

TRABALHO DOMÉSTICO**EMENDA CONSTITUCIONAL n. 72, de 2013****PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR -- 2013****Relator: Senador ROMERO JUCÁ****I – DESTAQUE ESPECIAL PARA DUAS NORMAS JURÍDICAS INTEGRANTES DO PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR**

A) ART. 1º, *caput, in fine*: ENQUADRAMENTO LEGAL DO TRABALHO CONTÍNUO DOMÉSTICO COMO REALIZADO POR MAIS DE DOIS DIAS POR SEMANA, SENDO DESCONTÍNUO, CONSEQUENTEMENTE, O REALIZADO ATÉ DOIS DIAS POR SEMANA

Texto Existente no PL:

Art. 1º. Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas por mais de dois dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei.

Justificativa do Destaque Favorável ao Texto do PL: esta é uma das questões mais polêmicas na jurisprudência e na doutrina acerca do enquadramento fático e jurídico do trabalho doméstico, separando o *trabalho contínuo*, próprio ao efetivo empregado, do *trabalho descontínuo*, próprio à chamada diarista doméstica.

O Projeto de Lei Complementar decidiu, definitivamente, a questão controvertida e o fez acolhendo a melhor sugestão da doutrina e da jurisprudência brasileiras: fixar o marco de apenas dois dias semanais para a descontinuidade da diarista, passando a ser considerado contínuo (e, portanto, empregatício) o trabalho realizado a partir de três ou mais dias na semana.

O PL fez escolha sábia, permitindo o enquadramento de milhões de trabalhadores(as) domésticos(as) no Direito do Trabalho, *na qualidade de empregados*, suplantando o frágil e pouco preciso enquadramento realizado nas últimas quatro décadas de experiência jurídica nesse campo normativo.

O diploma internacional ratificado, como se sabe, concretizou-se a partir da publicação da *Lista TIP – Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil*, aprovada pelo Decreto n. 6.481, de 2008, e que especifica, taxativamente, o *trabalho doméstico* como um dos mais perversos, perigosos e desprotegidos ambientes para a realização do labor de trabalhadores que sejam crianças e adolescentes.

Note-se que a proibição ratificada pela República Brasileira confirma o *princípio constitucional da norma mais favorável* (diretriz que incentiva a geração de normas mais protetivas e mais civilizadas em benefício dos trabalhadores) – princípio que está claramente inserido no art. 7º, *caput*, da Constituição de 1988.

De igual modo, o Texto Máximo da República, explicitamente, determina ao Direito do País que os *direitos e garantias expressos na Carta Magna não excluam outros decorrentes dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte* (art. 5º, § 2º, CF/88). Ou seja, o avanço trazido pela Convenção 182 da OIT é até manifestamente incentivado pela Carta Magna brasileira.

Finalmente, a Constituição também incorpora o princípio da *vedação do retrocesso social* – diretriz que veda, inapelavelmente, o retorno a uma normatividade perversa, anti-social e economicista, como aquela permissiva do trabalho de pessoas menores de 18 anos nas relações empregatícias domésticas.

II – SUGESTÕES DE APERFEIÇOAMENTO DO PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR

1) ART 10, PARÁGRAFO ÚNICO: REGULAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DA JORNADA DE PLANTÃO 12 X 36 HORAS

Texto Sugerido: acrescentar parágrafo único ao art. 10 do Projeto de Lei Complementar.

Art. 10. (...)

Parágrafo único – A remuneração mensal pactuada pela jornada de plantão prevista neste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal e pelo descanso em feriados.

Art. 13. É obrigatória a concessão de intervalo para repouso ou alimentação, pelo período de, no mínimo, uma hora, admitindo-se, mediante prévio acordo escrito entre empregador e empregado, sua redução a trinta minutos.

(...)

Justificativa: Deve ser eliminada a frase final do texto do art. 13 do Projeto de Lei, uma vez que propiciará, inapelavelmente, interpretação errônea acerca da efetiva intenção do legislador (eis a frase: “... desde que compensado por redução correspondente da jornada ao seu término, no mesmo dia”).

