em função do âmbito residencial da pessoa ou família.*

Isso significa que a noção de *âmbito residencial* abrange não somente a específica moradia do empregador, como, também, unidades estritamente familiares que estejam distantes da residência principal da pessoa ou família que toma o serviço doméstico. É o que ocorre com a casa de campo, a casa de praia, além de outras extensões da residência, como barracão para uso próprio, se houver. No caso do motorista, enfermeiro, etc., o deslocamento para fora da residência, no exercício das funções domésticas (viagens, etc.), não descaracteriza, por óbvio, a relação. O que se considera essencial é que *o espaço de trabalho se refira ao interesse pessoal ou familiar, apresentando-se aos sujeitos da relação de emprego em função da dinâmica estritamente pessoal ou familiar do empregador.*

²⁴ NORMANDO, Cláudia Cavalcante. **Trabalho doméstico: valores jurídicos e dignidade humana**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 64-66.

²⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 360-362.

3 OS EMPREGADOS DOMÉSTICOS

3.1 CONCEITO

A Lei nº 5.859/1972 assim conceitua o empregado doméstico:

Art. 1º. Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta lei.

Delaíde Alves Miranda Arantes faz as seguintes observações acerca da conceituação e definição do empregado doméstico²⁶:

Pode ainda ser definido como o trabalhador do lar, ou de outra extensão da residência, prestando serviços à família, mas no âmbito residencial, desde que esses serviços não sejam utilizados em proveito de atividade com fins lucrativos. A distinção do trabalho doméstico é o fim para o qual ele se destina. Não pode ser em proveito de atividade lucrativa do empregador.

O conceito de empregado doméstico indica os pressupostos para a configuração dessa espécie de trabalhador, devendo o serviço ser prestado necessariamente por pessoa física, em caráter contínuo, no âmbito residencial de uma pessoa ou família e sem destinação lucrativa.

Mauricio Godinho Delgado assim conceitua o empregado doméstico²⁷:

Tecnicamente, empregado doméstico é a pessoa física que presta, com pessoalidade, onerosidade e subordinadamente, serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, em função do âmbito residencial destas.

Sergio Pinto Martins faz importante observação²⁸:

²⁶ ARANTES, Delaíde Alves Miranda. **O trabalho doméstico: direitos e deveres**. 6. ed., Goiânia: AB, 2003, p. 13.

²⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed., São Paulo, SP: LTr, 2010, p. 354.

²⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10. ed., São Paulo, SP: Atlas, 2009, p. 7.

Necessariamente, não é a natureza do trabalho do empregado que irá definir se ele é ou não doméstico, mas a existência de lucratividade na atividade do empregador.

E, por fim, é importante citar o conceito dado por Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore ao empregado doméstico²⁹:

Arrematando, portanto, este primeiro capítulo, podemos enunciar o nosso conceito de empregado doméstico, que 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 atividade sem fins lucrativos.

3.2 DIREITOS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS

3.2.1 Registro do Contrato de Trabalho na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS

A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) é um instrumento comprovador da relação trabalhista.

Segundo Magno Luiz Barbosa³⁰:

A Carteira de trabalho foi instituída pelo Decreto nº 21.175, de 21 de março de 1932, regulamentado pelo Decreto nº 22.035, de 29 de outubro de 1932. A Carteira de Trabalho e Previdência Social trata-se de documento obrigatório para toda pessoa que venha a prestar algum tipo de serviço a outra pessoa, inclusive o empregado doméstico.
(...)

Ressalte-se que a Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS é emitida pelo Ministério do Trabalho e Emprego (...).

²⁹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo e VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do trabalho doméstico**. 3. ed., São Paulo, SP: LTr, 2006, p. 25.

³⁰ BARBOSA, Magno Luiz. **Manual do trabalho doméstico**. São Paulo, SP: LTr, 2008, p. 76.

Todo empregado doméstico deve, ao ser admitido, apresentar sua CTPS ao empregador para anotação do contrato de trabalho e demais observações inerentes à relação, conforme determina a Lei nº 5.859/1972, em seu art. 2º, I:

Art. 2º. Para admissão ao emprego deverá o empregado doméstico apresentar:

I - Carteira de Trabalho e Previdência Social.

A anotação da CTPS é um direito-dever. O empregador não somente deve como tem o direito à anotação; já o empregado doméstico tem de apresentá-la ao empregador para anotação³¹.

3.2.2 Férias anuais remuneradas com um terço a mais

Estabelece o art. 3º, da Lei nº 5.859/1972, com redação dada pela Lei nº 11.324/2006:

Art. 3º. O empregado doméstico terá direito a férias anuais remuneradas de 30 (trinta) dias com, pelo menos, 1/3 (um terço) a mais que o salário normal, após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família.

Existe alguma controvérsia na doutrina, no tocante à aplicabilidade aos empregados domésticos das férias proporcionais, da dobra da parcela não quitada de férias, da proporcionalidade para o cálculo do número de dias a serem gozados a título de férias, e se os 30 dias de férias seriam corridos ou incidentes apenas em dias úteis.

A doutrina é controvertida a esse respeito.

³¹ NORMANDO, Cláudia Cavalcante. **Trabalho doméstico: valores jurídicos e dignidade humana**. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 125.

Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore têm o seguinte posicionamento³²:

Interessante frisar que o novo art. 3º da Lei nº 5.859/72 não estabelece se os 30 dias serão corridos ou úteis, mas chegamos à conclusão que a vontade do legislador nacional foi equiparar o empregado doméstico ao empregado celetista e não dar um período de férias que poderia chegar a quase 40 dias de férias, dependendo do início e do mês de gozo de férias. Desta forma, prevalecendo, portanto, a legislação infraconstitucional inferior, quer seja, o Decreto Regulamentador, entendemos que não há como se aceitar outra tese senão a de que improcede qualquer alegação no sentido de aplicabilidade do instituto das férias proporcionais ou dobradas, bem como do escalonamento do art. 130 da Consolidação das Leis do Trabalho. Por fim, quanto à remuneração das férias, esta deve ser paga efetivamente com o acréscimo de 1/3 (um terço), por uma imposição constitucional, contida no art. 7º, XVII, da Constituição Federal de 1988 ("gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal").

Mauricio Godinho Delgado possui o seguinte entendimento acerca da matéria aqui tratada³³:

Por outro lado, é comum não se considerarem aplicáveis aos domésticos preceitos como férias proporcionais e dobra da parcela não quitada de férias, ao fundamento de não existir previsão específica na Lei nº 5.859/1972. Entretanto, o argumento é falho. Em primeiro lugar, o Decreto nº 71.885/1973, ao regulamentar a lei especial a que se reportava (Lei do Trabalho Doméstico, 5.859/72), determinou a aplicação do capítulo celetista referente a férias à categoria dos domésticos (arts. 2º e 6º, Decreto nº 71.885/1973). Em segundo lugar, mesmo que não se aceite a extensão feita pelo Regulamento da Lei do Doméstico, este diploma legal conferiu à categoria o direito ao instituto de férias anuais remuneradas, apenas com a particularidade do prazo de 20 dias úteis. Ora, a estrutura e dinâmica do instituto é dada pela CLT, que passou, desse modo, no compatível, a ser necessariamente aplicada à categoria doméstica. Por esta razão, cabem aos empregados domésticos as parcelas de férias proporcionais e a dobra celetista incidente sobre as verbas pagas a destempo. Em contraponto a isso, perde direito a férias o trabalhador doméstico que faltar injustificadamente ao serviço, no montante proporcional ao estabelecido na CLT; também ficará privado de suas férias aquele doméstico que tiver gozado mais de 30 dias de licença remunerada concedida pelo empregador (arts. 130 e 133, CLT).

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho tem se posicionado no sentido de acolher a aplicabilidade das férias proporcionais e em dobro aos empregados domésticos, *in verbis*:

³² PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do trabalho doméstico**. 3. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 90.

³³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 365.

Ementa:

EMPREGADO DOMÉSTICO - FÉRIAS PROPORCIONAIS E EM DOBRO - PRINCÍPIO DA IGUALDADE. 1. A Constituição Federal assegurou ao empregado doméstico o direito às **férias** nas mesmas condições dos demais empregados, sem fazer nenhuma restrição. Inteligência do art. 7º, XVII, e parágrafo único, da CF. 2. Nesse contexto, visualiza-se que a -mens legis- do Constituinte originário foi de conceder isonomia entre empregados **domésticos** e trabalhadores regidos pela CLT no que tange às **férias**, sendo decorrência lógica de tal igualdade tanto o direito à percepção do valor correspondente ao período proporcional trabalhado, quanto o direito ao pagamento em dobro das **férias** não concedidas. 3. De outra parte, a SBDI-1 desta Corte tem se posicionado no sentido de ser devido ao empregado doméstico tanto o pagamento proporcional das **férias**, quanto à dobra legal pela concessão das **férias** após o prazo legal. **Recurso de revista parcialmente conhecido e desprovido.**³⁴

Ementa:

RECURSO DE REVISTA - EMPREGADO DOMÉSTICO - FÉRIAS - DOBRO LEGAL - APLICABILIDADE - PRINCÍPIO DA IGUALDADE 1. A Constituição da República, ao estabelecer o rol dos direitos trabalhistas com *status* constitucional, assegurou aos empregados domésticos o direito à fruição das férias, com o respectivo adicional, em igualdade com os demais trabalhadores. Nota-se, assim, o intuito do poder constituinte originário de melhor amparar os trabalhadores domésticos. 2. Recentes modificações legislativas autorizam a conclusão de que há um movimento histórico que revela a tendência normativa de tornar cada vez mais equitativos os direitos dos trabalhadores domésticos em relação aos direitos usufruídos pelos demais empregados. 3. Com efeito, a Lei nº 11.324/2006 alterou o art. 3º da Lei nº 5.859/72, ampliando o período de férias dos empregados domésticos para 30 dias, em paridade com os demais trabalhadores. A mesma lei estendeu às empregadas domésticas gestantes o direito à estabilidade, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. A Lei nº 10.208/2001, por sua vez, acrescentou o art. 3º-A à lei de regência do empregado doméstico, para autorizar a inclusão facultativa do empregado no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. 4. Essas alterações legislativas, lidas à luz do princípio da igualdade, autorizam a concluir que, cada vez mais, tem-se tornado insustentável a manutenção da desigualdade de direitos entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores. 5. Ressalte-se que, confirmando o acima disposto, o Decreto nº 71.885 (que regulamentou a Lei nº 5.859/72), já em 1973, reconheceu que, no tocante às férias - entre as quais se inclui a indenização por sua não concessão -, as disposições da CLT são aplicáveis também ao empregado doméstico. **FÉRIAS - PERÍODO DE CONDENAÇÃO - TERÇO CONSTITUCIONAL** O apelo encontra-se desfundamentado, porquanto não está amparado em nenhuma das hipóteses de cabimento previstas no artigo 896 da CLT. **Recurso de Revista não conhecido.**³⁵

³⁴ Processo: RR - 97400-22.2008.5.15.0121 Data de Julgamento: 14/09/2010, Relatora Ministra: Maria Doralice Novaes, 7ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 24/09/2010. Disponível em: <<https://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>> Acesso em: 14 out. 2010.

³⁵ Processo: RR - 3195000-39.2007.5.09.0009 Data de Julgamento: 25/08/2010, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 27/08/2010. Disponível em: <<https://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/>> Acesso em: 14 out. 2010.

Doutrinadores de renome, tais como Alice Monteiro de Barros³⁶ e Sergio Pinto Martins³⁷, não concordam com a aplicação das férias em dobro para os domésticos.

Entende-se, por uma questão de equidade, que as férias de 30 dias serão gozadas pelos empregados domésticos, em dias corridos.

Atualmente, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho vem reconhecendo o direito aos empregados domésticos de receberem as férias proporcionais e em dobro com o abono constitucional de 1/3. Todavia, a proporcionalidade vem sendo aceita para reduzir o período de gozo de férias para os empregados domésticos que vierem a faltar injustificadamente ao trabalho durante o período aquisitivo de férias.

A equiparação entre o tratamento dado aos empregados comuns – celetistas – e aos empregados domésticos, no que tange às férias, parece ser uma tendência crescente, fulcrando-se nos princípios da igualdade e da proteção à dignidade da pessoa humana e ainda, no disposto no art. 2º, do Decreto Regulamentador da Lei dos Domésticos, nº 71.885/1973:

Art. 2º. Excetuando o Capítulo referente a férias, não se aplicam aos empregados domésticos as demais disposições da Consolidação das Leis do Trabalho.

Portanto, no tocante às férias, os empregados domésticos passaram a ver reconhecidos direitos há tanto tempo almejados.

³⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 360.

³⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 79-80.

3.2.3 Salário Mínimo

Aplica-se ao empregado doméstico o disposto no art. 7º, IV, da Constituição, que estabelece o salário mínimo como uma obrigação do empregador e direito do trabalhador:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

Cláudia Cavalcante Normando faz interessante ponderação a respeito do direito ao salário mínimo pelo empregado doméstico³⁸:

Com previsão constitucional (art. 7º, inciso IV), o salário mínimo é uma obrigação iniludível dos empregadores. Sobre ele, não há acordo para minorá-lo. A ordem pública determina o direito ao salário mínimo, sobrepondo-se à liberdade de estipulação do valor na contratação trabalhista. Tal preceito visa à proteção mínima do trabalhador, de modo a atender às necessidades do empregado e de sua família como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

O empregado doméstico também poderá receber o salário por hora ou por dia, desde que ganhe pelo menos o valor do salário mínimo horário ou diário, devendo ser observado, em tais casos, o disposto no § 1º, do art. 6º, da Lei nº 8.542/1992:

Art. 6º Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, por jornada normal de trabalho, capaz de satisfazer, em qualquer região do País, às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

§ 1º O salário mínimo diário corresponderá a um trinta avos do salário mínimo mensal, e o salário mínimo horário a um duzentos e vinte avos do salário mínimo.

³⁸ NORMANDO, Cláudia Cavalcante. **Trabalho doméstico: valores jurídicos e dignidade humana**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 125.

3.2.4 Repouso Semanal Remunerado

O repouso semanal remunerado está previsto na Constituição Federal, no art. 7º, XV, e é direito dos domésticos, conforme parágrafo único do mesmo artigo:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos.

(...)

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

Esse direito visa, além da proteção à capacidade física do empregado doméstico, à sua vida social. Por esse motivo, o constituinte estabeleceu que o repouso recaia de preferência aos domingos, que tradicionalmente é o dia de descanso e lazer da maioria da população brasileira.

Rodolfo Pamplona e Marco Antônio César Villatore fazem importante reflexão sobre o tema³⁹:

Não se quer dizer, entretanto, que não pode haver labor aos domingos. Ele é plenamente possível, contanto que haja a concessão de uma folga compensatória pelo trabalho no dia destinado ao repouso hebdomadário. Havendo trabalho no domingo, todavia, sem qualquer compensação em outro dia, esse valor do Descanso Semanal Remunerado, que já se encontra integrado no valor mensal do salário, deve ser pago separadamente por dia de descanso trabalhado, consistindo no que equivocadamente se chama de “pagamento em dobro do descanso”.

³⁹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do trabalho doméstico**. 3. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 92-93.

3.2.5 Licença à Gestante

A licença à gestante é um direito concedido à empregada doméstica, a teor do parágrafo único e inciso XVIII, do art. 7º, da Constituição Federal, com duração de 120 dias.

O referido artigo constitucional é incisivo a esse respeito:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

(...)

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

3.2.6 Licença-paternidade

A licença paternidade é assegurada ao empregado doméstico, conforme disposto no art. 7º, XIX, da Constituição Federal:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

(...)

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

É cediço que, até o presente momento, não foi criada lei específica que tutele a licença paternidade, portanto prevalece o art. 10, § 1º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que assim estabelece:

§ 1º. Até que a lei venha a disciplinar o disposto no artigo 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.

3.2.7 Décimo Terceiro Salário

O décimo terceiro salário é um direito constitucional garantido ao empregado doméstico, a teor do que dispõe o art. 7º, VIII e parágrafo único, da Carta Magna:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

(...)

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

Cláudia Cavalcante Normando faz breve comentário acerca do décimo terceiro salário como direito garantido aos empregados domésticos⁴⁰:

O décimo terceiro salário é assegurado aos domésticos pelo texto constitucional, art. 7º, VIII e parágrafo único, cuja disposição e regulamentação encontra-se prevista nas Leis 4.090/62, e 4.749/65 e nos Decretos 57.155/65 e 63.912/68.

