



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA LUIZA ROMEU DE ALMEIDA

**A NOVA REGULAMENTAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E SUA
APLICABILIDADE AOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS**

Salvador
2013

ANA LUIZA ROMEU DE ALMEIDA

**A NOVA REGULAMENTAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E SUA
APLICABILIDADE AOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Antonio Carlos Oliveira

Salvador
2013

TERMO DE APROVAÇÃO

ANA LUIZA ROMEU DE ALMEIDA

A NOVA REGULAMENTAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E SUA APLICABILIDADE AOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2013

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ser a minha força, luz e guia.

Aos meus pais e irmãos pelo apoio durante toda a vida, pelo amor, e por não medirem esforços para que eu chegasse até aqui.

A Guilherme, pelo incentivo, suporte, compreensão e principalmente pelo amor e carinho.

Ao meu orientador, Professor Antonio Carlos Oliveira, pela confiança, competência e paciência na orientação.

Aos professores da Faculdade Baiana de Direito que, ao longo do curso, tanto contribuíram para o meu conhecimento.

Aos meus vencedores colegas de graduação, pela convivência harmônica e pelo aprendizado.

RESUMO

O presente trabalho monográfico discute acerca da “Nova regulamentação do aviso prévio e sua aplicabilidade aos empregados domésticos”. A Constituição de 1988 dispõe em seu art. 7º, XXI sobre o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, nos termos da lei, e estende este direito fundamental aos empregados domésticos no parágrafo único do mesmo artigo. Contudo, tal direito possui eficácia limitada por deixar a cargo do legislador infraconstitucional a regulamentação da proporcionalidade do aviso prévio, que apenas veio a ser elaborada em 2011 por meio da Lei 12.506/11. A Lei em questão, no entanto, reporta-se somente ao aviso prévio de que trata a Consolidação das Leis Trabalhistas, que por sua vez, exclui expressamente os empregados domésticos da sua proteção em seu artigo 7º, “a”. Existem, portanto, posicionamentos favoráveis e contrários à aplicação do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço aos domésticos, nos termos na Lei 12.506/11. Para que se chegue a uma conclusão sobre o tema, serão analisados nesta monografia o instituto do aviso prévio, a relação de emprego doméstica, bem como, princípios que devem ser observados ao interpretar a Lei 12.506/11, a exemplo do Princípio da Força Normativa da Constituição, Princípio da Máxima Eficácia dos Direitos Fundamentais e Dignidade da Pessoa Humana. Os empregados domésticos foram postos, em diversos momentos, à margem da legislação trabalhista, contudo, nos últimos tempos, esta classe de trabalhadores vem conquistando novos direitos, o que representa um avanço social no Brasil, ao buscar garantir a esses empregados que muito contribuem para a sociedade, a dignidade e respeito que lhes são devidos.

Palavras-chave: Aviso Prévio; Proporcionalidade; Empregado Doméstico; Lei 12.506/11.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze the “New rules of 'advance notice' and its applicability to household employees”. The 1988 Constitution provides in clause no. 7, XXI the right to proportional notice of termination of employment. This fundamental right extends to domestic workers according to the sole paragraph of the same clause. However, this right has limited effect due to the regulation, by the under constitutional legislative power, of proportionality of notice, which only came to be established in 2011 by Law No. 12,506/11. The law in question refers only to “advance notice” covered by Consolidação das Leis do Trabalho, which in turn, expressly excludes domestic workers from its protection in provision no. 7, "a". So there are positions for and against the application of “advance notice” proportional to the length of service to the home, under the Law 12.506/11. In order to reach a conclusion on the topic, this *monograph* will be analyse the institution of “advance notice”, the domestic employment relationship, as well as principles that should be observed when interpreting the Law 12.506/11, such as the Principle of Normative Strength of the Constitution, the Principle of Maximum Effectiveness of Fundamental Rights and Personal Human Dignity. Rights of domestic workers have been outlined at various times within the scope of labor legislation. However, in recent times this class of workers has gained new rights, which represents social progress in Brazil and demonstrates efforts to ensure that these employees, who contribute greatly to society receive, the dignity and respect due them.