É que a redução do intervalo para refeição e descanso da trabalhadora doméstica é, de fato, consistente com a peculiaridade desse tipo de labor e de seu ambiente laborativo – a residência familiar -, local em que a refeição pode ser consumida com plena facilidade e desembaraço.

Ao contrário dos ambientes fabris, das agências, dos escritórios e outros estabelecimentos pensados originalmente pela CLT, no ambiente doméstico a trabalhadora *não tem de se deslocar para fazer suas refeições* (isto é, sair do local de trabalho e, depois, a ele retornar), uma vez que cumpre tais refeições e descanso no exato e preciso local em que trabalha, ou seja, na cozinha ou área de serviço da casa em que seus empregadores residem. Isso torna possível, sim, a redução do intervalo padrão de uma hora – o que deve ser normatizado sem o condicionamento proposto pelo texto original do PL, excluindo-se, desse modo, a frase inserida ao fim do artigo e acima destacada.

Manter a frase final destacada propiciará inúmeros equívocos e injustiças – o que não é a intenção, certamente, do Legislador. Por exemplo, as situações em que a trabalhadora chegar mais tarde ao serviço, realizando suas refeições em trinta minutos, porém saindo no horário normal (já que se atrasou no início da jornada); ou nos casos em que haja a diminuição do intervalo, porém sem possibilidade de saída mais cedo do serviço, por já se tratar de jornada diária menor, previamente reduzida, seja em virtude de regime de compensação adotado nos seis dias da semana, seja por se tratar de trabalho em tempo parcial.

Desse modo, a redação mais enxuta do texto legal atenderia mais adequadamente o objetivo do Legislador Complementar.

3) ART 13, § 1º: APERFEIÇOAMENTO DA REGRA RELATIVA AO DESMEMBRAMENTO DO INTERVALO INTRAJORNADA,

Art. 14. *Considera-se noturno, para os efeitos desta Lei, o trabalho executado entre as vinte e duas horas de um dia e as seis horas do dia seguinte.*

§ 1º A hora de trabalho noturno terá duração de sessenta minutos.

§ 2º A remuneração do trabalho noturno deve ter acréscimo de, no mínimo, vinte e cinco por cento sobre o valor da hora diurna.

(...)

Justificativa: O horário noturno, evidentemente, tem de ser adequado às peculiaridades da relação empregatícia doméstica, considerada toda a sua especificidade.

De um lado, embora seja razoável preservar-se o início do horário noturno às 22:00 horas, desponta como manifestamente artificial fixar-se seu término às 05:00 horas da manhã, já que praticamente não existe tradição de início de jornada diária de trabalho doméstico a contar das cinco horas da madrugada. O horário noturno doméstico termina, no mínimo, às seis horas, devendo ser esse o marco escolhido.

Por tais razões, o mais adequado é estabelecer-se às 06:00 horas o término do horário noturno doméstico, estendendo-o por uma hora mais do que o originalmente fixado no Projeto de Lei. Esta é uma adequação necessária e lógica no contexto do diploma normativo especial ora debatido pelo Parlamento.

De outro lado, também não é racional, razoável e prático manter-se o critério oriundo da CLT da hora ficta noturna de 52'30". Tal critério é manifestamente artificial, criando profunda dificuldade prática para o cumprimento da lei; por isso somente é compatível para empresas, instituições e organizações complexas, que podem ter um Departamento de Pessoal bem estruturado e técnico para realizar o intrincado cálculo da hora noturna de 52 minutos e 30 segundos.

Por essas razões, é mais simples, prático, racional e razoável adotar-se o critério da hora de 60 minutos, de mais fácil compreensão, cumprimento e cálculo pelo empregador doméstico. É preciso se lembrar que o próprio legislador, nos anos de 1960, quando estendeu a legislação trabalhista ao campo – para regiões e comunidades mais simples do que as citadinas – teve o cuidado de não se valer da hora ficta noturna, preferindo adotar a hora palmar de 60 minutos para as relações rurais. Situação semelhante ocorre agora, neste momento histórico, tornando-se recomendável utilizar-se da regra da hora noturna de 60 minutos, ao invés da ficção dos 52'30".

6) ART 17: REGULAÇÃO DAS FÉRIAS – APERFEIÇOAMENTO NORMATIVO NO § 2º, RELATIVAMENTE AO PARCELAMENTO DO PERÍODO DE GOZO DAS FÉRIAS.