A concessão do décimo terceiro salário (Gratificação de Natal) é compulsória, integrando-se ao salário, com sujeição aos descontos legais, e proteção legal quanto ao pagamento proporcional, em caso de rescisão do contrato de trabalho.

Por se tratar de pagamento compulsório, não possuindo caráter de liberalidade, o décimo terceiro salário integra o salário, o que por óbvio provocará também a sua integração nos cálculos da indenização, a sujeição aos descontos legais e a garantia da mesma proteção jurídica dispensada ao salário.

⁴⁰ NORMANDO, Cláudia Cavalcante. **Trabalho doméstico: valores jurídicos e dignidade humana**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 131.

3.2.8 Vale-transporte

O vale-transporte foi instituído no Brasil, pela Lei nº 7.418/1985, tendo sido regulamentado pelo Decreto nº 95.247/1987.

Esse benefício é devido ao empregado doméstico, por força do disposto no art. 1º, II, do Decreto nº 95.247/1987:

Art. 1º. São beneficiários do Vale-Transporte, nos termos da Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, os trabalhadores em geral, tais como:

(...)

II - os empregados domésticos, assim definidos na Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972.

Sergio Pinto Martins observa⁴¹:

O vale-transporte é devido ao empregado doméstico, por força do inciso II do art. 1º do Decreto nº 95.247/87.

O desconto do vale-transporte é decorrente de lei. Esta dispõe que o empregador pode descontar do salário do empregado até 6% de seu salário-base a título de fornecimento do transporte (parágrafo único do art. 4º da Lei nº 7.418). O restante do que exceder o referido percentual é arcado pelo empregador.

O vale-transporte concedido ao empregado não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer fins, não havendo inclusive a incidência de contribuição previdenciária sobre tal verba, conforme dispõe o art. 2º, da Lei nº 7.418/1985:

Art. 2º. O Vale-Transporte, concedido nas condições e limites definidos nesta lei, no que se refere à contribuição do empregador:

- a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos;
- b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;
- c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador.

⁴¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 56-57.

3.2.9 Inscrição do Empregado na Previdência Social como Segurado Obrigatório

O empregado doméstico é segurado obrigatório da Previdência Social, a teor do que dispõe o art.12, II, da Lei nº 8.212/1991:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos.

A inscrição do empregado doméstico na Previdência Social é feita com base no Decreto nº 3.048/1999, art. 18, II e art. 330 e seu parágrafo único:

Art. 18. Considera-se inscrição de segurado para os efeitos da previdência social o ato pelo qual o segurado é cadastrado no Regime Geral de Previdência Social, mediante comprovação dos dados pessoais e de outros elementos necessários e úteis a sua caracterização, observado o disposto no artigo 330 e seu parágrafo único, na seguinte forma:

(...)

II - empregado doméstico - pela apresentação de documento que comprove a existência de contrato de trabalho;

(...)

Art. 330. Com a implantação do Cadastro Nacional de Informações Sociais, todos os segurados serão identificados pelo Número de Identificação do Trabalhador, que será único, pessoal e intransferível, independentemente de alterações de categoria profissional e formalizado pelo Documento de Cadastramento do Trabalhador.

Parágrafo único. Ao segurado já cadastrado no Programa de Integração Social/Programa de Assistência ao Servidor Público não caberá novo cadastramento.

Lídia Maejima e Neide Akiko Fugivala Pedroso ensinam⁴²:

É obrigação do empregador arrecadar a contribuição do segurado-empregado a seu serviço (...) e recolhê-la junto ao INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social, juntamente com a parcela que lhe cabe (ao empregador), que é de 12% (doze por cento) sobre o salário de contribuição do empregado (art. 24 da Lei nº 8.212/91).

⁴² MAEJIMA, Lídia; PEDROSO, Neide Akiko Fugivala. **Manual prático do empregador doméstico**. 2. ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 34.

O recolhimento da contribuição previdenciária deverá ser realizado até o dia quinze do mês seguinte ao da competência, conforme art. 30, II e V, da Lei nº 8.212/1991:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

II - os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência;

(...)

V - o empregador doméstico está obrigado a arrecadar a contribuição do segurado empregado a seu serviço e a recolhê-la, assim como a parcela a seu cargo, no prazo referido no inciso II deste artigo.

3.2.10 Aviso Prévio

O aviso prévio é um direito do empregado doméstico e está previsto no art. 7º, XXI e parágrafo único, da Constituição Federal:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

(...)

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

Tratando-se de previsão constitucional, sem qualquer menção ou regulamentação dada pela Lei dos Domésticos (Lei nº 5.859/1972), deverá, nesse caso, ser aplicada a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

O texto consolidado a ser observado quanto ao aviso prévio é o previsto nos arts. 487 a 491, da CLT:

Art. 487. Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato, deverá avisar a outra da sua resolução, com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; II - trinta dias aos que perceberem por quinquena ou mês, ou que tenham mais de doze meses de serviço na empresa.

§ 1º. A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º. A falta de aviso por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

§ 3º. Em se tratando de salário pago na base de tarefa, o cálculo, para os efeitos dos parágrafos anteriores, será feito de acordo com a média dos últimos doze meses de serviço.

§ 4º. É devido o aviso prévio na despedida indireta. § 5º O valor das horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado.

§ 6º O reajustamento salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período do aviso, que integra seu tempo de serviço para todos os efeitos legais.

Art. 488. O horário normal de trabalho do empregado, durante o prazo do aviso, e se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, será reduzido de duas horas diárias, sem prejuízo do salário integral.

Parágrafo único. É facultado ao empregado trabalhar sem a redução das 2 (duas) horas diárias prevista neste artigo, caso em que poderá faltar ao serviço, sem prejuízo do salário integral, por 1 (um) dia, na hipótese do inciso I, e por 7 (sete) dias corridos, na hipótese do inciso II do artigo 487 desta Consolidação.

Art. 489. Dado o aviso prévio, a rescisão torna-se efetiva depois de expirado o respectivo prazo, mas, se a parte notificante reconsiderar o ato, antes do seu termo, à outra parte é facultado aceitar ou não a reconsideração.

Parágrafo único. Caso seja aceita a reconsideração ou continuando a prestação depois de expirado o prazo, o contrato continuará a vigorar, como se o aviso prévio não tivesse sido dado.

Art. 490. O empregador que, durante o prazo do aviso prévio dado ao empregado, praticar ato que justifique a rescisão imediata do contrato, sujeita-se ao pagamento da remuneração correspondente ao prazo do referido aviso, sem prejuízo da indenização que for devida.

Art. 491. O empregado que, durante o prazo do aviso prévio, cometer qualquer das faltas consideradas pela lei como justas para a rescisão, perde o direito ao restante do respectivo prazo.

Sergio Pinto Martins faz importante reflexão acerca do aviso prévio na relação trabalhista doméstica⁴³:

Será o aviso prévio devido tanto pelo empregador que dispensa o empregado como pelo empregado que quiser se retirar do emprego. Quando o empregado doméstico for dispensado por justa causa o aviso prévio não será devido. Mesmo o empregador tem direito a receber o aviso prévio por parte do empregado doméstico, quando o doméstico pede demissão, justamente pelo fato de que conta com a pessoa e deve ter um espaço de tempo também para procurar outra para fazer a função daquela que sai do emprego. De preferência, o aviso prévio deve ser comunicado por escrito – embora a lei não contenha disposição expressa nesse sentido –, principalmente para se evitar as discussões em torno de quem dispensou ou pediu demissão, ainda mais no trabalho doméstico, que envolve dose maior de desconfiança, pelo fato de ser desenvolvido na própria residência do empregador.

Na prática, o empregador não irá querer que o empregado cumpra aviso prévio por ele dado ou que o empregado que quer se retirar do serviço também o faça, justamente porque nesse momento a confiança entre as

⁴³ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 97.

partes fica abalada e não convém ao primeiro continuar com o segundo em sua residência.

Verifica-se, portanto, que o aviso prévio é um direito assegurado ao empregado doméstico e tem como principal finalidade comunicar à outra parte o fim do contrato de trabalho, para que o empregado possa procurar novo emprego e o empregador, nova pessoa para prestar-lhe serviços.

3.2.11 Aposentadoria

A aposentaria é um direito do empregado doméstico, com base na Constituição Federal, art. 7º, XXIV e parágrafo único:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIV - aposentadoria;

(...)

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

O empregado doméstico tem direito às seguintes aposentadorias: por invalidez, por idade e por tempo de contribuição.

A aposentadoria por invalidez do empregado doméstico está prevista no art. 43, § 1º, letra b, da Lei nº 8.213/1991:

Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.

§ 1º. Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:

(...)

b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias.

A concessão da aposentadoria por invalidez somente será concedida após a verificação da condição de incapacidade, por meio de laudo médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado ser acompanhado de médico de sua confiança, arcando com os honorários do profissional por si contratado.

A aposentadoria por idade do empregado doméstico está prevista nos arts. 48 e 49, I, da Lei nº 8.213/1991:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a.

Sergio Pinto Martins faz a seguinte observação no que toca à aposentadoria por idade⁴⁴:

O homem terá direito a aposentadoria por idade aos 65 anos e a mulher aos 60 anos. A aposentadoria por idade será compulsória aos 70 anos para o homem e aos 65 anos para a mulher. O período de carência será de 180 contribuições. A renda mensal inicial será de 70% do salário-de-benefício, mais 1% em relação a cada grupo de 12 contribuições, até atingir 100%.

A aposentadoria por tempo de contribuição do empregado doméstico está prevista no art. 52, da Lei nº 8.213/1991:

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino.

Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore esclarecem⁴⁵:

Já a *aposentadoria por tempo de serviço*, atualmente, *tempo de contribuição*, é concedida ao empregado doméstico, desde que ele tenha trinta e cinco anos de contribuição, se homem, ou trinta, se mulher. Caso se tenha filiado à Previdência Social antes de 15 de dezembro de 1998, poderá aposentar-se, desde que tenha 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos de idade, se mulher, contribuindo por mais 40% do tempo que faltaria para

⁴⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10ª ed., São Paulo, SP: Atlas, 2009, p. 118.

⁴⁵ PAMPLONA FILHO, Rodolfo e VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do trabalho doméstico**. 3ª ed., São Paulo, SP: LTr, 2006, p. 107.

aposentar-se, respectivamente, aos 30 ou aos 25 anos de Contribuição, tendo em vista as disposições do art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

3.2.12 Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS

O FGTS foi estendido aos empregados domésticos por meio da Lei nº 10.208/2001.

A referida lei acrescentou à Lei nº 5.859/1972 (Lei dos Domésticos) o art. 3-A, que prevê o seguinte:

Art. 3º-A. É facultada a inclusão do empregado doméstico no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, de que trata a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, mediante requerimento do empregador, na forma do regulamento.

A matéria foi regulamentada pelo Decreto nº 3.361/2000.

Trata-se de faculdade do empregador que poderá, ou não, requerer a inclusão do empregado doméstico no FGTS.

Sergio Pinto Martins faz observações pertinentes acerca do assunto⁴⁶:

O fato de o FGTS passar a ser facultativo importa dizer que poucos empregadores irão concedê-lo ao doméstico, por inexistir prestação compulsória para o pagamento daquela contribuição social, sendo, portanto, uma obrigação voluntária. Não há inclusive sanção ao empregador doméstico pela não-concessão do FGTS ao empregado. Se for aumentado o custo do trabalho doméstico, os empregadores não irão conceder o direito. Verifica-se, na prática, que muitos empregados domésticos não são sequer registrados. Quando o são, o empregador anota na CTPS do empregado importância inferior a de seu real salário, visando ter um custo menor no recolhimento da contribuição previdenciária.

Em razão da crise econômica por que passa o país, poucos empregadores irão querer pagar o FGTS, que pode até implicar a suspensão de postos de trabalho na área, caso aquela contribuição se torne obrigatória para o empregador. Talvez fosse melhor a concessão de um incentivo ao empregador, de poder abater todas as despesas com o doméstico em sua declaração de imposto de renda. Em troca, o FGTS passaria a ser um direito do trabalhador.

⁴⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 60.

A inclusão do empregado doméstico no FGTS é irretratável com relação ao respectivo vínculo contratual e sujeita o empregador às obrigações e penalidades previstas na Lei nº 8.036/1990, conforme disposto no art. 2º, do Decreto nº 3.361/2000.

A alíquota do FGTS de 8% incidirá sobre a remuneração do empregado.

O FGTS para o doméstico não deixou de ser uma conquista trabalhista e pode tornar-se um diferencial na contratação, no caso dos empregadores que se proponham a promover a inclusão do empregado no FGTS e a efetuar os depósitos respectivos.

3.3 DIREITOS TRABALHISTAS COMUNS NÃO ASSEGURADOS AOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS

3.3.1 Horas Extras

Sergio Pinto Martins assim define horas extras⁴⁷:

Horas extras são as prestadas além do horário contratual, legal ou normativo, que devem ser remuneradas com o adicional respectivo.

O art. 7º, XIII, da Constituição Federal, prevê que a duração do trabalho é de 8 horas diárias e 44 semanais.

Relativamente à jornada de trabalho, o empregado doméstico pode trabalhar mais de 8 horas diárias e 44 semanais, uma vez que não lhe é aplicável o disposto no art. 7º, XIII, da Constituição Federal, e nem mesmo o adicional previsto no inciso XVI, uma vez que excluídos da previsão constante do parágrafo único do referido artigo constitucional, que dispõe sobre os direitos dos domésticos.

⁴⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10ª ed., São Paulo, SP: Atlas, 2009, p. 70.

Esclareça-se que a CLT não se aplica ao empregado doméstico, a teor do art. 7º, a, portanto não fazendo ele jus a intervalo durante a jornada de trabalho de pelo menos uma hora (art. 71) e nem mesmo do intervalo de 11 horas entre uma jornada e outra (art. 66).

A jornada de trabalho do doméstico não é legalmente tipificada, nem a Constituição Federal trata do tema.

No tocante ao intervalo para descanso e refeição, apesar de não haver qualquer previsão constitucional ou legal sobre o tema, é aconselhável que o empregador conceda um intervalo razoável ao doméstico, sem que haja uma prefixação do número de horas ou minutos para tal finalidade⁴⁸.

Lição de Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore é esclarecedora sobre o tema⁴⁹:

Juntamente com os trabalhadores previstos no art. 62 e incisos da Consolidação das Leis do Trabalho, os empregados domésticos, no vigente Direito Positivo brasileiro, estão excluídos da proteção legal de limitação de jornada.

Logo, inexistindo jornada máxima de trabalho para o empregado doméstico, consequentemente, não há direito a pagamento de hora extraordinária.

Sendo assim, não há como se negar que o doméstico, residente no local de trabalho, pode ser obrigado a trabalhar a qualquer hora, desde que provada a necessidade.

Entretanto, uma ressalva precisa ser feita. Acreditamos que essa ausência de limitação legal de jornada não é motivo para abuso de direito por parte do empregador doméstico.

3.3.2 Adicional Noturno

O trabalho noturno do empregado urbano é considerado o que for realizado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, a teor do que dispõe o art. 73, § 2º, da CLT. O adicional noturno é de 20% (art. 73, da CLT). A hora noturna é reduzida para 52 minutos e 30 segundos conforme estabelece o art. 73, § 1º, da CLT.

⁴⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 70-72.

⁴⁹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do trabalho doméstico**. 3. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 111.

O empregado rural, por sua vez, tem considerado como hora noturna o período trabalhado entre as 21 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, na lavoura, e entre as 20 horas de um dia e as 4 horas do dia seguinte, na pecuária, conforme art. 7º, da Lei nº 5.889/1973. O trabalho noturno do empregado rural é pago com o adicional de 25%, a teor do disposto no art. 7º, parágrafo único, da Lei nº 5.889/1973. Não tem direito o empregado rural à hora noturna reduzida, visto que o percentual do adicional é maior do que o do empregado urbano.

O empregado doméstico não faz jus ao adicional noturno, já que o parágrafo único, do art. 7º, da Constituição Federal, não faz remissão ao inciso IX do mesmo artigo constitucional e a CLT não é aplicada aos domésticos (art. 7º, a). Além do mais, a própria Lei dos Domésticos (Lei nº 5.859/1972) não prevê tal direito aos empregados por ela tutelados.