Keywords: Advance Notice; Proportionality; Household Employees; Law 12.506/11.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal da República
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CONAMAT	Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
OIT	Organização Internacional do Trabalho
OJ	Orientação Jurisprudencial
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 O INSTITUTO DO AVISO PRÉVIO.....	13
2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO.....	13
2.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA.....	15
2.2.1 Aviso prévio indenizado.....	17
2.2.2 Aviso prévio trabalhado.....	19
2.3 EFEITOS.....	19
2.4 A LEI 12.506/2011.....	21
2.4.1 Mudanças trazidas com a Lei 12.506/11.....	21
2.4.2 Críticas às lacunas da Lei 12.506/11.....	24
3 DA RELAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICA.....	31
3.1 CONCEITO.....	31
3.2 PRESSUPOSTOS DE CARACTERIZAÇÃO.....	32
3.2.1 Prestação de serviço de natureza contínua.....	32
3.2.2 Prestação de serviço para pessoa ou família.....	34
3.2.3 Âmbito residencial de pessoa ou família.....	35
3.2.4 Atividade sem fins lucrativos.....	35
3.3 O EMPREGADOR DOMÉSTICO.....	36
3.4 PROTEÇÃO LEGAL DO EMPREGADO DOMÉSTICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	37
3.5 EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72/2013.....	43
4 A NOVA REGULAMENTAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E SUA APLICABILIDADE AOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS.....	47

4.1 A APLICABILIDADE DO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL AOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	47
4.1.1 A Relação entre Direito do Trabalho e a Constituição de 1988....	47
4.1.2 Importância da Constituição Federal de 1988 para os empregados domésticos.....	49
4.1.3 Princípios Orientadores.....	50
4.1.3.1 Distinção entre Princípios e Regras.....	50
4.1.3.2 Princípio da Força Normativa da Constituição.....	52
4.1.3.3 Princípio da Máxima Eficácia dos Direitos Fundamentais.....	53
4.1.3.4 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	54
4.1.3.5 Princípio da Isonomia.....	55
4.1.3.6 Princípio da Segurança Jurídica.....	56
4.1.3.7 Princípio da Proteção.....	57
4.2 DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS EXISTENTES SOBRE O TEMA.....	59
4.2.1 O posicionamento daqueles que defendem a inaplicabilidade da Lei 12.506/11 aos empregados domésticos.....	59
4.2.2 Fundamentos para garantia do direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço aos empregados domésticos.....	61
4.3 REFERÊNCIAS À NOTA TÉCNICA 184/2012 E A APLICABILIDADE DA LEI 12.506/11 AOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS.....	69
5 CONCLUSÃO.....	71
REFERÊNCIAS.....	75
ANEXOS.....	81

1 INTRODUÇÃO

O problema de pesquisa enfrentado nessa monografia é “A nova regulamentação do aviso-prévio e sua aplicabilidade aos empregados domésticos”. A respeito do tema, merecem ser feitas algumas considerações.

O aviso-prévio é um instituto do Direito do Trabalho, garantido a todos os trabalhadores urbanos e rurais pela Constituição Federal em seu artigo 7º, XXI, no qual está regulamentado que será devido o aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei.

No entanto, até outubro de 2011 não havia lei que regulamentasse essa proporcionalidade do aviso-prévio, que surgiu apenas com a Lei 12.506/11, entretanto essa lei vem sendo veementemente criticada por ser omissa em diversos aspectos, e um deles seria a sua aplicabilidade aos empregados domésticos.

O problema surge, pois, a Lei 12.506/11 começa a sua redação referindo-se ao aviso-prévio de que trata a Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, altera o aviso-prévio previsto na CLT que, contudo, não se aplica aos empregados domésticos, de acordo com o que está estabelecido no artigo 7º, alínea “a” da referida Consolidação. A Lei nº 5.859/ 72 que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico não sofreu alteração alguma.