Texto Sugerido: permitir o desdobramento do lapso de gozo de férias em somente dois períodos, ao invés de três.

Art. 17. (...)

§ 2º O período de férias poderá, a critério do empregador, ser fracionado em até dois períodos, um dos quais não poderá ser inferior a 14 (catorze) dias corridos.

(...)

Justificativa do texto do § 2º: O parcelamento das férias em duas frações (ao invés de três, conforme prevê o PL), sendo uma delas não inferior a 14 dias corridos (lapso temporal já previsto no PL), é adequação que se impõe, em face dos avanços experimentados pela legislação nessa área temática, assim como em vista das peculiaridades do próprio trabalho doméstico.

O texto da CLT censura, manifestamente, o parcelamento do gozo das férias, autorizando-o apenas *em casos excepcionais*, em duas únicas parcelas, sendo uma delas não inferior a 10 dias corridos. Essa restrição da CLT ao parcelamento (somente em casos excepcionais) foi superada pelo Direito Administrativo Federal (Lei n. 8.112/90), que permite o fracionamento das férias em até três parcelas.

As duas alternativas não são adequadas à relação empregatícia doméstica: a da CLT, por ser extremamente rigorosa, conspirando contra a mulher trabalhadora – a grande maioria da categoria doméstica –, pois impede que a mãe fique em maior e mais intensa companhia de seus filhos em duas oportunidades no ano. O mesmo poderia ser aplicado também, é claro, ao pai trabalhador. Afinal, para a CLT, como dito, regra geral, as férias têm de ser gozadas de uma única vez.

Já a alternativa do Direito Administrativo (Lei n. 8.112/90) é excessivamente maleável e contraditória, pois reduz de maneira drástica os períodos unitários de cada gozo de férias (três pequenas parcelas de férias).

O mais adequado, portanto, em diploma especial regente de uma categoria especial, como a doméstica, é autorizar o fracionamento, porém exclusivamente em duas parcelas, uma das quais não podendo ser menor do que 14 dias corridos.

À medida que o Projeto de Lei incorpora também a conversão pecuniária do período de 1/3 das férias (logo, 10 dias de conversão

8) ART 23, § 2º: PROPORCIONALIDADE DO AVISO PRÉVIO COMO DIREITO DO EMPREGADO.

Texto Sugerido: inserir na primeira linha do § 2º do art. 23 a frase “... devido ao empregado...”, de maneira a explicitar que a proporcionalidade do aviso prévio é direito do empregado, nos termos firmados pela Lei n. 12.506, de 11 de outubro de 2011, que regulamentou a parcela trabalhista.

Art. 23. (...)

§ 2º *Ao aviso prévio previsto neste artigo, devido ao empregado, serão acrescidos três dias por ano de serviço prestado para o mesmo empregador, até o máximo de sessenta dias, perfazendo um total de até noventa dias.*

(...)

Justificativa: a Lei n. 12.506, de 2011, ao regular a *proporcionalidade* do aviso prévio – verba inicialmente aventada pelo art. 7º, XXI, da Constituição da República -, deixou clara sua intenção de atribuir à parcela o caráter de *direito dos empregados*, não obstante a dualidade do pré-aviso de trinta dias classicamente regulado pela CLT e também referido pelo mesmo preceito constitucional.

Efetivamente, diz o art. 1º, *caput*, da Lei n. 12.506/2011:

“Art. 1º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de 30 (trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa.”

Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias. (Grifos acrescidos).