Sergio Pinto Martins tece alguns comentários acerca do adicional noturno e da rotina dos serviços prestados em âmbito residencial⁵⁰:

Assim, o empregado doméstico poderá trabalhar das 22 às 5 horas, mas não terá direito ao adicional noturno.

(...)

É sabido que certos empregados domésticos trabalham depois das 22 horas, como enfermeiros, *baby sitters* e outros. Normalmente, tem sido ajustado um valor maior pelo trabalho noturno em relação ao diurno, não sendo obrigatório o pagamento de adicional noturno e a observância da hora noturna reduzida, pelo fato de que a CLT não se aplica ao doméstico.

3.3.3 Adicional de Periculosidade e de Insalubridade

O art. 7º, XXIII, da Constituição Federal, prevê o seguinte:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei.

⁵⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 72.

O direito aos adicionais a que se refere o artigo constitucional citado não se aplica aos empregados domésticos, por não estar previsto no parágrafo único, do art. 7º, da Constituição Federal:

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

A não aplicação aos domésticos dos preceitos da CLT, a teor do art. 7º, a, é mais um motivo para o não cabimento dos arts. 192 (adicional de insalubridade) e 193 (adicional de periculosidade) do referido diploma legal a essa espécie de empregados.

Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore fazem interessante reflexão sobre o tema⁵¹:

Com efeito, não podemos esquecer que o empregado doméstico labora para o ambiente residencial, onde, via de regra, não devem existir condições insalubres ou perigosas, tendo em vista, por se tratar de seu local de descanso e lazer, o próprio empregador doméstico estaria também submetido a essas condições.

E, Sergio Pinto Martins conclui⁵²:

Assim, mesmo que o empregado doméstico trabalhe em local insalubre ou perigoso ou faça serviços penosos não terá direito a qualquer adicional pelo trabalho prestado em condições mais gravosas a sua saúde. Ressalte-se que não existe no momento lei que trate de adicional para serviços penosos para qualquer empregado.

De modo geral, o local de trabalho do doméstico não é insalubre ou perigoso, pois o próprio empregador não iria querer morar num local insalubre ou perigoso.

3.3.4 Salário-família

O art. 7º, XII, da Constituição Federal prevê o seguinte:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

⁵¹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do trabalho doméstico**. 3. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 111.

⁵² MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 86.

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei.

O direito ao salário-família não foi estendido aos empregados domésticos, por não haver previsão no art. 7º, parágrafo único, da Constituição Federal:

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

A legislação infraconstitucional segue o comando constitucional, conforme dispõe o art. 65, da Lei nº 8.213/1991:

Art. 65. O salário-família será devido, mensalmente, ao segurado empregado, exceto ao doméstico, e ao segurado trabalhador avulso, na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados nos termos do § 2º do artigo 16 desta Lei, observado o disposto no artigo 66.

Aloysio Santos é incisivo acerca do assunto⁵³:

A Lei nº 4.266, de 3 de outubro de 1963, que instituiu o salário-família do trabalhador, não incluiu o empregado doméstico como seu beneficiário. Ao contrário, eles foram expressamente *excluídos* da percepção das cotas do salário-família pela Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social. Finalmente, a Constituição Federal de 1988 não estendeu aos domésticos o benefício do inciso XII do art. 7º (“salário-família para os seus dependentes”).

3.3.5 Indenização por Tempo de Serviço

Antes da vigência da Constituição Federal de 1988, havia no Brasil dois regimes distintos: o do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e o da estabilidade, previsto originalmente na Consolidação das Leis do Trabalho, que ditava a possibilidade de uma indenização por tempo de serviço.

A nova ordem constitucional modificou o sistema até então vigente, com a unificação do regime, com todos os empregados passando a ser regidos pelo FGTS,

⁵³ SANTOS, Aloysio. **Manual de contrato de trabalho doméstico: direitos, deveres e garantias dos empregados e dos empregadores domésticos**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 92.

sem a existência do direito de opção, logicamente ressalvadas as hipóteses de direito adquirido.

No caso do empregado doméstico, tal indenização por tempo de serviço em momento algum foi cabível, tendo em vista a exclusão de tal espécie de obreiro dos ditames da CLT (art. 7º, a).

Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore observam⁵⁴:

Como o doméstico não é, nem nunca foi regido pela CLT, obviamente não há que se falar em direito adquirido, sem possibilidade, portanto, dessa indenização por tempo de serviço, mesmo que já venha trabalhando há mais de 10 anos para o mesmo empregador antes de 1988.

3.3.6 Multa pelo Atraso no Pagamento das Verbas Rescisórias

Não há como se aplicar aos empregados domésticos a multa pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias estabelecida pelo §8º, do art. 477, da CLT, haja vista que a CLT não é aplicável a eles, conforme art. 7º, a, do texto consolidado.

Sergio Pinto Martins ensina⁵⁵:

Não se aplica a multa do § 8º do art. 477 da CLT ao doméstico por atraso no pagamento das verbas rescisórias, pois a Consolidação a ele não se observa (art. 7º, a, da CLT). Em se tratando de penalidade, como no caso em que ocorre pagamento de multa, deve haver interpretação restritiva, não se podendo utilizar da analogia para determinar o pagamento da multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias.

(...)

O empregador doméstico deverá pagar as verbas rescisórias ao empregado doméstico o mais rápido possível. Porém, não há prazo para esse fim, nem multa administrativa caso o empregador doméstico não pague as verbas rescisórias, pois inexistente previsão legal nesse sentido e a CLT não se aplica a domésticos.

⁵⁴ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do trabalho doméstico**. 3. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 114.

⁵⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 95.

Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore assim se posicionam a respeito do tema aqui tratado⁵⁶:

Não há como se deferir aos empregados domésticos a multa pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias, tendo em vista que esta sanção pecuniária de natureza civil tem sua sede no § 8º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, diploma normativo este inaplicável, na espécie, em razão do seu art. 7º, alínea a. Neste caso, a analogia não pode ser utilizada justamente pelo caráter sancionatório da referida previsão.

3.3.7 Acidentes do Trabalho

O empregado doméstico atualmente não possui direito a qualquer benefício referente a acidentes do trabalho, conforme estabelece o art. 18, § 1º, da Lei nº 8.213/1991:

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:
(...)
§ 1º. Somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, VI e VII do artigo 11 desta Lei.

Apenas a título de ilustração, prevê o art. 11, da Lei nº 8.213/1991:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:
I - como empregado:
a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;
(...)
II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;
(...)
VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;
VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em

⁵⁶ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do trabalho doméstico**. 3. ed., São Paulo, SP: LTr, 2006, p. 114.

regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

Verifica-se que os empregados domésticos estão incluídos no inciso II, do art. 11, da Lei nº 8.213/1991, e excluídos do rol de beneficiários do § 1º, do art. 18 do mesmo diploma legal. Portanto, não lhe são aplicáveis as disposições referentes à infortunística.

Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore são enfáticos a esse respeito⁵⁷:

Desta forma, o doméstico que sofra algum acidente no decorrer da sua jornada laboral não estará coberto pela legislação previdenciária relativa a acidentes de trabalho. Tal afirmação é corroborada, ainda, pelo fato do empregador doméstico não estar obrigado a recolher a prestação de custeio de acidente do trabalho.

Aloysio Santos comunga do mesmo entendimento⁵⁸:

Os trabalhadores domésticos não estão incluídos nas disposições relativas ao acidente do trabalho (art. 18, § 1º, da Lei nº 8.213, de 1991). Isto porque, na contribuição do empregador doméstico não está computada a complementação para o financiamento das prestações por acidente do trabalho e, assim, os domésticos ficaram fora dessa proteção.

Sergio Pinto Martins apresenta outros motivos para a exclusão do empregado doméstico da legislação referente a acidentes do trabalho⁵⁹:

O empregado doméstico que eventualmente sofra acidente do trabalho não terá direito a qualquer prestação da Previdência Social, pois o empregador não recolhe prestação de custeio de acidente do trabalho. O art. 19 da Lei nº 8.213/91 menciona que o acidente do trabalho é o que ocorre quando o

⁵⁷ PAMPLONA FILHO, Rodolfo e Villatore, Marco Antônio César. **Direito do trabalho doméstico**. 3. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 115.

⁵⁸ SANTOS, Aloysio. **Manual de contrato de trabalho doméstico: direitos, deveres e garantias dos empregados e dos empregadores domésticos**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 82.

⁵⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 123.

trabalhador está a serviço da empresa. Acontece que o empregador doméstico não é considerado empresa nem tem por objetivo atividade lucrativa. Logo, ainda que exista o acidente do trabalho com o empregado doméstico, este não fará jus a qualquer prestação da Previdência Social, como auxílio-acidente, auxílio doença-acidentário ou aposentadoria por invalidez acidentária. O § 1º do art. 18 da Lei nº 8.213 dispõe que as prestações de acidente do trabalho somente são devidas aos segurados empregado, especial e trabalhador avulso, excluindo, portanto, o empregado doméstico.

3.3.8 Estabilidade Provisória

O empregado doméstico não possui direito à estabilidade provisória baseada em acidente do trabalho ou pelo exercício de cargo de direção sindical, assuntos que serão tratados nos tópicos adiante:

3.3.8.1 Estabilidade – acidente do trabalho

A estabilidade por acidente do trabalho está prevista no art. 118, da Lei nº 8.213/1991:

Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente.

É inaplicável ao empregado doméstico a estabilidade acidentária. Primeiramente, por não haver previsão no parágrafo único, do art. 7º, da Constituição Federal, dos direitos assegurados aos trabalhadores nos incisos I e XXII, do mencionado artigo constitucional.

O art. 18, da Lei nº 8.213/1991 não aplica aos domésticos a mencionada estabilidade:

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

§ 1º. Somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, VI e VII do artigo 11 desta Lei.

Os empregados domésticos estão inseridos no inciso II, do art. 11, da Lei nº 8.213/1991, portanto excluídos da previsão do § 1º, do art. 18, do referido diploma legal, não sendo atingidos pelos direitos ali consignados e, em especial, por aqueles oriundos de acidentes do trabalho.

Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore esclarecem⁶⁰:

(...) o próprio empregador doméstico está isento de recolher a prestação de custeio a título de acidente do trabalho, fazendo com que o empregado não esteja protegido pela legislação da Previdência Social relativo a esse assunto.

Para não restar qualquer dúvida sobre a inaplicabilidade de tal proteção ao empregado doméstico, cita-se o fato de que a legislação estabelece regras à empresa, sendo que, em hipótese alguma, poderá o empregador doméstico ser considerado como tal.

E Sergio Pinto Martins conclui⁶¹:

O empregador doméstico não paga contribuição para o custeio das prestações de acidente do trabalho.

Por conseguinte, o empregado não faz jus a prestações de acidente do trabalho, nem tem garantia de emprego do acidentado, prevista no art. 118 da Lei nº 8.213.

3.3.8.2 Estabilidade – dirigente sindical

A existência de sindicato de empregadores domésticos é impossível juridicamente, já que uma das características da relação trabalhista doméstica é a inexistência de finalidade lucrativa, conforme dispõe a Lei nº 5.859/1972. Além do

⁶⁰ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do trabalho doméstico**. 3. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 117.

⁶¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10. ed., São Paulo, SP: Atlas, 2009, p. 101.

mais, não é aplicável aos domésticos o inciso XXVI, do art. 7º, da Constituição Federal, sobre “*reconhecimento das convenções e acordo coletivos de trabalho*”, já que excluídos do rol de direitos dos empregados domésticos constante do parágrafo único, do referido artigo constitucional.

A Constituição Federal, todavia, ampara a criação e existência de sindicato de empregados domésticos, a teor do que dispõe o art. 8º, que estabelece ser livre a associação profissional ou sindical.

Sergio Pinto Martins observa⁶²:

Os empregados domésticos são considerados categoria, pois o parágrafo único do art. 7º da Constituição faz referência à palavra *categoria*. Logo, eles podem reunir-se e fundar sindicatos dos trabalhadores domésticos.

Rodolfo Pamplona e Marco Antônio César Villatore entendem que apesar de não haver impedimento legal para a existência de entidade coletiva representante da categoria dos empregados domésticos, é inaplicável o previsto no art. 8º, inciso VIII, da Constituição Federal, que prevê:

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Os referidos autores consideram ser absurda a idéia de manter empregado doméstico que não goze mais da confiança do empregador, constrangendo-o a si e à sua família a conviverem com alguém cuja intimidade da relação – prestação de serviços em âmbito residencial – não tem mais condição de prosperar. A manutenção de uma relação de pessoalidade, como a do trabalho doméstico, sem que haja simpatia, afinidade e confiança entre as partes, não pode ser eficaz e a imposição para que haja a sua continuidade, apesar de todos esses fatores, afronta a própria natureza humana e por consequência a natureza jurídica da relação de trabalho doméstico⁶³.

Constata-se, assim, ser inaplicável o instituto da estabilidade ao empregado doméstico que exerça o cargo de dirigente sindical.

⁶² MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 88.

⁶³ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do trabalho doméstico**. 3. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 117-118.

4 OS EMPREGADORES DOMÉSTICOS

4.1 CONCEITO E PECULIARIDADES

O conceito de empregador doméstico não é expressamente colocado na Lei nº 5.589/1972. O art. 1º da referida lei apenas conceitua o que vem a ser empregado doméstico.

Sergio Pinto Martins, a respeito da conceituação de empregador doméstico e da omissão da Lei dos Domésticos, ensina⁶⁴:

A contrario sensu: empregador doméstico é a pessoa física ou família que recebe a prestação de serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa por parte do empregado doméstico, para seu âmbito residencial.

O Decreto Regulamentador da Lei dos Domésticos, de nº 71.885/1973, em seu art. 3º, II, trouxe a definição para empregador doméstico:

Art. 3º. Para os fins constantes da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, considera-se:

I - empregado doméstico aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas.

II - empregador doméstico, a pessoa ou família que admita a seu serviço empregado doméstico.

A legislação previdenciária brasileira definiu o empregador doméstico de forma ainda mais clara, a teor do que dispõe o inciso II, do art. 14, da Lei nº 8.213/1991:

Art. 14. Consideram-se:

(...)

II - empregador doméstico - a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

⁶⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 13.

O Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 12, II, assim conceitua o empregador doméstico:

Art. 12. Consideram-se:

(...)

II - empregador doméstico - aquele que admite a seu serviço, mediante remuneração, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Lídia Maejima e Neide Akiko Fugivala Pedroso assim conceituam o empregador doméstico⁶⁵:

É considerado EMPREGADOR DOMÉSTICO toda PESSOA ou FAMÍLIA que contrata empregado doméstico para que preste serviços, SEM FINS LUCRATIVOS, em sua RESIDÊNCIA.

O conceito de empregador doméstico é dado, também, por José Osmir Fiorelli, Maria Rosa Fiorelli e Marcos Julio Olivé Malhadas Junior⁶⁶:

Considera-se *empregador doméstico* a pessoa física que contrata, assalaria e fiscaliza o trabalho de outra pessoa física (o empregado doméstico) em seu ambiente doméstico e/ou familiar.

O empregador doméstico, à luz da legislação que tutela o trabalho doméstico em nosso país, é a pessoa física, uma vez que a pessoa jurídica geralmente terá por objetivo uma atividade lucrativa, e é inconcebível considerar-se uma família como sendo uma pessoa jurídica.

A família, nos termos ditados pela Lei dos Domésticos, compreende os cônjuges e os filhos e, num sentido mais amplo, poderia incluir os filhos dos filhos, além de parentes colaterais e afins, tais como os cunhados, os sogros, os genros e as noras. A Lei nº 5.589/172 usa o termo família em um sentido ainda mais amplo, devendo-se entender que são todas as pessoas que vivam na mesma residência, como ocorre com parentes que moram em um mesmo local, como tios, sobrinhos, irmãos ou primos.

Cláudia Cavalcante Normando observa⁶⁷:

⁶⁵ MAEJIMA, Lídia; PEDROSO, Neide Akiko Fugivala. **Manual prático do empregador doméstico**. 2. ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 13.

⁶⁶ FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa e MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. **Guia prático para o empregador e o empregado doméstico**. São Paulo: LTr, 2009, p. 17.

⁶⁷ NORMANDO, Cláudia Cavalcante. **Trabalho doméstico: valores jurídicos e dignidade humana**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 83.