Apesar de a Constituição Federal assegurar aos trabalhadores urbanos e rurais o direito fundamental ao aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço e estender este direito aos trabalhadores domésticos, conforme o parágrafo único do artigo 7º, a Lei que regulamenta esta proporcionalidade não dispõe expressamente que é aplicável também aos empregados domésticos.

Diante da omissão existente na lei, surgem divergências tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais, gerando assim, uma insegurança jurídica a essa classe de trabalhadores que, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e da isonomia, é merecedora de amparo legal sobre o assunto. Há de se buscar, portanto, uma solução para dar a essa classe de trabalhadores a segurança jurídica devida e almejada.

A Segurança Jurídica é um princípio de extrema importância em um Ordenamento Jurídico e, diante de um tema cujo núcleo é uma lei omissa que causa divergências jurisprudenciais e doutrinárias, se faz necessária uma busca por uma interpretação mais homogênea possível sobre o assunto, para que a insegurança acerca da aplicabilidade da Lei 12.506/11 aos empregados domésticos seja reduzida ao máximo.

O tema gera, tanto para os empregados domésticos quanto para seus empregadores, dúvidas sobre como proceder no momento em que será dado o aviso-prévio. Por haver mais de um entendimento sobre o assunto, a sociedade atualmente não sabe ao certo qual a forma mais correta de aplicar o aviso-prévio aos empregados domésticos, se caberia ou não a aplicação da proporcionalidade prevista na Lei 12.506/11.

Por tudo quanto exposto, resta evidente a importância da pesquisa, a fim de minimizar os questionamentos acerca da problemática envolvendo a nova regulamentação do aviso-prévio e sua aplicabilidade aos empregados domésticos.

Pretende-se definir e caracterizar o instituto do aviso-prévio, bem como compreender a importância da Lei 12.506/11 para o Ordenamento Jurídico Brasileiro, além de conceituar o empregado doméstico e avaliar como se dá a sua Proteção Legal no país.

Ademais, para compreender a posição em que o empregado doméstico se encontra atualmente no Ordenamento Jurídico e perante toda a sociedade, mostra-se importante relacionar o Direito do Trabalho com o Direito Constitucional e com os Direitos Humanos, além de verificar a importância do princípio da segurança jurídica para essa classe de trabalhadores.

Torna-se imprescindível ainda, identificar o porquê de haver divergência em relação à aplicação ou não da Lei 12.506 aos empregados domésticos e apresentar as críticas feitas a esta Lei, bem como, enumerar e avaliar quais os princípios que deverão ser observados ao decidir entre a aplicabilidade ou não da nova regulamentação do aviso-prévio aos empregados domésticos.

Nesse sentido, a pesquisa será dividida em três capítulos apresentados da seguinte forma:

O primeiro capítulo trata-se de uma abordagem acerca do instituto do aviso-prévio, sua origem e evolução, conceito e natureza jurídica, bem como uma distinção entre o aviso-prévio indenizado e o trabalhado, bem como os efeitos do aviso-prévio.

Em seguida, será feita uma análise da Lei 12.506/2011, que trata sobre a proporcionalidade do aviso-prévio, apontando as mudanças trazidas e as críticas às lacunas da lei, já que é omissa em diversos aspectos, quanto à aplicabilidade aos empregados domésticos, inclusive.

O segundo capítulo possui como tema a relação de emprego doméstica, onde é conceituado o empregador e empregado doméstico, além de tratar sobre os pressupostos de caracterização destes empregados, que são eles: prestação de serviço de natureza contínua, para pessoa ou família, no âmbito residencial destas e sem fins lucrativos.