O sentido normativo do diploma jurídico regulador da proporcionalidade do aviso (Lei n. 12.506/11), *deferindo a parcela exclusivamente ao empregado*, sem que se torne um ônus ou obrigação do trabalhador (apenas a proporcionalidade, insista-se), justifica-se inteiramente em face do sentido lógico, histórico e teleológico da Constituição da República e do Direito do Trabalho. É que esta se trata da única maneira de evitar que o notável avanço normativo da

NOTA TÉCNICA

Referência: Projeto de Lei (2013) que dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico e regulamenta a EC n. 72/2013 – 2ª versão

Data: 04.06.2013

1. Após a apresentação da nota técnica de 28.05.2013, o Senador Romero Jucá apresentou à Comissão Mista de Regulamentação de Dispositivos Constitucionais e de Consolidação da Legislação, em 30.05.2013, um novo texto legislativo, incorporando diversas sugestões apresentadas por parlamentares e pela sociedade civil. No particular, vários aspectos apontados na nota originária terminaram incorporados, como p.ex. , a equiparação absoluta do doméstico aos urbanos e rurais quanto ao intervalo entrejornadas (11h), à hora noturna (52min30seg), às horas extras (mínimo de 50%) e à indenização de 40% sobre o FGTS (devida em caso de dispensa imotivada ou sem justa causa), a manutenção da proibição do trabalho doméstico para menores de dezoito anos, a referência à subordinação como elemento explícito da relação de emprego doméstico, a eliminação da figura do “microempreendedor” no âmbito do serviço doméstico etc. No entanto, outros tantos dispositivos foram acrescidos ou alterados de modo inconstitucional ou inoportuno, o que suscitou nova consulta às Diretorias Legislativa e de Prerrogativas e Assuntos Jurídicas da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Nessa alheta, em complemento à nota anterior, a ANAMATRA emite a presente **nota técnica**, redigida com imediata referência aos artigos do projeto que reclamam adequação.

1. Manteve-se, no novo texto, o parágrafo único do artigo 1º do projeto. Sabe-se, no entanto, que certas representações da sociedade civil insistirão com a eliminação do texto, no afã de manter para o trabalho doméstico a regra geral constitucional (artigo 7º, XXXIII, CRFB: 14 anos como limite absoluto e 16 anos para o trabalho em geral, admitida a aprendizagem a partir de 14 anos). Argumenta-se, p.ex., que a norma viria a prejudicar o emprego de milhares de babás e cuidadoras. A ANAMATRA **insiste**, porém, em que a regra proibitiva seja mantida. Se não por outras, por três razões intransponíveis:

(a) como ponderado na nota anterior, é de curial importância **combater o trabalho infantil em âmbito residencial**, extirpando em definitivo essa chaga do cenário cultural brasileiro (o que inclui, a propósito, o trabalho de babás e cuidadoras adolescentes; conquanto se saiba que essa realidade ainda persiste em inúmeros rincões do país, a cultura jurídica deve sinalizar claramente que a *educação* deve ser o vetor fundamental para a formação da pessoa, inclusive na adolescência);

(b) o trabalho doméstico não pode ser igualado a “qualquer” trabalho urbano ou rural (aos quais se aplica a norma do artigo 7º, XXXIII, da CRFB), porque detém caráter *penoso*, por ser especialmente desgastante (donde estar a limitação do PL em perfeita harmonia com a *primeira parte do artigo 7º, XXXIII, da CRFB*, antecipando a carga semântica vazada pela norma-princípio que o preceito veicula, quando ao trabalho penoso; e

(c) ainda que o texto em debate viesse a suprimir o parágrafo único do artigo 1º, *seguiria tecnicamente impraticável o trabalho infantil doméstico no atual contexto legislativo brasileiro* — apesar do que infelizmente se pratica em diversos rincões do país —, porque o Decreto nº 6.481/2008, ao concretizar no país o regramento protetivo da Convenção OIT n. 182 (que proíbe o trabalho de menores de 18 anos em atividades prejudiciais à sua saúde, segurança, formação ou moralidade), elencou, entre as atividades que integram a lista “TIP” (*Lista das piores formas de trabalho infantil*), precisamente o *trabalho doméstico*, ante os riscos que apresenta para a criança e o adolescente: esforços físicos intensos; isolamento; suscetibilidade a abuso físico, psicológico e sexual; longas jornadas de trabalho; trabalho noturno; riscos de quedas etc. Nessa linha, se o Estatuto da Criança e do Adolescente veda o trabalho penoso a *todo e qualquer pessoa menor de 18 anos* (artigo 67, II), e se a regulamentação pátria da norma internacional relaciona o trabalho doméstico entre as *piores formas de trabalho infantil* (tomando-o, pois, por — no mínimo — *penoso*), está claro que, **independentemente** do texto que venha a ser aprovado, o trabalho infantil doméstico *já não é admissível* no ordenamento brasileiro.