Somente pode assumir a posição de empregador doméstico pessoa física, devido ao fato de a prestação do labor ser efetuada para o âmbito residencial, sem vinculação lucrativa para a parte patronal. Ressalte-se que a família não se enquadra na definição de pessoa jurídica e pode assumir a posição de empregador, conforme veremos a seguir. Entretanto, tratando-se de empregador menor de idade, deve haver assistência ou representação, conforme o caso.

Sergio Pinto Martins faz importante reflexão sobre o tema aqui tratado⁶⁸:

O empregador doméstico não é apenas a família, necessariamente, mas também um grupo de pessoas que se reúnem para viver conjuntamente. É o que ocorre numa residência ou apartamento ocupado por estudantes universitários (“república” de estudantes), que necessitam de uma pessoa que faça comida, lave roupas e cuide da casa. O mesmo ocorre em relação a pessoas que não tenham parentesco entre si, mas necessitem de alguém que faça os serviços domésticos. Apesar de o grupo não ser uma família, pois cada membro não tem parentesco com os demais integrantes do grupo, será considerado empregado doméstico o trabalhador que prestar serviços, até porque o serviço é prestado para pessoas; além de não deixar de ser uma espécie de situação que compreende a reprodução da vida familiar.

O trabalho doméstico prestado a pessoa jurídica descaracteriza a condição de doméstico, passando a ser empregado regido pela CLT, pois o empregador doméstico só pode ser pessoa física ou família.

Qualquer membro da família pode, porém, registrar o doméstico, não precisando necessariamente ser a mulher, como normalmente ocorre.

O empregador doméstico não tem por intuito atividade lucrativa, visto tratar-se de pessoa física ou família que recebe a prestação de serviços do trabalhador (empregado doméstico). A família é um grupo de consumo, nada produzindo e, portanto, não tendo finalidade lucrativa. Na hipótese de o empregador visar lucro por meio de sua atividade, ficará descaracterizada a relação de trabalho doméstico, sendo considerado, então um empregador comum e não doméstico.

O âmbito residencial da pessoa ou família pode ser compreendido também em relação ao sítio de recreio ou chácara, à casa de praia ou de campo, por se tratarem de verdadeira extensão da residência da pessoa ou família. Nesse caso é importante frisar que não é o local em que o serviço está sendo prestado, mas que o mesmo seja realizado para o âmbito residencial, como ocorre com o motorista.

⁶⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 14.

E, por fim, Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore, ao discorrerem acerca do empregador doméstico, abrem um parêntese e fazem importante análise a respeito da relação de empregado doméstico⁶⁹:

Não poderíamos deixar de analisar, todavia, uma peculiaridade existente na relação de emprego doméstico: a confiança, existente em toda prestação de serviço, encontra-se muito mais evidente nesta forma de relação empregatícia, tendo em vista que o empregado doméstico convive diretamente na vida familiar do empregador, partilhando de sua intimidade, havendo quem diga que se confunde, muitas vezes, com um membro da família. Isso ocorre, notadamente, em países de tradição católica, como é o caso do Brasil.

4.2 SUCESSÃO DE EMPREGADORES DOMÉSTICOS

O primeiro ponto a ser sopesado é o de que não são aplicáveis à relação de emprego doméstico os preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a teor do que dispõe o art. 7º, alínea a:

Art. 7º. Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando for em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:
a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família no âmbito residencial destas.

Observe-se que não são aplicáveis os termos do disposto nos arts. 10 e 448, da CLT ao contrato de trabalho dos domésticos pelos motivos anteriormente exposto:

Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

(...)

Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

⁶⁹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do trabalho doméstico**. 3. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 39.

Além disso, o empregador doméstico não é uma “empresa”, outro motivo para a inaplicabilidade dos textos consolidados à relação de emprego de natureza doméstica.

Os doutrinadores pátrios citam alguns exemplos que ilustram bem as situações que podem ocorrer no decurso do contrato de trabalho para prestação de serviços em âmbito residencial:

Sergio Pinto Martins esclarece⁷⁰:

Se o contrato de trabalho da doméstica começa com a mãe e posteriormente passa para a filha, sem que haja solução de continuidade do trabalho, pode-se entender que o empregador é a família, como se depreende da definição legal. O certo seria entender que existem dois contratos de trabalho, principalmente se há constituição de famílias distintas da mãe que vive, por exemplo, com o pai, e da filha que vive com seu marido e filhos. No caso, deveria haver a rescisão do primeiro contrato de trabalho, com o pagamento dos direitos trabalhistas ao obreiro doméstico.

Falecendo o empregador doméstico, seus herdeiros não passarão a ser o empregador doméstico, salvo se morarem na mesma casa, quando o empregador doméstico será considerado a família.

(...)

Não existe exatamente sucessão trabalhista, mas apenas mesmo empregador.

Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore fazem interessante reflexão sobre a hipótese de venda do imóvel residencial pelo empregador doméstico e a razão de continuidade do contrato de trabalho mantido com o empregado doméstico⁷¹:

Suponhamos que o empregador doméstico mude de residência para outro país, vendendo o imóvel a terceiro. Mesmo que o novo proprietário permita ao empregado doméstico continuar trabalhando na residência, a hipótese definitivamente não é 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.

Pelo Direito Positivo brasileiro, não há realmente como se adotar outra posição, pois inquestionável a impossibilidade de sucessão de empregadores. Entretanto, *ad argumentandum tantum*, entendemos que seria interessante haver uma 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.

⁷⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 16.

⁷¹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do trabalho doméstico**. 3. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 39-40.

Situação interessante também é mencionada por Sergio Pinto Martins⁷²:

Caso diverso seria a hipótese de o empregado comum ser dispensado por seu empregador e logo em seguida ser admitido como doméstico para desempenhar as mesmas funções de motorista que exercia anteriormente na empresa, não só levando e buscando seu patrão na empresa, mas também fazendo serviços pertinentes à empresa. No caso há fraude, pois o empregado está perdendo certos direitos trabalhistas que o doméstico não possui, entre eles o FGTS – em caráter obrigatório. O contrato, *in casu*, será um só, regido pela CLT.

Constata-se, portanto, a impossibilidade de verificar-se a sucessão trabalhista na relação empregatícia doméstica.

⁷² MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 16.

5 OS PRESTADORES DE SERVIÇOS DE ENFERMAGEM EM ÂMBITO FAMILIAR

5.1 A ENFERMAGEM DA FAMÍLIA

Os prestadores de serviços de enfermagem têm o compromisso, bem como a obrigação ética e moral de incluir as famílias nos cuidados de saúde. O cuidado centrado na família deve ser tido como parte integrante da prática de enfermagem.

O envolvimento da família faz parte da enfermagem, mas, durante a história, nem sempre foi assim.

A enfermagem originou-se nas casas dos pacientes e envolvia os membros da família, sendo os serviços centrados na própria família. No decorrer do século XX, em especial durante a Depressão e a Segunda Guerra Mundial, a prática da enfermagem sofreu significativa transformação, já que passou das residências para os hospitais, e as famílias foram excluídas não apenas do cuidado a membros doentes, mas também de eventos familiares importantes, como nascimento e morte⁷³.

Apesar dessa mudança abrupta, há uma tendência mundial ao retorno dos prestadores de serviços de enfermagem ao ambiente familiar, no que toca ao cuidado com pessoas idosas, parturientes, doentes e naqueles em convalescença.

Atualmente, a prática da enfermagem no Brasil tem sofrido significativas transformações. A falta de leitos hospitalares, a humanização dos tratamentos clínicos, o envelhecimento da população, a importância dos familiares na recuperação física e psíquica dos doentes e dos convalescentes levaram os prestadores de serviços de enfermagem a um retorno ao ambiente familiar, promovendo a saúde e visando diminuir o sofrimento emocional, físico ou espiritual causado pela doença, inclusive no tratamento de pessoas cuja situação de

⁷³ Wright, Lorraine M. e Leahey, Maureen. **Enfermeiras e famílias: um guia para avaliação e intervenção na família**. Tradução: Silvia Spada. São Paulo, SP: Roca, 2009, p. 1-2.

deficiência permanente ou momentânea requer a presença de um profissional da enfermagem. Esclarece-se, também, que o aumento das infecções, contraídas pelos pacientes nos hospitais, têm levado os militantes da área da saúde a indicar tratamentos de reabilitação e de cuidados clínicos a serem realizados nas residências, evitando-se contato com outros doentes e retirando-os de ambientes hospitalares onde ficam vulneráveis a toda a espécie de vírus e bactérias e, portanto, suscetíveis a infecções e doenças de toda sorte.

O Código de Ética dos Profissionais de Enfermagem estabelece em seu preâmbulo⁷⁴:

A enfermagem compreende um componente próprio de conhecimentos científicos e técnicos, construído e reproduzido por um conjunto de práticas sociais, éticas e políticas que se processa pelo ensino, pesquisa e assistência. Realiza-se na prestação de serviços ao ser humano, no seu contexto e circunstância de vida.

O referido Código de Ética ilustra bem a prática de enfermagem e a responsabilidade dos prestadores de seus serviços⁷⁵:

Art. 1º - A Enfermagem é uma profissão comprometida com a saúde do ser humano e da coletividade. Atua na promoção, proteção, recuperação da saúde e reabilitação das pessoas, respeitando os preceitos éticos e legais.

Art. 2º - O profissional de Enfermagem participa, como integrante da sociedade, das ações que visem satisfazer as necessidades de saúde da população.

Art. 3º - O profissional de Enfermagem respeita a vida, a dignidade e os direitos da pessoa humana, em todo o seu ciclo vital, sem discriminação de qualquer natureza.

Art. 4º - O profissional de Enfermagem exerce suas atividades com justiça, competência, responsabilidade e honestidade.

Art. 5º - O profissional de Enfermagem presta assistência à saúde visando à promoção do ser humano como um todo.

Art. 6º - O profissional de Enfermagem exerce a profissão com autonomia, respeitando os preceitos legais da Enfermagem.

Constata-se que os prestadores de serviços de enfermagem estão comprometidos com a busca da saúde do ser humano e da coletividade. Atuam diretamente na promoção, proteção, recuperação da saúde e reabilitação das pessoas doentes ou com necessidades especiais.

⁷⁴ SANTOS, Elaine Franco dos; SANTOS, Eliane Barreto dos; SANTANA, Gabriela Oliveira; ASSIS, Marlene Fernandes de; MENESES, Ricardo de Oliveira. **Legislação em enfermagem: atos normativos do exercício e do ensino de enfermagem**. São Paulo: Atheneu, 2006, p. 306.

⁷⁵ Ibid, p. 306-307.

A importância da presença dos enfermeiros no ambiente familiar levou o Conselho Federal de Enfermagem (COFEN) a editar a Resolução nº 267/2001, que estabelece os serviços de “Enfermagem em Domicílio – *Home Care*”. O anexo à referida Resolução prevê⁷⁶:

Define-se por "ENFERMAGEM EM DOMICÍLIO-HOME CARE" a prestação de serviços de saúde ao cliente, família e grupos sociais em domicílio, e de acordo com a RESOLUÇÃO-COFEN Nº 256 de 12 de julho de 2001, esta modalidade assistencial exprime, significativamente, a autonomia e o caráter liberal do profissional Enfermeiro.

Estas atividades estão previstas nos seguintes níveis de complexidade:

- menor complexidade: Neste nível está caracterizado a investigação do processo saúde/doença. O cliente necessita de procedimentos técnicos-científicos de Enfermagem relacionada às prevenções, promoção e manutenção do estilo de vida saudável;
- média complexidade: Neste nível não se dá a caracterização de uma doença em curso. Entretanto, o cliente necessita de procedimentos técnicos-científicos de Enfermagem que definirá o modelo assistencial aplicado à clientela visando a deliberação do dano, invalidez e a reabilitação da mesma com retorno ao seu estado de vida;
- alta complexidade: Neste nível o cliente apresenta uma doença em curso, cujo atendimento em domicílio deverá ser multiprofissional, ocorrendo a internação domiciliar, ficando assegurado à complexidade do especialista em Enfermagem em Domicílio-Home Care.

A enfermagem em domicílio, também chamada de *home care*, permite aos prestadores de serviços de enfermagem flexibilidade para o exercício da profissão. O Conselho Federal de Enfermagem estabelece que a responsabilidade pela prestação de tais serviços é do enfermeiro. A atuação em *home care* poderá ser realizada pelo profissional autônomo de enfermagem, por meio de pessoa jurídica prestadora de *home care*, de responsabilidade de um enfermeiro, ou então, por meio de cooperativas de trabalho, constituídas por enfermeiros.

Isabel Cristina Fonseca da Cruz, Sílvia Regina Teodoro Pinheiro de Barros e Helen Campos Ferreira, discorrendo acerca do *home care*, no artigo “Enfermagem em Home Care e sua Inserção nos Níveis de Atenção à Saúde: a experiência da Escola de Enfermagem da Universidade Federal Fluminense”, observam⁷⁷:

⁷⁶ BRASIL: Resolução nº 267/2001. Disponível em: <<http://inter.coren-sp.gov.br/node/3906>> Acesso em: 18 out. 2010.

⁷⁷ Cruz, Isabel Cristina Fonseca da; Barros, Sílvia Regina Teodoro Pinheiro de e Ferreira, Helen Campos. Enfermagem em home care e sua inserção nos níveis de atenção à saúde: a experiência da Escola de Enfermagem da Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.uff.br/nepae/siteantigo/experienciahcsus.doc>> Acesso em: 21 out. 2010.

A possibilidade de gestão do próprio trabalho é mais concreta para o enfermeiro especialista em Home Care. Não devemos confundir a desejável habilidade para tomada de decisão com autonomia profissional. Interessamos principalmente a possibilidade efetiva do exercício liberal da profissão por meio do Home Care. Seja como profissional liberal autônomo ou como empresário ou sócio de cooperativa, o enfermeiro tem na implantação do serviço de saúde domiciliar uma grande oportunidade de gerir seu próprio negócio e vender seus serviços para as instituições públicas e privadas. Isto representa para a população e para o governo uma possibilidade de redução nos custos com os intermediários (públicos e privados) na prestação do cuidado de saúde.

A perspectiva de aprimoramento de atendimento lícito melhora as condições de trabalho para os enfermeiros. O que não se pode conceber é a precarização dos direitos trabalhistas dos prestadores de serviços de enfermagem.

Situações de fraude às leis trabalhistas, em detrimento dos direitos dos prestadores de serviços em *home care*, têm sido rechaçadas pelo Tribunal Superior do Trabalho⁷⁸:

Ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - COOPERATIVA - FRAUDE - VÍNCULO DE EMPREGO COM O TOMADOR DOS SERVIÇOS - REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. O Tribunal Regional, mediante a análise dos fatos e das provas da causa, verificou a fraude na prestação de serviços cooperativos e reconheceu a relação empregatícia diretamente com a tomadora dos serviços, determinando a responsabilidade solidária das reclamadas. É inadmissível recurso de revista em que, para se chegar a conclusão pretendida pela recorrente, seja imprescindível o reexame fático-probatório. Incide a Súmula nº 126 do TST. Agravo de instrumento desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-35740-39.2005.5.02.0074, em que é Agravante MED-LAR INTERNAÇÕES DOMICILIARES LTDA. e são Agravados LUCIANO CRUZ DE SALES e COOPERAÇÃO-COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE.

O 2º Tribunal Regional do Trabalho, em decisão de admissibilidade proferida as fls. 233, negou seguimento ao recurso de revista porque imperioso o revolvimento fático-probatório para o acolhimento da pretensão recursal.

Inconformada, a reclamada (Med-Lar Internações Domiciliares) interpõe agravo de instrumento (fls. 2-6).

Sustenta que o recurso de revista deveria ter sido admitido, pois prescindível o reexame de fatos e provas para o provimento do apelo de revista.

Transcorrido in albis o prazo para a apresentação da contraminuta e das contrarrazões.

⁷⁸ Processo: AIRR - 35740-39.2005.5.02.0074 Data de Julgamento: 23/06/2010, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 02/07/2010. Disponível em: <<https://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=AIRR-35740-39.2005.5.02.0074&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAABohAAA&dataPublicacao=02/07/2010&query=enfermeiro+adj+fraude>> Acesso em: 27 out. 2010.

Processo não submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho, a teor do art. 83 do RITST.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Conheço do agravo de instrumento, porque atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

2 - MÉRITO

2.1 - COOPERATIVA - FRAUDE - VÍNCULO EMPREGATÍCIO COM O TOMADOR DE SERVIÇOS - REEXAME DE FATOS E PROVAS

A Corte Regional concluiu pela existência de vínculo empregatício diretamente com a tomadora dos serviços e responsabilizou as reclamadas solidariamente pela dívida trabalhista, visto que houve fraude na contratação dos empregados por empresa (cooperativa) interposta.

Confira-se ad litteram, a fls. 200-201:

.....
Na hipótese dos autos não restou comprovada uma autêntica relação entre os cooperados, tampouco a percepção de lucros pelo autor, na qualidade de sócio, mas sim uma tentativa de burlar a subordinação jurídica existente, fornecendo mão de obra em substituição ao trabalho de verdadeiros empregados, desvirtuando assim as normas de proteção ao trabalhador, impondo a aplicação do art. 9º da CLT. Mantenho, pois, o reconhecimento do vínculo com a 1ª reclamada e a responsabilidade solidária de ambas pelas verbas da condenação.

A função exercida pelo reclamante foi corrigida no julgamento dos embargos de declaração, esclarecendo o juízo que inexistindo prova de habilitação para o trabalho de enfermeiro, o registro deve ser feito como auxiliar de enfermagem.

.....
A agravante, no recurso de revista (fls. 218-230), indicou afronta aos arts. 5º, II, e 174, § 2º, da Constituição Federal, 333, I, 334, II, 348, 349 e 350 do CPC, 3º, 442 e 818 da CLT e contrariedade à Súmula nº 331, III, do TST. Colacionou arestos.

Defendeu não se tratar de cooperativa criada de forma fraudulenta e não terem sido provadas as alegações autorais.

É certo que, configurada a fraude na contratação de mão de obra por empresa meramente interposta para o desenvolvimento da atividade-fim do tomador, conforme o disposto no art. 9º da CLT, forma-se o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços, nos termos do art. 3º da CLT.

Neste sentido é a Súmula nº 331, I, do TST:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3/1/1974).

Diante disso, a cooperativa fraudulenta, que participou da relação laboral mascarada, pode ser responsabilizada solidariamente pela dívida trabalhista oriunda do reconhecimento do vínculo de emprego com o tomador dos serviços.

Na hipótese, a Corte Regional, ao decidir o litígio, empreendeu acurada análise do acervo probatório para a formação de seu convencimento e concluiu que a tomadora dos serviços terceirizou sua atividade-fim por meio de cooperativa irregular e fraudou a legislação trabalhista, levando ao reconhecimento do vínculo de empregado com a tomadora dos serviços e responsabilidade solidária da cooperativa.

É certo que os Tribunais Regionais são soberanos na avaliação do conjunto fático-probatório. Os recursos de natureza extraordinária não podem constituir sucedâneo para o revolvimento do arcabouço probante. Ao Tribunal Superior do Trabalho, Corte revisora, cabe somente a apreciação das questões de direito.

Ultrapassar e infirmar a conclusão alcançada no aresto recorrido - fraude na prestação dos serviços cooperados e responsabilidade solidária das reclamadas - demandaria o reexame dos fatos e das provas presentes nos autos, o que é descabido na estreita via extraordinária.

Incide a Súmula nº 126 do TST.

Dessarte, inviável o apelo de revista, pois necessário o revolvimento fático-probatório.

Logo, nego provimento ao agravo de instrumento.

2.2 - MULTA ART. 477 DA CLT

Entende a reclamada ser incabível a multa do art. 477, § 8º, da CLT. Indicou violação do art. 477, § 8º, da CLT e contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 351 da SBDI-1 do TST. Trouxe arestos para o confronto de teses.

Sucedem que a Corte Regional não emitiu tese acerca da incidência do mencionado dispositivo legal à hipótese dos autos, tampouco foi instada a fazê-lo, mediante embargos de declaração.

Incide, pois, o óbice da Súmula nº 297 do TST, ante a ausência de prequestionamento da matéria.

Nego provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 23 de junho de 2010.

Constata-se, portanto, que os prestadores de serviços de enfermagem têm papel significativo e de suma relevância na busca da saúde das pessoas, inclusive passando a desfrutar da amizade e intimidade da vida familiar, quando trabalham em âmbito residencial.

5.2 OS PRESTADORES AUTÔNOMOS DE SERVIÇOS DE ENFERMAGEM

Os prestadores de serviços de enfermagem, à luz da Lei nº 7.498/1986, são: os Enfermeiros, os Técnicos de Enfermagem, os Auxiliares de Enfermagem e os Parteiros.

Não há restrição legal para que tais prestadores de serviços trabalhem em âmbito residencial, ou seja, para uma ou mais pessoas ou família.

É importante relembrar o disposto na Lei nº 7.498/1986:

Art. 1º É livre o exercício da enfermagem em todo o território nacional, observadas as disposições desta lei.

Art. 2º A enfermagem e suas atividades auxiliares somente podem ser exercidas por pessoas legalmente habilitadas e inscritas no Conselho Regional de Enfermagem com jurisdição na área onde ocorre o exercício.

Parágrafo único. A enfermagem é exercida privativamente pelo Enfermeiro, pelo Técnico de Enfermagem, pelo Auxiliar de Enfermagem e pela Parteira, respeitados os respectivos graus de habilitação.

O Decreto nº 94.406/1987, que regulamenta a Lei nº 7.498/1986, complementa:

Art. 1º O exercício da atividade de enfermagem, observadas as disposições da Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, e respeitados os graus de habilitação, é privativo de Enfermeiro, Técnico de Enfermagem, Auxiliar de Enfermagem e Parteiro e só será permitido ao profissional inscrito no Conselho Regional de Enfermagem da respectiva Região.

Verifica-se, portanto, que o prestador de serviços de enfermagem (Enfermeiro, Técnico de Enfermagem, Auxiliar de Enfermagem e Parteiro) deverá estar legalmente habilitado a exercer a profissão, inclusive mediante inscrição no Conselho Regional de Enfermagem da região em que atuar.

O prestador de serviços de enfermagem poderá exercer o seu labor, em âmbito residencial, de forma autônoma. Tal situação deverá ser analisada criteriosamente à luz das normas que tutelam o trabalho doméstico no Brasil, para que não haja erro de enquadramento e o referido profissional seja tido como um típico empregado doméstico que presta serviços de enfermagem.

O principal diferenciador entre o prestador de serviços de enfermagem empregado doméstico e o autônomo está baseado na forma como os serviços são prestados.

Se o trabalho prestado for de forma contínua, seguida e sucessiva, o prestador de serviços de enfermagem será um empregado doméstico. Caso contrário, se o serviço prestado for eventual, ou seja, quando o dito enfermeiro é contratado para realizar especificamente um serviço ocasional e esporádico, sem ter por objeto a necessidade normal do contratante, entende-se que tal prestador de serviço é autônomo.

O prestador de serviços de enfermagem autônomo é independente no ajuste e na execução do serviço contratado, já que está habilitado para atender às necessidades do contratante.

Pedro Paulo Teixeira Manus faz importante reflexão acerca do trabalhador autônomo⁷⁹:

Caracteriza-se o trabalhador autônomo por ser um prestador de serviços que não tem vínculo de subordinação que é essencial ao contrato de trabalho.

(...)

É autônomo o prestador de serviços que independe de um empregador para desenvolver o seu mister. Eventualmente pode um trabalhador autônomo prestar serviços a alguém que seja empregador de outros prestadores de serviço, mas tal circunstância não lhe retira a autonomia com que desenvolve sua atividade. Assim, o trabalhador autônomo ajusta os serviços e o preço, mas desenvolve sua atividade sem subordinação a horário, livre da fiscalização do destinatário de tais serviços e, eventualmente, com o auxílio de terceiros, se lhe convier.

(...)

Ressalte-se, porém, que a continuidade na prestação de tais serviços pode vir a alterar a forma de vínculo entre as partes, vindo a se caracterizar a dependência do prestador ao tomador, desnaturando-se a autonomia e configurando-se o contrato de trabalho.

É trabalhador autônomo o prestador de serviços de enfermagem que comparece de forma esporádica à residência de seu contratante. Trata-se do trabalho por conta própria. A prestação de serviços, com razão de continuidade e subordinação ao mesmo tomador, poderá transformar o referido trabalhador autônomo em empregado doméstico.

O contrato de trabalho do prestador de serviços de enfermagem autônomo pode ser feito por escrito ou verbalmente. Essa é a modalidade de pacto laboral que se adapta à realidade autônoma do trabalho prestado.

Mauricio Godinho Delgado observa⁸⁰:

A intensidade de ordens no tocante à prestação de serviços é que tenderá a determinar, no caso concreto, qual sujeito da relação jurídica detém a direção da prestação dos serviços: sendo o próprio profissional, desponta como autônomo o vínculo concretizado; sendo o tomador de serviços, surge como subordinado o referido vínculo.

Essa espécie de prestação de serviços, autônoma, é muito comum quando se lida com prestadores de serviços de enfermagem, especialmente se o profissional é especializado em *home care*. O conhecimento técnico do enfermeiro,

⁷⁹ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. 11. ed., São Paulo: Atlas, 2007, p. 71.

⁸⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 322.

a autonomia no exercício de suas funções e a falta de subordinação jurídica para com o tomador dos serviços criam uma relação tipicamente autônoma.

Alice Monteiro de Barros é incisiva a esse respeito⁸¹:

O trabalho autônomo, por faltar-lhe o pressuposto da subordinação jurídica, está fora da égide do Direito do Trabalho. No trabalho autônomo, o prestador de serviços atua como patrão de si mesmo, sem submissão aos poderes de comando do empregador, e, portanto, não está inserido no círculo diretivo e disciplinar de uma organização empresarial. O trabalhador autônomo conserva a liberdade de iniciativa, competindo-lhe gerir sua própria atividade e, em consequência, suportar os riscos daí advindos.

Nesse sentido, há posicionamento do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – São Paulo, entendendo que os prestadores de serviços de enfermagem, ao serem tutelados por legislação especial e própria (Lei nº 7.498/1986) e possuindo profissões regulamentadas, são trabalhadores autônomos, quando inseridos no contexto da prestação de serviços em ambiente familiar⁸²:

9ª TURMA

PROCESSO Nº 00852.2001.317.02.00-1

RECORRENTE: PRIMO POLI

RECORRIDO: SILVIA REGINA DE OLIVEIRA

ORIGEM: 7ª Vara de Guarulhos

Serviço de enfermagem em domicílio. Relação de emprego inexistente. Por se tratar de profissão regulamentada na lei 7498/86, não há como considerar empregado doméstico o técnico de enfermagem que dá assistência a pessoa da família, em razão de doença, mesmo que essa assistência pessoal tenha durado um longo período até o fim da relação de trabalho. Não se confunde a natureza de cada um dos serviços.

RELATÓRIO

RECURSO ORDINÁRIO do reclamado (fls.65/82) contra a sentença de fls.53/55, complementada à fl.63. Alega nulidade face à negativa de prestação jurisdicional e pede reforma, sob o fundamento de que a reclamante lhe prestou serviços autônomos. Requer a exclusão do aviso prévio, férias, multa do art. 477 da condenação e alega incorreção nos critérios de atualização monetária fixados. Postula compensação. Contrarrazoado (fls.87/90). Parecer do Ministério Público (fl.91).

V O T O

1. Pressupostos em ordem (fls. 31, 64 e 83/84), conheço.

⁸¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 221-222.

⁸² Disponível em: TRT-SP nº 00852.2001.317.02.00-1 – 9ª Turma – Origem: 7ª Vara do Trabalho de Guarulhos – Recurso Ordinário – Recorrente: Primo Poli – Recorrido: Silvia Regina de Oliveira <http://trtcons.trtsp.jus.br/dwp/consultas/acordaos/consacordaos_turmas_htm_v2.php?id=20050317_20040044690_r.htm> Acesso em: 19 out. 2010.

2. Negativa de prestação jurisdicional. Rejeito a preliminar. A sentença encontra-se fundamentada, conforme inciso IX do art. 93 da CF. Desnecessária a expressa menção de todos os argumentos trazidos pelas partes em suas petições. As questões referentes à condição de doméstica, rescisão contratual e multa do art.477 da CLT, objeto dos embargos declaratórios, tinham caráter infringente do julgado, impossível contra a sentença monocrática.

3. Vínculo. A sentença deve ser reformada. É incontroverso que a reclamante prestou serviços por conta própria, desempenhando atividades especializadas de enfermagem, durante o tempo em que a esposa do recorrente encontrava-se adoentada. A natureza dos serviços especializados impede o reconhecimento da relação de emprego, cuja especialização e eventualidade exclui a possibilidade de haver relação de trabalho doméstico nas condições previstas no art. 1º da Lei 5859/72. Empregado doméstico é considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas. A reclamante não prestava serviços para atender as finalidades básicas da família, ou da residência, no dia a dia, e sim prestava serviço especializado de enfermagem a pessoa doente, o que podia ser feito em qualquer residência ou até mesmo em alguma clínica, que o resultado seria o mesmo. Por se tratar de profissão regulamentada na lei 7498/86, não há como considerar empregado doméstico o técnico de enfermagem que dá assistência a pessoa da família, em razão de doença, mesmo que essa assistência pessoal tenha durado um longo período até o fim da relação de trabalho. Não se confunde a natureza de cada um dos serviços. O próprio padrão dos rendimentos da reclamante, cerca de R\$.1.260,00 por quinzena, já indica que a relação de trabalho se distancia da realidade salarial de uma residência. O documento de fl.11 é o registro oficial da reclamante como técnica de enfermagem, o que afasta definitivamente a aplicabilidade da Lei dos Domésticos. Dou provimento ao recurso para afastar o vínculo de emprego, julgando improcedente a reclamação.

4. Prejudicada a análise das demais matérias.

CONCLUSÃO

5. Rejeito a preliminar de nulidade e, no mérito, dou provimento ao recurso, para afastar o vínculo de emprego reconhecido em primeiro grau, julgando improcedente a reclamação. Custas em reversão pela reclamante, na forma da lei. Nada mais.

Juiz LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA

Relator.

Esse entendimento jurisprudencial é minoritário, mas é importante a análise de sua fundamentação, a qual instiga e leva o intérprete e aplicador da lei a refletir acerca da autonomia propalada pelas normas jurídicas que tutelam e regulamentam as atividades dos prestadores de serviços de enfermagem no Brasil.

O prestador autônomo de serviços de enfermagem, segundo o art. 12, V, h, da Lei nº 8.212/1991, por se tratar de pessoa física que exerce atividade

econômica de natureza urbana, por conta própria, é considerado como segurado obrigatório da Previdência social, como contribuinte individual:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

(...)

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não.

O referido profissional de enfermagem autônomo, portanto, é independente no ajuste e na execução do serviço contratado, trabalhando por conta própria. A sua atuação é de suma importância no cuidado e tratamento de idosos, enfermos e de pessoas com deficiências, cuidado esse que ministrado no âmbito residencial, normalmente possibilita recuperação mais rápida e melhor qualidade de vida.

5.3 OS PRESTADORES DE SERVIÇOS DE ENFERMAGEM TIPIFICADOS COMO EMPREGADOS DOMÉSTICOS

Os prestadores de serviços de enfermagem possuem tutela legal dada pela Lei nº 7.498/1986, regulamentada pelo Decreto nº 94.406/1987, conforme explanação feita no tópico “2.4.” do presente trabalho.

A referida Lei, em seu art. 2º e parágrafo único discorre acerca das pessoas habilitadas a exercerem as atividades inerentes à enfermagem:

Art. 2º A enfermagem e suas atividades auxiliares somente podem ser exercidas por pessoas legalmente habilitadas e inscritas no Conselho Regional de Enfermagem com jurisdição na área onde ocorre o exercício.

Parágrafo único. A enfermagem é exercida privativamente pelo Enfermeiro, pelo Técnico de Enfermagem, pelo Auxiliar de Enfermagem e pela Parteira, respeitados os respectivos graus de habilitação.

Nesse mesmo passo, o art. 1º, do Decreto regulamentador nº 94.406/1987, estabelece:

Art. 1º O exercício da atividade de enfermagem, observadas as disposições da Lei nº 7.498, de 25 de junho de 1986, e respeitados os graus de habilitação, é privativo de Enfermeiro, Técnico de Enfermagem, Auxiliar de Enfermagem e Parteiro e só será permitido ao profissional inscrito no Conselho Regional de Enfermagem da respectiva Região.

Verifica-se, portanto, que os prestadores de serviços de enfermagem no Brasil são os Enfermeiros, Técnicos em Enfermagem, Auxiliares de Enfermagem e Parteiros.