Em boa hora, o PL poderá **corroborar** essa opção cidadã do constituinte e do legislador brasileiro. Pugna a ANAMATRA, insistentemente, pela manutenção do texto.

2. Quando à *duração do trabalho doméstico* (art. 2º), é mister que as previsões legislativas acompanhem a norma constitucional e, a um tempo, transijam com a realidade própria do emprego doméstico. Assim, em termos gerais, a ANAMATRA sugere:

2.1. Acresça-se e retifique-se o parágrafo 6º do artigo 2º do texto apresentado em 30.05, para incorporar a hipótese do artigo 4º da CLT e para constar “horas livres” em lugar de “horas não trabalhadas”, uma vez que, na perspectiva do Direito do Trabalho constituído, o *tempo à disposição* computa-se necessariamente como *tempo de serviço efetivo* (art. 4º, *caput*, da CLT), ainda que não haja realização de trabalho; e, se é assim com urbanos e rurais, a **nota de isonomia** que informa a EC n. 72 sugere a *inconstitucionalidade* de qualquer previsão legal que negue, ao empregado doméstico, a remuneração e os direitos decorrentes do *tempo à disposição*. Daí sugerir-se, em alternativa (quanto aos tempos não computados na jornada), a seguinte redação:

§ 6º. Considera-se como de efetivo serviço o período em que o empregado doméstico esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens. Os intervalos previstos nesta lei, o tempo de repouso, as horas livres e os

domingos livres em que os empregados que moram no local de trabalho nele permaneçam não serão computados como horário de trabalho.

2.2. O mesmo se diga, ademais, do artigo 11 do novo texto, que trata da compensação de horas extraordinárias prestadas durante as viagens nas quais o empregado doméstico deva acompanhar seu empregador. Há que distinguir os períodos em que, durante a viagem, o empregado terá seu tempo para si próprio (= horas livres) — assim, *e.g.*, se lhe for facultado sair à noite —, daquelas em que não estará prestando efetivos serviços, mas deverá permanecer no aguardo de eventuais ordens patronais. Não remunerar o empregado doméstico pelas *horas à disposição* é seguir discriminando-o em relação ao empregado comum. Assim, sugere-se, para o artigo 11, a seguinte redação:

Art. 11. Em relação ao empregado responsável por acompanhar o empregador prestando serviços em viagem, serão consideradas as **horas de efetivo serviço ou à disposição** no período, podendo ser compensadas as horas extraordinárias em outro dia, observado o art. 2º.

2.4. Como pontuado na nota anterior, é salutar a previsão de um *banco de horas* por mero acordo particular entre empregado e empregador, considerando-se as peculiaridades da relação de emprego doméstico e as presumíveis dificuldades que os próximos meses reservarão à categoria dos empregadores domésticos, que deverão se organizar ao largo do artigo 511, §§1º e 2º, da CLT, pensado para uma outra realidade. Convém insistir, porém, que, tal como dispõe o artigo 59, *caput* e §2º, da CLT (na redação da MP n. 2.164-41/2001), os excessos diários não podem ultrapassar o limite que a legislação estabelece como teto absoluto para a duração do trabalho em um único dia, a saber, **dez (10) horas**. Tratando-se, com efeito, de matéria que diz com a integridade psicossomática do trabalhador, não está sequer suscetível a flexibilizações no plano de autonomia coletiva, por configurar *matéria de ordem pública* (e, logo, decorrer de *normas jurídicas de absoluta indisponibilidade*). Nessa medida, por se tratar do núcleo irredutível de um direito humano fundamental (o direito à saúde), tampouco o legislador ordinário pode relativizar, sob pena de inconstitucionalidade, por violação da garantia constitucional de conteúdo mínimo (celebrizada, na doutrina alemã, com a expressão “*Wesenskerngarantie*”, à vista do que dispõe o artigo 19, 2, da Lei Fundamental de Bonn). E, para mais, também em vista das peculiaridades do trabalho doméstico, será melhor que o prazo de “fechamento” do banco seja sensivelmente inferior àquele adotado para os empregadores que desempenham atividade econômica; do contrário, dificulta-se sobremodo qualquer tipo de *controle* pelo empregado doméstico. Assim, sugere-se a seguinte redação para o §4º do artigo 2º:

§ 4º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário e instituído regime de banco de horas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, quando da inexistência de acordo ou convenção coletiva de trabalho, se o

excesso de horas de um dia for compensado em outro dia, de maneira que não se exceda, no período máximo de três meses, a soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

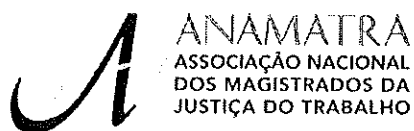
2.5. A previsão do novel artigo 3º do projeto, possibilitando a instituição de *trabalho em regime de tempo parcial* para o empregado doméstico (duração semanal não superior a 25 horas, *com salários proporcionais a tais horas*), é aspecto que preocupa, especialmente pelas possibilidades que abre à precarização do trabalho doméstico (já tradicionalmente mais *vulnerável* às fraudes e precarizações, porque prestado por pessoas de pouca ou nenhuma formação e protegido da fiscalização pública pela inviolabilidade domiciliar). Admitir a hipótese é admitir que, *por mero acordo individual* (diversamente da hipótese celetária, que ao menos garantiu o filtro da *negociação coletiva* para os atuais empregados, *ut* artigo 58-A, §2º, da CLT), possa o empregado doméstico abrir mão do direito de perceber o *salário mínimo nacional* (assim, *e.g.*, quem trabalhar 22 horas semanais — média de 4,5 horas por dia — receberá míseros R\$ 339,00/mês, contra os atuais R\$ 678,00 que perfazem o salário mínimo mensal nacional); e, mais, poderá abrir mão das próprias *férias de trinta dias*, direitos hoje assegurados a qualquer empregado doméstico, trabalhe ou não 44 horas semanais (e, em não poucos casos, a jornada do emprego doméstico era de fato *inferior* a oito horas diárias). Assim, para essa vasta população de empregados domésticos que não cumpriam, na prática, oito horas diárias — mas à qual se reconhecia o direito ao salário mínimo e, ao menos desde a Lei n. 11.324/2006, o direito a 30 dias de férias —, o novo preceito servirá apenas de ensejo para a “formalização” da jornada praticada *com perda de direitos*. É, de conseguinte, texto dotado de elevada potencialidade para o **retrocesso social**. Daí que a ANAMATRA sugere **eliminar a hipótese**.

3. O novel artigo 18 prevê, em seu parágrafo 1º, facultar-se ao empregador *descontar* do salário do empregado, reduzindo-o em até 20%, as despesas concernentes a *planos de assistência médico-hospitalar, odontológica, seguro e de previdência privada*. Eis outro ensejo para a precarização e a fraude. A uma porque, em se tratando de empregado doméstico, dever-se-ia garantir, em todo e qualquer caso (é mesmo em relação à moradia: §§ 2º a 4º), ao menos o *salário mínimo integral*. E, a duas, porque mesmo em relação aos trabalhadores urbanos e rurais, interpretando o artigo 462 da CLT, a jurisprudência do TST firmou-se no sentido de que tais descontos são possíveis se houver *autorização prévia e por escrito do empregado* (Súmula n. 342 do TST). Ocorre que essa limitação *não está prevista* no artigo 18, §1º, do projeto, falando-se apenas em “acordo escrito” (poderá ser *posterior* aos descontos?). Outrossim, tratando-se de empregado que medianamente conta com baixa formação, mesmo a “autorização prévia e por escrito” tende a ser facilmente neutralizada como garantia de descontos lícitos. Daí que, mais uma vez, sugere a ANAMATRA a **eliminação da hipótese** (artigo 18, §1º, 2ª parte). Adiante, o Governo Federal poderia propor *planos próprios* para a hipótese (*âmbito doméstico*), subsidiados por ambas as partes, mas com especial atenção às peculiaridades da relação jurídica e sociológica (o que

significaria, inclusive, *baratear* custos). Até lá, qualquer desconto a este título tende a ser precarizante.