A ligação desses profissionais com a prestação de serviços, em âmbito residencial, remonta aos primórdios da humanidade e nos últimos tempos, a ênfase dada pelos profissionais da saúde ao atendimento familiar em domicílio tem fomentado o campo de trabalho e expandido a atuação dos prestadores de serviços de enfermagem.

As características que norteiam a prestação de serviços em âmbito residencial são peculiares e, por óbvio, abrangem a categoria dos profissionais de enfermagem.

As principais características da relação empregatícia doméstica são: a pessoalidade, a subordinação, a onerosidade, a continuidade, a não objetividade de lucro e a prestação para o âmbito familiar.

A pessoalidade é o atributo pelo qual o empregado, investido de individualidade, exerce as atividades estabelecidas no contrato de trabalho.

O empregado doméstico contratado coloca a sua força de trabalho à disposição do empregador, mas, além disso, participa de uma relação de intimidade e de proximidade com o tomador de seus serviços e de seus familiares. A pessoalidade é característica essencial para a tipificação da relação empregatícia doméstica.

A subordinação é mais uma das características da relação contratual trabalhista. É tipificada de um lado pelo poder diretivo do empregador doméstico, a quem compete dar ordens, estabelecer regras para a prestação de serviços e aplicar

penalidades e, de outro lado, pela disposição do empregado doméstico em permitir ser dirigido.

A onerosidade é um outro pressuposto para o reconhecimento da relação empregatícia doméstica. O trabalho prestado pelo empregado doméstico ao seu empregador deve corresponder a um benefício econômico para si. Objetivamente, tal benefício econômico é caracterizado pelo pagamento do salário ao empregado, preferencialmente em dinheiro.

A continuidade é outra característica da relação empregatícia, em âmbito residencial. É tipificada pela permanência absoluta do empregado à disposição do empregador doméstico. Trata-se da prestação de serviços contínua, sem interrupção e de forma sucessiva.

A Lei nº 5.859/1972, denominada Lei dos Domésticos, estabelece que, na relação trabalhista doméstica, não haja objetividade de lucro, usando para tanto a expressão “finalidade não lucrativa”. A não objetividade de lucro no contrato trabalhista doméstico é o elemento que melhor expressa a referida relação jurídica laboral. Na prestação de serviços em âmbito doméstico, o empregado não tem por finalidade o aumento patrimonial de seu empregador, tratando-se de labor prestado apenas visando ao aspecto social familiar.

A prestação de serviços para o âmbito familiar é outro elemento caracterizador da relação de emprego doméstica.

O trabalho doméstico é tipificado pela prestação de serviços em âmbito residencial. Além do local de moradia particular do empregador doméstico e sua família, âmbito residencial também se estende a qualquer espaço, desde que seja o labor destinado aos membros de uma residência em sua essência individual.

O empregador doméstico, como já esclarecido no tópico “5.1.” do presente trabalho, deve ser uma pessoa física, mas o serviço doméstico é prestado para toda a comunidade familiar, não como pessoa jurídica, mas como sujeito passivo plúrimo.

É importante lembrar que, no âmbito residencial, estão também compreendidos os sítios, chácaras e casas de veraneio, visto que configuram um prolongamento da residência.

A Lei nº 5.859/1972, em seu art. 1º, veio a cristalizar todas essas características da relação empregatícia doméstica, ao conceituar o empregado doméstico:

Art. 1º. Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta lei.

É necessário esclarecer que não importa a natureza do serviço prestado, mas sim que o trabalho seja prestado por pessoa natural em favor de pessoa física ou família, com subordinação, onerosidade, continuidade e não objetividade de lucro e em âmbito residencial, para que seja reconhecida a relação empregatícia doméstica. No caso dos prestadores de serviços de enfermagem, em âmbito residencial, não importa o tipo de serviço que venham a prestar, mesmo que especializado, haja vista que o fato que irá nortear a tipificação da relação de emprego doméstico é o de que o trabalho seja prestado por um profissional de enfermagem em favor de pessoa física ou família, nos termos do art. 1º, da Lei nº 5.859/1972.

Mauricio Godinho Delgado é claro a esse respeito⁸³:

No tocante, ainda, à *natureza do serviço prestado*, há que se ressaltar que a legislação não discrimina, especifica ou restringe o *tipo* de serviço a caracterizar o trabalho doméstico. A única limitação existente é de exclusivo caráter cultural, que tende a circunscrever tais serviços ao trabalho manual. Essa fronteira culturalmente estabelecida não tem, contudo, qualquer suporte ou relevância no âmbito da normatividade jurídica existente.

O tipo de serviço prestado (manual ou intelectual; especializado ou não especializado), não é, desse modo, elemento fático-jurídico da relação empregatícia doméstica. Qualquer tipo de trabalho realizado por pessoa natural em favor de pessoa física ou família, com os elementos fático-jurídicos desta relação de emprego diferenciada, rege-se pela ordem jurídica específica composta pela Lei n. 5.859/72, parágrafo único do art. 7º da Constituição da República, Lei n. 11.324/2006 e demais regras jurídicas próprias.

Vários doutrinadores pátrios comungam do mesmo entendimento, incluindo os prestadores de serviços de enfermagem, em âmbito residencial, nos termos da Lei nº 5.859/1972, como verdadeiros empregados domésticos.

⁸³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 359-360.

Sergio Pinto Martins assim se manifesta⁸⁴:

Se a enfermeira trabalha apenas no âmbito residencial, cuidando de uma pessoa que está doente, será considerada doméstica. O que importa aqui é que essa pessoa não tem atividade lucrativa e está recebendo os serviços da trabalhadora. Logo, é considerada a enfermeira doméstica.

E continua o mesmo doutrinador⁸⁵:

O auxiliar de enfermagem que presta serviços para o âmbito residencial da pessoa necessitada é doméstico.

Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore esclarecem⁸⁶:

Como se sabe, pode ocorrer que, após certa idade ou em função de moléstia grave, as pessoas necessitem contratar os serviços de um enfermeiro particular. Esse profissional, por mais especializada que seja sua atividade, enquadra-se legalmente no vigente conceito legal brasileiro de empregado doméstico.

O enfermeiro doméstico é, portanto, uma prova cabal de que definitivamente não é somente o tipo ou natureza do labor desempenhado que caracteriza esse vínculo, mas sim o contexto em que é feito.

Dilson Machado de Lima emite a seguinte opinião sobre o assunto⁸⁷:

“Enfermeira – A prestadora de serviços à pessoa idosa de natureza contínua, mediante remuneração, em ambiente domiciliar, ainda que tenha alguma preparação técnica na área de enfermagem é empregada doméstica.”

Exprinter Niederauer Palmieri é incisivo a esse respeito⁸⁸:

Enfermeiro – É considerado doméstico se prestar serviços no âmbito residencial, de forma não-eventual.

E da mesma forma se posicionam Lidia Matico Nakagawa, Neusa Maria Corona Lima e Neusa Maruno⁸⁹:

⁸⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 30.

⁸⁵ Ibid, p. 90.

⁸⁶ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do trabalho doméstico**. 3. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 36.

⁸⁷ LIMA, Dilson Machado de. **Diarista - empregado doméstico**. 2. ed., Belo Horizonte: Líder, 2009, p. 29.

⁸⁸ PALMIERI, Exprinter Niederauer. **Manual do trabalho doméstico – teoria e prática**. São Paulo: LTr, 2000, p. 19.

Enfermeiro

É considerado doméstico se prestar serviços no âmbito residencial, de forma não eventual.

Ayres D'Athayde Wermelinger Barbosa discorre acerca da situação do prestador de serviços de enfermagem, no âmbito residencial, como trabalhador autônomo e, de outro lado, como empregado doméstico⁹⁰:

A acompanhante é também uma trabalhadora cuja atividade é voltada a atender a necessidades de ordem estritamente familiar, pois não há quem possa vislumbrar a mínima conotação econômica no sentido de propiciar lucro ao empregador, na tarefa de cuidar de pessoas doentes ou idosas, na residência destas. Ainda que portadora do título de enfermeira, como chega a acontecer frequentemente, a prestadora de serviços será considerada empregada doméstica, podendo, ainda, ser tida como simples trabalhadora autônoma, quando faltarem os requisitos do art. 1º da Lei 5.859/72. Nesse último caso, ou seja, como trabalhadoras autônomas, poderão ser incluídas as enfermeiras ou auxiliares de enfermagem esporadicamente contratadas para acompanhar a pessoa necessitada de cuidados médicos por curtos espaços de tempo, sem a continuidade ínsita à relação de emprego doméstico.

Mesmo quando a acompanhante ou enfermeira for contratada, por pessoa ou família, para cuidar de pessoa doente ou idosa residente em abrigos para a velhice ou asilos, a relação será de emprego doméstico.

(...)

Em rigor, nada obsta que possa ser considerado doméstico o trabalho prestado por outros profissionais, até mesmo possuidores de títulos universitários, desde que, é claro, nas condições do art. 1º da Lei 5.859/72, pois, como afirmado antes, não existe a profissão de doméstico, que não passa de um tipo especial de empregado, como há muitos outros tipos especiais de empregados. Evidente que essa situação é pouco comum, já que esses profissionais são geralmente autônomos ou empregados comuns em empresas. Todavia, se os serviços forem “de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”, haverá um relação de emprego doméstico.

Os prestadores de serviços de enfermagem que se enquadrarem como empregados domésticos, nos termos do art. 1º, da Lei nº 5.859/1972, deverão formalizar contrato de trabalho com seus respectivos empregadores.

O contrato de experiência, com base no art. 443, da CLT, é uma das formas para se formalizar o pacto laboral mantido pelo prestador de serviços de enfermagem, empregado doméstico, com o seu empregador. O referido contrato

⁸⁹ NAKAGAWA, Lidia Matico; LIMA, Neusa Maria Corona, MARUNO, Neusa. **Conheça tudo sobre empregado doméstico**. 7. ed., São Paulo: LTr, 2005, p. 16.

⁹⁰ BARBOSA, Ayres D'Athayde Wermelinger. **Trabalho doméstico**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 59-61.

não pode ultrapassar o prazo de 90 (noventa) dias, a teor do disposto no art. 445, da CLT.

A contratação do profissional de enfermagem, a esse título, será formalizada por meio da assinatura do contrato entre empregador e empregado e anotação na CTPS, com menção expressa do contrato de experiência no campo “anotações gerais” do mencionado documento.

O prestador de serviços de enfermagem, em âmbito residencial, também poderá celebrar contrato de trabalho com o seu empregador doméstico, visando receber o salário com periodicidade diária e não mensal. O pacto laboral celebrado com o profissional de enfermagem, empregado doméstico “diarista”, deve ser formalizado e anotado na CTPS.

O contrato de trabalho por prazo indeterminado é outra modalidade de avença que pode ser utilizada quando da formalização do pacto entre o prestador de serviços de enfermagem e seu empregador doméstico.

É o contrato de trabalho normalmente celebrado entre as partes envolvidas na prestação de serviços, em âmbito residencial, nos termos da Lei nº 5.589/1972, Lei dos Domésticos. Caracteriza-se de fato pelo trabalho prestado ao empregador, de segunda-feira a sábado, mediante remuneração mensal.

Preferencialmente, as partes, nessa modalidade de contratação, devem celebrar contrato escrito prevendo tudo aquilo que foi combinado pelas partes, procedendo-se à anotação do contrato de trabalho na CTPS do empregado doméstico.

O prestador de serviços de enfermagem, em âmbito residencial, pode ser contratado por mais de um empregador doméstico, fato que pode ocorrer quando vizinhos, pessoas idosas de famílias diversas residirem em um mesmo prédio e quiserem usufruir da força de trabalho de um profissional de enfermagem, no local. Nessa hipótese, todos os empregadores serão solidários para efeito das obrigações trabalhistas do empregado.

A CTPS do empregado doméstico, prestador de serviços de enfermagem, deve ser preenchida de forma que no campo “empregador” conste apenas o nome de um dos empregadores, seguido da expressão “e outros”. O contrato de trabalho,

por sua vez, deve ser preenchido com os nomes e qualificações de todos os empregadores.

O profissional de enfermagem, nesse caso, terá os mesmos direitos dos empregados domésticos mensalistas comuns.

Na hipótese de os empregadores desejarem conhecer e avaliar melhor o trabalho desenvolvido, bem como a conduta do prestador de serviços de enfermagem, podem socorrer-se do contrato de trabalho a título de experiência, antes de firmarem contrato por prazo indeterminado.

Os principais direitos cabentes aos empregados domésticos, prestadores de serviços de enfermagem, em âmbito residencial, conforme já explanado no tópico “4.2.” do presente trabalho, são: registro do contrato de trabalho na CTPS, férias anuais remuneradas com um terço a mais, salário mínimo, repouso semanal remunerado, licença à gestante, licença-paternidade, décimo terceiro salário, vale-transporte, inscrição do empregado na Previdência Social como segurado obrigatório, aviso prévio, aposentadoria e FGTS, cuja inscrição no instituto será de iniciativa do empregador doméstico, a teor do art. 3-A, da Lei nº 5.859/1972, com redação dada pela Lei nº 10.208/2001.

Lembre-se que alguns direitos comuns não são assegurados aos empregados domésticos, prestadores de serviços de enfermagem, em âmbito residencial, a saber: horas extras, adicional noturno, adicional de periculosidade e de insalubridade, salário-família, indenização por tempo de serviço, multa pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias, benefícios previdenciários relativos aos acidentes do trabalho, estabilidade provisória por acidente do trabalho e estabilidade por exercer o cargo de dirigente sindical.

Interessante julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região analisa, de forma detalhada, a questão do prestador de serviços de enfermagem em âmbito residencial⁹¹:

PROCESSO TRT-SP Nº 00340.2006.012.02.00-3 - 1ª TURMA
ORIGEM: 12ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
RECURSO ORDINÁRIO – RITO SUMARÍSSIMO

⁹¹ BRASIL: Processo TRT-SP nº 00340.2006.012.02.00-3 - 1ª Turma - Origem: 12ª Vara do Trabalho de São Paulo – Recurso Ordinário – Rito Sumaríssimo - Recorrente: Rosana Schiavetti - Recorrido: Jacques Antonio de Azevedo. Disponível em: <http://trtcons.trtsp.jus.br/consulta/votos/turmas/20090805_20090478414_R.htm> Acesso em: 19 out. 2010.

RECORRENTE: ROSANA SCHIAVETTI

RECORRIDO: JACQUES ANTONIO DE AZEVEDO

I – Relatório

Depoimentos, fls. 23.

Sentença proferida na origem, fls. 40/45, julgou improcedente a demanda e dispensou a reclamante do recolhimento das custas processuais. Seus embargos de declaração foram rejeitados (fls. 54/57).

Recurso ordinário interposto pela autora (fls. 58/63). Sustenta que a prova dos autos confirma o vínculo de emprego.

Dispensado o preparo.

Contra-razões apresentadas pelo reclamado, fls. 68/72.

Este é o relatório do necessário.

II – Fundamentação

V O T O

Da Admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto.

Do Vínculo de Emprego – Enfermeira em Domicílio

A reclamante, auxiliar de enfermagem, afirma o contrato de trabalho com o reclamado, sem registro em CTPS, no interstício compreendido entre 1º de agosto de 2005 e 15 de março de 2006, quando fora injustamente despedida. Percebia remuneração mensal no importe de R\$ 1.500,00, paga quinzenalmente através de cheques emitidos pelo reclamado do Banco Nossa Caixa S/A.

O demandado negou o vínculo de emprego e atribuiu a sua genitora o contrato com a reclamante. Invoca resolução do Conselho Federal de Enfermagem atribuindo natureza autônoma aos serviços aqui debatidos.

A relação de trabalho do tipo doméstico tem peculiaridades que a distinguem dos demais. Há uma intimidade entre as partes envolvidas – patrão e empregado – que abrange os demais membros da família e atenua a linha divisória entre o que manda e o que recebe ordens.

Há, ainda, uma dificuldade maior na apuração dos fatos que ocorrem no recesso do lar. Na maior parte das vezes, só mesmo os patrões e os empregados podem revelar minúcias dessa relação, que não chega ao conhecimento de terceiro. Resta, ainda, certa cor de autoritarismo, ranço das servidões, a se imiscuir na moderna relação patronal. Por tudo isso, há sempre maior dificuldade em se analisar o comportamento das partes nessa relação especial.

Afasta-se, de plano, o óbice relativo à regulamentação pelo Conselho Federal de Enfermagem. Primeiramente, há de se deixar claro que o contrato de trabalho tem previsão na Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei 5.452/1943) e que, portanto, não pode ser revogado, ainda que parcialmente, por resoluções administrativas. De outra parte, ainda que se admita que, no geral as relações jurídicas que envolvem alguns profissionais seja de caráter autônomo (v.g., médicos, advogados, dentistas, etc.) não estão eles excluídos do controle da Consolidação das Leis do Trabalho quando presentes, em concreto, os requisitos da relação jurídica de emprego.

No caso dos autos, consta da inicial que a mãe do reclamado, Sra. Luíza Ignes de Azevedo, era portadora de esclerose, que implicava perda da memória. Tal assertiva não foi contestada, com o que prevalece no contexto probatório.

É de simples raciocínio a inferência de que pessoas portadoras de moléstias, tal qual a mãe do reclamado, não reúnem condições, nem físicas, nem mentais para firmar contrato de trabalho, ou outro qualquer.

Com a devida vênia ao entendimento exarado na origem, os extratos de fls. 14/16 demonstram os depósitos bancários a crédito da autora em períodos regulares e em montantes que traduzem a verossimilhança das alegações contidas na peça de notícia. As cópias reprográficas dos cheques de fls. 10 denotam que foram eles subscritos pelo demandado e, mesmo que a conta-

corrente seja conjunta com sua mãe, ainda assim não se presta a ilidir a tese da autora. Insisto na dificuldade da prova do trabalho em domicílio, conforme já enfatizado anteriormente. Exigir da reclamante mais elementos de convicção para que se reconheça a relação de emprego importa desarmonia com o processo laboral. Nem mesmo são necessárias as declarações (pouco convincentes) de sua testemunha para que se conclua favoravelmente à autora.

Desse modo, em razão da prova dos autos e da ausência de contestação específica, reconheço a existência de contrato de trabalho as partes, nas funções de auxiliar de enfermagem em domicílio, no interstício compreendido entre 1º de agosto de 2005 e 15 de março de 2006, com salário mensal de R\$ 1.500,00.

As anotações serão procedidas pelo reclamado depois do trânsito em julgado e da juntada da CTPS aos autos, em dez dias, sob pena de multa diária de 1/30 do salário da autora. Persistente a inércia, depois do trigésimo dia, a Secretaria da Vara procederá as respectivas anotações e, em qualquer circunstância, expedirá ofício ao INSS.

Reformo.

Dos Demais Itens do Pedido

Passo ao exame dos demais tópicos do pedido. Apóio-me no artigo 515, parágrafo terceiro, do CPC e nos princípios do direito processual. Referido artigo permite o exame da questão pelo segundo grau, sem devolvê-la à instância de origem, "se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".

Júlio César Bebbber comentando o artigo citado salienta:

"Impõe-se ao intérprete progressista, portanto, que dê sentido largo à regra inovadora, possibilitando-se a supressão de um grau de jurisdição também na hipótese das questões de fato." - grifei

O mesmo autor lembra o princípio da efetividade, voltado para a "eficiência da administração da justiça". Quer dizer entregar a prestação jurisdicional com rapidez, respeitados os princípios da legalidade. No magistério do referido autor as questões de fato poderão ser analisadas pela instância revisora se toda a prova estiver no processo. É a hipótese dos autos. Pronto está o processo para julgamento.

Antes, convém assinalar que tal interpretação pode levar à aparente afronta à proibição da *reformatio in pejus*. Mas tal não ocorre. Júlio César Beber, cita o magistério de Cândido Dinamarco, para quem o parágrafo terceiro do artigo mencionado "nada mais é do que um *atalho* legítimo pela aptidão a acelerar os resultados do processo e desejável sempre que isso for feito sem prejuízo a qualquer das partes; ela constitui mais um lance da luta do legislador contra os males do tempo e representa a ruptura com um velho dogma, o do duplo grau de jurisdição, que por sua vez só se legitima quando for capaz de trazer benefícios, nas demoras desnecessárias".

Das Verbas da Rescisão

Em razão do contrato de trabalho reconhecido, é credora a reclamante das seguintes parcelas: aviso prévio indenizado, natalinas/2005 (4/12), natalinas/2006 (4/12), férias proporcionais acrescidas de um terço (8/12).

Das Horas Extraordinárias

Aos trabalhadores domésticos não são devidas horas extraordinárias, pelo que descabe o pedido de folgas trabalhadas. Isso porque o parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal não lhes garante os direitos preconizados nos incisos XIII e XVI, que tratam sobre jornada de trabalho limitada e horas extras.

Do Vale-Transporte

Quanto ao vale-transporte, acolho os fundamentos contidos na inicial, porquanto não contestados, e defiro à reclamante o importe postulado de R\$ 1.861,40.

Do Salário-Família

A Lei 4.266/63, que instituiu o salário-família, deixou de abranger o empregado doméstico como seu beneficiário e a Constituição Federal de

1988 não lhes estendeu tal benefício. Ademais, os salários do autora não lhe garantiriam, de todo modo, o direito pretendido, porquanto superiores ao limite máximo de remuneração.

Indefiro.

Artigos 467 e 477 da CLT

A doutrina e a jurisprudência majoritárias firmaram entendimento segundo o qual não se aplicam ao trabalhador doméstico as sanções cominadas nos artigos 467 e 477, da CLT. Funda-se essa conclusão na alínea "a" do art. 7º da CLT, bem como no parágrafo único do art. 7º da CR/88. A norma constitucional, ao discorrer sobre os direitos trabalhistas extensivos à categoria dos empregados domésticos, prescindira de referência às multas mencionadas. No mesmo sentido a Lei n. 5.859/72, que versa, especificamente, acerca dos direitos assegurados à categoria.

Mantenho.

Dos Descontos Fiscais e Previdenciários

Nos termos da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, artigos 74 a 92, e da Súmula 368 do C. TST, devem as contribuições previdenciárias e fiscais ser descontadas do crédito apurado, exceto em relação aos salários já pagos. A forma de retenção deverá obedecer ao cálculo mês a mês para a primeira, observado o limite máximo do salário-de-contribuição, nos exatos termos do artigo 276 e seu parágrafo quarto, do Decreto nº 3.048/99 e as deduções pertinentes à segunda (Leis 8.218/91, art. 27, 8.541/92, art. 46, e 7.713/88, art. 12), calculando-se esta sobre a totalidade do crédito.

Constituem salário de contribuição: aviso prévio indenizado e natalinas.

Da Época Própria

O índice de correção monetária a ser observado para a atualização deve ser aquele correspondente ao primeiro dia do mês subsequente à prestação do serviço, momento a partir do qual passou a existir o débito (Súmula 381 do C. TST).

III – Dispositivo

Pelas razões expostas, CONHEÇO do recurso ordinário interposto e a ele DOU PARCIAL PROVIMENTO. Reconheço o vínculo de emprego entre as partes nas funções de auxiliar de enfermagem em domicílio, no interstício compreendido entre 1º de agosto de 2005 e 15 de março de 2006, com salário mensal de R\$ 1.500,00. As anotações serão procedidas pelo reclamado depois do trânsito em julgado e da juntada da CTPS aos autos, em dez dias, sob pena de multa diária de 1/30 do salário da autora. Persistente a inércia, depois do trigésimo dia, a Secretaria da Vara procederá as respectivas anotações e, em qualquer circunstância, expedirá ofício ao INSS. Condeno, ainda, o reclamado no pagamento das seguintes parcelas: aviso prévio indenizado, natalinas/2005 (4/12), natalinas/2006 (4/12), férias proporcionais acrescidas de um terço (8/12) e vale-transporte. Descontos fiscais e previdenciários, conforme Súmula 368, do C. TST e correção monetária na forma da Súmula 381, da mesma Corte. Oficie-se ao INSS. Tudo nos termos da fundamentação.

Fixo em R\$ 10.000,00 o valor da condenação. Custas pelo reclamado, R\$ 200,00.

LIZETE BELIDO BARRETO ROCHA
RELATORA.

Conclui-se, portanto, que os prestadores de serviços de enfermagem, em âmbito residencial, e que preencham os requisitos ditados pelo art. 1º, da Lei nº 5.859/1972, são tidos como empregados domésticos, independentemente da natureza do serviço prestado.

6 O PROJETO DE LEI SOBRE TRABALHO DOMÉSTICO E OS PRESTADORES DE SERVIÇOS DE ENFERMAGEM EM ÂMBITO FAMILIAR

No ano de 1989, a Senadora Benedita da Silva apresentou o Projeto de Lei nº 1.626, dispondo acerca da profissão dos empregados domésticos, estabelecendo novos direitos e criando a categoria do empregador doméstico, dentre outras providências.

Posteriormente, foi aprovado no Senado o substitutivo ao Projeto de Lei da Câmara nº 41, de 1991 (nº 1.626, de 1989, na Casa de Origem), o qual eliminou diversos dispositivos do Projeto de Lei nº 1.626/1989, tais como: os que limitavam a jornada de trabalho, dando direito à percepção de horas extraordinárias, e o que fixava a obrigatoriedade do pagamento do adicional noturno. O referido projeto foi enviado à Câmara dos Deputados, onde está aguardando votação. Contudo, poderá, ainda, sofrer alterações, até que seja votado definitivamente e sancionado pelo Presidente da República⁹².

O mencionado projeto de lei tem a seguinte redação:

Art. 1º Esta lei regulamenta as relações de trabalho doméstico.

§ 1º É considerado doméstico o serviço ou trabalho prestado na administração residencial que não importa benefício econômico para o empregador, e trabalhador doméstico aquele que presta serviço auxiliar da administração residencial de natureza contínua e não lucrativa.

§ 2º Não são considerados trabalhadores domésticos os familiares do empregado doméstico, nem as pessoas contratadas exclusivamente para cuidar de enfermos ou para conduzir veículos.

Art. 2º No caso de admitir conjuntamente um casal, ou pai ou mãe com seus filhos, os salários devem ser convencionados de forma individual e pagos mediante recibos individualizados.

§ 1º Ao pai ou à mãe caberá assistir ou representar os filhos menores na relação de emprego prevista neste artigo.

§ 2º Os filhos menores de quatorze anos, que vivam com o pai ou a mãe no domicílio do empregador doméstico, não serão considerados empregados em seu serviço doméstico.

§ 3º Não será também considerado empregado doméstico o filho ou filha do trabalhador doméstico que, por liberalidade do empregador, viva na casa deste em companhia daquele, sem obrigação de realizar serviço, trabalho ou tarefa na administração residencial.

⁹² BARBOSA, Ayres D'Athayde Wermelinger. **Trabalho doméstico**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 202.

Art. 3º Aos trabalhadores domésticos são assegurados os direitos previstos no art. 7º, incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV da Constituição Federal.

§ 1º Para admissão em emprego deverá o trabalhador doméstico apresentar:

I – Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II – Atestado de saúde.

§2º O empregador tem a obrigação de anotar na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado doméstico todos os elementos essenciais do contrato de trabalho, conforme dispuser o regulamento pertinente.

Art. 4º São obrigações do empregado doméstico:

I – fornecer referências sobre sua vida profissional, quando solicitado pelo empregador, na ocasião da admissão;

II – dar aviso prévio de trinta dias ao empregador.

Art. 5º Ao empregador doméstico são assegurados descontos sobre moradia e alimentação, quando efetivamente fornecidas, nos percentuais de seis por cento e três por cento, respectivamente.

Art. 6º Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador os casos previstos nas letras *a, b, c, d, e, f, h e i* do art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Art. 7º O empregado poderá considerar rescindido o contrato de trabalho e com direito a indenização por tempo de serviço nas hipóteses das letras *a, b, c, d, e e f* do art. 483 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Art. 8º É estendido ao trabalhador doméstico o direito ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), instituído pela Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, ao Seguro-desemprego, criado pela Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, e ao Vale-transporte.

Art. 9º Esta lei será regulamentada pelo Poder Executivo no prazo de noventa dias, a contar de sua entrada em vigor.

Art. 10. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11. Revogam-se as disposições em contrário.

Sala de sessões, 6 de agosto de 1996.

Benedita da Silva

Cumprе destacar, primeiramente, que esse projeto de lei pretende substituir a Lei nº 5.859/1972, atual Lei dos Domésticos, conforme se depreende do *caput* do art. 1º e do texto do art. 11.

Conforme lição de Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore, o legislador, por meio do referido projeto de lei, apresenta novo conceito de empregado doméstico⁹³:

O § 1º do art. 1º, por exemplo, apresenta novo conceito legal de empregado doméstico, que passa a ser entendido como “aquele que presta serviço auxiliar da administração residencial de natureza contínua e não lucrativa”. Infeliz, na nossa concepção, este novo conceito legal, pelo fato da indeterminação do que seja “serviço auxiliar da administração residencial”, expressão ambígua, que – não temos dúvidas – gerará algumas polêmicas na sua aplicação prática (obviamente, somente o futuro dirá se esta profecia está correta).

⁹³ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do trabalho doméstico**. 3. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 201.

Sergio Pinto Martins faz as seguintes observações a respeito do assunto aqui tratado⁹⁴:

O art. 1º traz nova conceituação de trabalho doméstico, afirmando que é o serviço prestado para auxiliar a administração residencial de natureza contínua e não lucrativa. O uso da expressão *serviço auxiliar da administração residencial* é ambíguo. Administração residencial pode ser um nome pomposo para a trabalhadora que não quer ser registrada na CTPS como empregada doméstica. O certo não seria utilizar a expressão *trabalho prestado na administração residencial*, mas *para a administração residencial*. A melhor definição deveria, porém, ser a seguinte: empregado doméstico é a pessoa física que presta serviços de natureza contínua e finalidade não lucrativa a pessoa ou família, para o âmbito residencial destas.

Há outros pontos do projeto de lei que merecem certo destaque, tais como: a apresentação do atestado de saúde por parte do empregado, quando de sua admissão (art. 3º, § 1º, II), a obrigação do empregado em fornecer ao empregador doméstico referências sobre sua vida profissional (art. 4º, I), a possibilidade de desconto pelo fornecimento de moradia e alimentação ao empregado (art. 5º) e o direito estendido aos empregados domésticos ao FGTS, seguro-desemprego e ao vale-transporte (art. 8º).

Todavia, o ponto de maior controvérsia do projeto de lei que envolve os prestadores de serviços de enfermagem é o constante do § 2º, do art. 1º:

§ 2º Não são considerados trabalhadores domésticos os familiares do empregado doméstico, nem as pessoas contratadas exclusivamente para cuidar de enfermos ou para conduzir veículos.

O legislador excluiu os profissionais de enfermagem do rol dos trabalhadores considerados domésticos, já que, segundo o projeto de lei, “as pessoas contratadas exclusivamente para cuidar de enfermos” estão excluídas da tutela do projeto de lei que regulamenta as relações de trabalho doméstico.

⁹⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 143-144.

A doutrina tem reagido de diversas maneiras ao tratar da exclusão dos profissionais de enfermagem da guarida do projeto de lei que trata das relações de trabalho doméstico.

Cláudia Cavalcante Normando assim se posiciona⁹⁵:

O parágrafo 2º do art. 1º, em sua parte final, exclui os enfermeiros e motoristas que exerçam suas atividades destinadas ao âmbito familiar da condição de domésticos, o que entendemos ser indevido. Tais obreiros, quando o trabalho exercido é efetivado em razão do empregador pessoa física ou de sua família, enquadram-se perfeitamente na definição de empregado doméstico, pois não atribuem lucratividade ao patrão. A aplicação deste dispositivo acarretará problemas quanto à situação destes trabalhadores, posto que, se não são domésticos e considerando que seu empregador não é uma empresa, em que categoria devem ser alocados?

Ayres D'Athayde Wermelinger Barbosa critica o projeto de lei nesse ponto⁹⁶:

O projeto peca por casuísmo ao excluir do campo do trabalho doméstico dois tipos de prestadores de serviços – pessoas contratadas para cuidar de enfermos e para conduzir veículos – como se apenas eles tivessem que necessariamente manter qualquer outro tipo de relacionamento jurídico com os seus contratantes, menos o de emprego doméstico. O correto é que a norma legal estabeleça os requisitos indispensáveis à caracterização do tipo de relação jurídica que visa a regular, de tal sorte que toda e qualquer pessoa que concretamente se ache na situação típica abstratamente por ela prevista encontre o enquadramento jurídico adequado.

(...)