4. Quanto ao FGTS, a ANAMATRA já havia se pronunciado, na nota anterior, quanto ao risco de que o aumento da carga tributária do empregador doméstico desdobre-se em informalidade e demissões massivas. Apontava, ainda, o risco de que, no futuro, empregados urbanos e rurais reivindicassem, por isonomia ou analogia, a indenização de 40% sobre o FGTS mesmo em casos de demissão espontânea ou despedida com justa causa, porque os domésticos passariam a ter esse direito (contrariando a própria semântica do instituto do artigo 18, §1º, da Lei 8.036/1990, que é regra vinculada ao princípio do artigo 7º, I, da CRFB, para a proteção contra a *despedida arbitrária ou sem justa causa*, e não contra qualquer extinção contratual). *Andou bem a nova redação*, ao prever que, se houver demissão espontânea ou despedida com justa causa do empregado doméstico, o importe mensal de 3,2% a ser recolhido para financiar a indenização de 40% (artigo 22) será **devolvido** ao empregador. Essa previsão, se não resolve, ao menos ameniza as duas dificuldades acima apontadas. E, desta feita, será melhor *mantê-la*, ao invés de substituí-la pela previsão de que, não havendo despedida arbitrária ou sem justa causa, a importância reverta para a *União*, como recentemente se sugeriu. Ora, se não há causa bastante para a indenização do empregado doméstico na rescisão, e se a importância foi exigida para esse feito (qual *contribuição especial*, que é sempre vinculada a certa finalidade ou serviço), destinar tais valores ao Estado configurará *enriquecimento sem causa* da União, além de malferir garantias tributárias do cidadão feito em empregador doméstico. No limite, haveria *violação ao princípio constitucional do não-confisco* (porque, a rigor, a União estaria, por meio de lei, “confiscando” contribuições descontadas para certo fim, que todavia não se apresentou como fato). Se há aqui margem para fraudes — como de fato há —, melhor será então abolir essa metodologia, para que o empregador doméstico, como todos os demais, pague a indenização de 40% sobre o FGTS **ao final**, “*si et quando*” houver dispensa arbitrária ou sem justa causa.

5. Também caminharam bem as inovações introduzidas na Lei n. 10.593/2002, quando ao “*modus operandi*” do auditor-fiscal do trabalho na fiscalização do trabalho doméstico (caráter prioritariamente orientador, prévio consentimento do residente, dupla visita e — engenhosamente — a *inversão do “onus probandi”* se o empregador doméstico injustificadamente se recusar a permitir a inspeção). Encontrou-se bom ponto de intersecção entre os deveres públicos de fiscalização do trabalho e a inviolabilidade do domicílio, convergindo para a *concordância harmônica* proposta por K. HESSE para a interpretação constitucional. De se ver, porém, que a previsão do artigo 11-A, §5º, ao tratar da *autorização judicial* para a devassa domiciliar (em caso de suspeita fundada de trabalho escravo, tortura, maus tratos, tratamento degradante, trabalho infantil ou violação de direitos fundamentais), abre ensanchas a um interminável dissídio jurisprudencial, a caminhar das primeiras instâncias para o Supremo Tribunal Federal, sobre *qual* seria a autoridade judicial competente (o juiz Federal, para o trabalho escravo; o juiz da Infância e Juventude, para o trabalho infantil; o juiz do Trabalho, para o trabalho degradante etc.). Melhor será, portanto, **fixar** desde logo essa competência. E convirá, pela sua natural e secular aptidão para a mediação dos conflitos entre capital e trabalho, que seja o **juiz do Trabalho**, em todo caso, a *autoridade judicial competente* para a expedição dos mandados que servirão aos auditores-fiscais do trabalho (mesmo porque são, de fato, os parceiros mais recorrentes nesse âmbito). É pelo que pugna a ANAMATRA.



Sendo essas as sugestões e críticas da ANAMATRA à proposta regulamentadora em discussão, destacamos que ficam resumidas aos tópicos abordados em razão da iminente discussão e votação no Parlamento.

PAULO LUIZ SCHMIDT
Presidente

FABRÍCIO NICOLAU NOGUEIRA
Diretor Legislativo

GUILHERME GUIMARÃES FELICIANO
Diretor de Direitos e Prerrogativas