Há, ainda, outro elemento perturbador nos dois parágrafos do art. 1º, que é o emprego da palavra “exclusivamente”. Se a norma diz que não serão consideradas domésticas as pessoas contratadas exclusivamente para cuidar de enfermos ou para conduzir veículos, é possível concluir que poderão ser domésticos aqueles que forem contratados como cozinheiros, jardineiros, copeiros, etc., mas que, concomitantemente ao exercício dessas funções, também desempenhem as tarefas de cuidar de enfermos ou dirigir veículos.

Sergio Pinto Martins faz as seguintes ponderações acerca da exclusão dos profissionais de enfermagem do projeto de lei que regulamenta as relações de trabalho doméstico⁹⁷:

Exclui, ainda, do conceito de empregado doméstico as pessoas contratadas para tomar conta de enfermos e os motoristas. A disposição do projeto toma

⁹⁵ NORMANDO, Cláudia Cavalcante. **Trabalho doméstico: valores jurídicos e dignidade humana**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 79-80.

⁹⁶ BARBOSA, Ayres D'Athayde Wermelinger. **Trabalho doméstico**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 205-206.

⁹⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 144.

por base a legislação argentina, que não considera empregado doméstico a enfermeira e o motorista. Se tais pessoas não são domésticos, serão o quê? Não serão empregados regidos pela CLT, por estar ausente a finalidade de lucro. O enfermeiro vai ficar marginalizado e sem direitos trabalhistas se essa regra for aprovada. Na verdade, se ficar configurado que prestam serviços “para a administração residencial”, tendo subordinação e os demais requisitos do contrato de trabalho, serão considerados empregados domésticos.

Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore suscitam outras questões de ordem prática que provavelmente incitarão acalorados debates acerca da exclusão dos profissionais de enfermagem do rol dos trabalhadores domésticos⁹⁸:

Quanto à sua parte final, que descaracteriza o enfermeiro e o motorista particulares como domésticos, convém lembrar as ponderações formuladas no Capítulo 8 deste livro, em comparação com o Direito do Trabalho argentino, que prevê há muito tempo a exclusão desses dois tipos de trabalhadores. É de salientar, porém, que esta previsão contraria frontalmente toda a doutrina e jurisprudência nacional existente até o momento e, sem sombra de dúvida, gerará problemas de ordem prática, pois se estes trabalhadores não são domésticos e seu empregador não é uma empresa (ou seja, não faz parte de nenhuma categoria econômica), em que categoria profissional devem estes trabalhadores serem enquadrados e como aplicar as vantagens normativas desta categoria, se o empregador não é representado pelos sindicatos da categoria, não sendo, portanto, parte nas convenções coletivas ou suscitado nos dissídios coletivos correspondentes?

Constata-se que, no tocante aos profissionais de enfermagem, é nítido o intuito do legislador pátrio em importar da legislação argentina tal preceito, baseando-se no texto do Decreto-Lei de 1956 (art. 2º), que exclui o enfermeiro particular do rol dos empregados domésticos naquele país⁹⁹.

A realidade vigente no Brasil até a presente data, com base na Lei nº 5.859/1972, é a de que o profissional de enfermagem que prestar serviços em âmbito residencial e que preencha todos os requisitos impostos pela referida lei, será entendido como empregado doméstico.

A aprovação do substitutivo ao Projeto de Lei da Câmara nº 41, de 1991 (nº 1.626, de 1989, na Casa de Origem) pelo Senado (art. 1º, § 2º) afronta a doutrina

⁹⁸ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do trabalho doméstico**. 3. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 202.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 76-77.

e jurisprudência atuais, que sempre reconheceram os enfermeiros particulares como empregados domésticos.

É verdade que a legislação trabalhista brasileira ampara os trabalhadores, e, por certo, em caso de aprovação da nova Lei dos Domésticos, na forma em que se encontra atualmente tramitando na Câmara dos Deputados, os aplicadores do direito, em especial os Juízes, deverão redobrar o zelo para que não haja a precarização dos direitos trabalhistas dos profissionais de enfermagem que prestem serviços em âmbito familiar.

CONCLUSÃO

O homem, nos primórdios, após viver como nômade, acabou por fixar-se na terra, dando início ao novo período de vida em sociedade. O antigo caçador tornou-se um agricultor e criador de animais. O povo hebreu foi o principal difusor das práticas de cuidar, por meio dos Dez Mandamentos dados ao seu líder Moisés. Aspectos sanitários e de saúde, envolvendo a higiene pessoal, alimentação e repouso foram difundidos, à época.

O misticismo imperou na prática do cuidar, mas, no decorrer do tempo, houve a separação da medicina da religião, da magia, da filosofia, tendo sido Hipócrates (460 a.C.-355 a.C.), grego, o precursor e pai da medicina. O ano de 1793, no século XVIII, é a data fixada para o nascimento da medicina moderna. Médicos especialistas não suportando as inúmeras incumbências, passaram a recrutar pessoas para lhes auxiliarem em tarefas paralelas e em tratamento de doenças. Surge, assim, a prática da enfermagem.

A enfermagem foi concebida como parte da prática médica, mas também social. No século XIX, o ensino da enfermagem foi difundido por Fliedner, na Alemanha, o que causou grande repercussão na Europa. Nessa época, surge a figura de Florence Nightingale, precursora da moderna educação de enfermagem. Influenciou Jean Henri Dunant (1828-1910), criador da Cruz Vermelha, organização de âmbito mundial.

No Brasil, a enfermagem teve início nos domicílios onde eram dispensados cuidados aos enfermos, pelas mães e escravos. Posteriormente foram os religiosos que se empenharam na criação das Santas Casas de Misericórdia. Os médicos brasileiros, necessitando de pessoas habilitadas para os auxiliarem, iniciaram o treinamento e a ministração de conhecimento aos enfermeiros.

O início da profissionalização da enfermagem no Brasil deu-se por meio da criação da Escola Profissional de Enfermeiros e Enfermeiras, instalada no Hospício Nacional de Alienados, no Rio de Janeiro, em 27 de setembro de 1890.

A difusão do conhecimento fez com que a enfermagem no Brasil fosse legalmente reconhecida. Atualmente, a prática da enfermagem é tutelada pela Lei nº 7.498/1986.

A referida lei estabeleceu que a enfermagem é privativa dos profissionais legalmente habilitados e inscritos no Conselho Federal de Enfermagem da área onde exercerem a profissão. Os profissionais prestadores de serviços de enfermagem atualmente reconhecidos no Brasil são os Enfermeiros, Técnicos de Enfermagem, Auxiliares de Enfermagem e Parteiros.

A atuação desses profissionais é ampla. A prática da enfermagem iniciou-se nos domicílios. No decorrer dos anos, com a abertura de hospitais, principalmente após a I Guerra Mundial, houve uma migração dos profissionais para instituições de saúde, locais onde passaram a atuar.

Atualmente, os profissionais de enfermagem passaram a atuar em diversos campos, já que as necessidades da população promoveram maior fomento de políticas públicas na área da saúde, bem como trouxeram para o setor investimentos da iniciativa privada.

Juntamente com a inauguração de hospitais, novas escolas de enfermagem e práticas de *home care* (enfermagem em domicílio), iniciou-se nos últimos anos a tendência de que os cuidados de recuperação de doentes, tratamento de idosos e de pessoas com necessidades especiais fosse realizado em suas residências, trazendo para o âmbito do lar práticas que anteriormente somente eram realizadas em hospitais, clínicas especializadas e em postos de saúde.

Abre-se, portanto, um vasto campo de atuação para os prestadores de serviços de enfermagem.

O atendimento em domicílio faz com que profissionais da enfermagem se submetam à legislação trabalhista brasileira. A proteção aos trabalhadores está clara em diversas normas jurídicas, especialmente aquelas constantes da Constituição Federal, Consolidação das Leis do Trabalho, da Lei nº 5.859/1972 (Lei dos Domésticos) e também pela Lei nº 7.498/1986, que estabelece as diretrizes para o exercício da enfermagem em todo o território nacional.

A rotina de atendimento por parte dos prestadores de serviços de enfermagem em domicílio (Enfermeiros, Técnicos de Enfermagem, Auxiliares de Enfermagem e Parteiros) dá margem ao enquadramento de tais profissionais em alguns *status* profissionais.

Os prestadores de serviços de enfermagem poderão ser tipificados como empregados domésticos, caso preencham os requisitos da Lei nº 5.859/1972. O serviço prestado deverá ter razão de continuidade, com subordinação, pessoalidade, onerosidade, não objetivando a geração de lucro pela prática da enfermagem e ser destinado para o âmbito familiar. O contrato de trabalho deverá ser anotado na CTPS do obreiro.

Há, também, a situação em que o prestador de serviços de enfermagem, em domicílio, trabalhe esporadicamente, de forma descontínua ao tomador dos serviços, o que o coloca em situação de profissional autônomo, figura difundida pelo Conselho Federal de Enfermagem, por meio de suas resoluções. Nesse caso, o profissional da enfermagem será enquadrado no *status* de autônomo e não haverá o registro do contrato de prestação de serviços na CTPS, visto não haver vínculo empregatício entre o trabalhador, profissional de enfermagem, e o tomador de seus serviços, mesmo que em âmbito residencial.

Hodiernamente, com o surgimento das práticas de *home care* (enfermagem em domicílio), empresas especializadas têm contratado profissionais de enfermagem, os quais prestam serviços diretamente aos clientes dessas empresas no ambiente familiar. No caso, os prestadores de serviços de enfermagem são empregados das empresas de *home care* e prestam serviços especializados no âmbito residencial dos clientes das referidas empresas. Não há, nesse caso, o surgimento da figura do empregado doméstico e nem mesmo do profissional autônomo, já que os profissionais de enfermagem possuem contrato de trabalho firmado e registrado na CTPS, com as empresas prestadoras de serviços de *home care*.

Na questão da prestação de serviços de enfermagem em domicílio, ainda existe a figura das cooperativas de trabalho, onde enfermeiros ligados pelo interesse comum de exercício de sua profissão, instituem cooperativas para a prestação de serviços de enfermagem a terceiros. O *status* profissional do enfermeiro, nesse

caso, é de profissional autônomo associado à cooperativa de trabalho. Assim, ao comparecer à residência de um tomador de serviços da cooperativa, o profissional de enfermagem será um autônomo que receberá o seu ganho por meio das regras instituídas pela cooperativa de trabalho, já que o cliente efetuará o pagamento dos serviços à cooperativa, que posteriormente repassará o numerário cabente ao enfermeiro cooperado.

Nos últimos anos, o Judiciário Trabalhista tem coibido práticas ilegais de prestação de serviços, ligando cooperativas de trabalho que prestem serviços de enfermagem a empresas de *home care*. Julgados recentes têm declarado a fraude existente na contratação de cooperativas de trabalho por empresas de *home care*, as quais, por meio de tal prática, visam a reduzir o seu custo operacional, já que, ao não contratarem os enfermeiros diretamente, como empregados devidamente registrados, se veem isentas de pagamento de diversas verbas trabalhistas e de tributos, já que o contrato mantido diretamente com as cooperativas de trabalho, as eximem de diversos encargos trabalhistas e sociais. Os enfermeiros, vendo precarizados os seus direitos trabalhistas, têm se socorrido da Justiça do Trabalho para ver reconhecido o vínculo empregatício (art. 3º, da CLT) diretamente com as empresas de *home care*. No caso de fraude, o Judiciário tem dado ganho de causa para os enfermeiros, reconhecendo o vínculo de emprego diretamente com as empresas de *home care* e concedendo-lhes todos os direitos que lhes foram sonegados.

Verifica-se que a legislação brasileira possui meios para o resguardo dos direitos dos prestadores de serviços de enfermagem, inclusive para aqueles que prestem serviços em âmbito familiar.

A nova Lei dos Domésticos (substitutivo ao Projeto de Lei da Câmara nº 41, de 1991 - nº 1.626, de 1989, na Casa de Origem), que está em trâmite na Câmara dos Deputados, se aprovada, com o texto do atual projeto de lei, trará, certamente, balbúrdia para os aplicadores do direito, já que o § 2º, do art. 1º exclui as pessoas que cuidem de enfermos em âmbito familiar do *status* de empregados domésticos.

Independentemente do texto que efetivamente venha a ser aprovado pelo legislativo e sancionado pelo Presidente da República, o que não poderá se permitir

é que os direitos trabalhistas dos prestadores de serviços de enfermagem sejam precarizados. Tais profissionais têm um papel social relevante, ainda mais, quando exercem o seu ofício em âmbito residencial, participando diretamente da intimidade, das dores e da felicidade das famílias.

Espera-se que o legislador pátrio tenha a sensibilidade de detectar as falhas que porventura existam no texto da nova Lei dos Domésticos e as elimine, para que direitos dos trabalhadores sejam preservados e outros mais, dentro da estabilidade econômica e social do Brasil possam ser concedidos aos inúmeros trabalhadores que exerçam atividades, em âmbito residencial, como domésticos.

E, no tocante aos prestadores de serviços de enfermagem, em âmbito familiar, o que se espera é a atuação efetiva das entidades de classe a eles ligadas, para que tais profissionais venham a ser dignamente considerados e que seus direitos sejam preservados e ampliados.

Caberá aos intérpretes da lei e aplicadores do direito a tarefa de respeitar os direitos fundamentais dos profissionais de enfermagem.

REFERÊNCIAS

- ARANTES, Delaíde Alves Miranda. **O Trabalho Doméstico: direitos e deveres**. 6. ed., Goiânia: AB, 2003.
- BARBOSA, Ayres D'Athayde Wermelinger. **Trabalho Doméstico**. Curitiba: Juruá, 2009.
- BARBOSA, Magno Luiz. **Manual do Trabalho Doméstico**. São Paulo: LTr, 2008.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed., São Paulo: LTr, 2010.
- CRUZ, Isabel Cristina Fonseca da; BARROS, Sílvia Regina Teodoro Pinheiro de; FERREIRA, Helen Campos. **Enfermagem em Home Care e sua Inserção nos Níveis de Atenção à Saúde: a experiência da Escola de Enfermagem da Universidade Federal Fluminense**, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.uff.br/nepae/siteantigo/experienciahcsus.doc>> Acesso em: 21 out. 2010.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed., São Paulo: LTr, 2010.
- FONSECA, José Geraldo da. **Vá Procurar Seus Direitos: tudo sobre empregados domésticos**. Rio de Janeiro: Gryphus, 2005.
- FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa e MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. **Guia Prático para o Empregador e o Empregado Doméstico**. São Paulo: LTr, 2009.
- LIMA, Dilson Machado de. **Diarista - Empregado Doméstico**. 2. ed., Belo Horizonte: Líder, 2009.
- MAEJIMA, Lúcia e PEDROSO, Neide Akiko Fugivala. **Manual Prático do Empregador Doméstico**. 2. ed., São Paulo: LTr, 2003.
- MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2007.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do Trabalho Doméstico**. 10. ed., São Paulo: Atlas, 2009.
- MOREIRA, Almerinda e OGUISO, Taka. **Profissionalização da Enfermagem Brasileira**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2005.
- NAKAGAWA, Lidia Matico; LIMA, Neusa Maria Corona; MARUNO, Neusa. **Conheça tudo sobre Empregado Doméstico**. 7. ed., São Paulo: LTr, 2005.
- NORMANDO, Cláudia Cavalcante. **Trabalho Doméstico: valores jurídicos e dignidade humana**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

OGUISSO, Taka. **Trajetória Histórica e Legal da Enfermagem**. 2. ed., Barueri: Manole, 2007.

PALMIERI, Exprinter Niederauer. **Manual do Trabalho Doméstico** – teoria e prática. São Paulo: LTr, 2000.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do Trabalho Doméstico**. 3. ed., São Paulo: LTr, 2006.

SANTOS, Aloysio. **Manual de Contrato de Trabalho Doméstico: direitos, deveres e garantias dos empregados e dos empregadores domésticos**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SANTOS, Elaine Franco dos; SANTOS, Eliane Barreto dos; SANTANA, Gabriela Oliveira; ASSIS, Marlene Fernandes de; MENESES, Ricardo de Oliveira. **Legislação em Enfermagem: atos normativos do exercício e do ensino de enfermagem**. São Paulo: Atheneu, 2006.

WRIGHT, Lorraine M. e LEAHEY, Maureen. **Enfermeiras e Famílias: um guia para avaliação e intervenção na família**. Tradução: Silvia Spada. São Paulo: Roca, 2009.