Neste capítulo faz-se ainda uma análise da proteção legal do empregado doméstico no ordenamento jurídico brasileiro, desde a vinda dos escravos para o Brasil, momento em que, por óbvio, não havia tutela alguma a estes trabalhadores, passando pela criação da CLT em 1943 e exclusão dos empregados domésticos da proteção da Consolidação, bem como pela 5.859/72, primeira lei específica sobre trabalho doméstico, pela Constituição Federal de 1988 que trouxe novos direitos aos empregados domésticos, e por fim, é feita uma abordagem da recente Emenda Constitucional nº 72/2013 que amplia os direitos dos empregados domésticos elencados no parágrafo único do art. 7º da CF.

No terceiro e último capítulo passamos a examinar o problema da pesquisa que é “A nova regulamentação do aviso prévio e sua aplicabilidade aos empregados domésticos”. Para compreender tema em questão será feita uma análise à luz da Constituição de 1988, relacionando o Direito do Trabalho e Direito Constitucional, bem como, ressaltando a importância da Carta Política de 1988 para os empregados domésticos, já que trata-se o aviso prévio proporcional de um direito constitucional elencado no Título referente aos Direitos e Garantias Fundamentais.

Neste mesmo capítulo serão abordados os princípios da Força Normativa da Constituição, Máxima Eficácia dos Direitos Fundamentais, Dignidade da Pessoa Humana, Isonomia, Segurança Jurídica e Proteção, que devem ser observados na interpretação da Lei 12.506/11,

Por fim, serão explanadas as divergências doutrinárias e jurisprudenciais, demonstrando os argumentos favoráveis e contrários à aplicabilidade da Lei 12.506/11 aos empregados domésticos.

2 O INSTITUTO DO AVISO-PRÉVIO

2.1 ORIGEM E EVOLUÇÃO

Para que se possa compreender a importância do aviso prévio para o Direito do Trabalho, torna-se necessária uma breve explanação acerca do surgimento deste instituto no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Desde as corporações de ofício, o aviso-prévio era uma forma de reduzir os danos que a ruptura brusca de um contrato acarreta tanto ao empregado quanto ao empregador. Primeiramente fazia parte apenas dos usos e costumes dos povos antigos e com o tempo foi acolhido pela legislação civil e comercial. (RIBEIRO, 1995, p.19)

No Brasil, o instituto do aviso-prévio tem as suas origens no direito comum, mais precisamente no Código Comercial de 1850, em seu art. 81 (NASCIMENTO, 2012, p.1189), transcrito abaixo, no entanto, este artigo foi revogado pela Lei 10.406/2002:

Art. 81 - Não se achando acordado o prazo do ajuste celebrado entre o preponente e os seus prepostos, qualquer dos contraentes poderá dá-lo por acabado, avisando o outro da sua resolução com 1 (um) mês de antecipação.

Os agentes despedidos terão direito ao salário correspondente a esse mês, mas o preponente não será obrigado a conservá-los no seu serviço.

O Código Civil de 1916 estabeleceu ainda que:

Art. 1.221. Não havendo prazo estipulado, nem se podendo inferir da natureza do contrato, ou do costume do lugar, qualquer das partes a seu arbítrio, mediante prévio aviso, pode reincidir o contato.

Parágrafo único. Dar-se-á o aviso:

I - Com antecedência de oito dias, se o salário se houver fixado por tempo de um mês, ou mais.

II - Com antecipação de quatro dias, se o salário se tiver ajustado por semana, ou quinzena.

III - De véspera, quando se tenha contratado por menos de sete dias.

No Direito do Trabalho, o aviso-prévio surge com a Lei 62/1935. Seguindo o ensinamento do autor Sérgio Pinto Martins “No âmbito do Direito do Trabalho, a Lei nº 62, de 5-6-1935, especificou o aviso-prévio no art. 6º, em que tal comunicação só era exigida do empregado em favor do empregador” (2009, p. 385).

Há de se observar que a referida lei, ao exigir o aviso prévio apenas por parte do empregado rompeu com o tratamento igualitário entre as partes, já que tal obrigação não é imposta ao empregador.

Posteriormente, em 1º de maio de 1943, surgiu a Consolidação das Leis do Trabalho que versa sobre o instituto do aviso prévio em seus artigos 487 a 491.

Na redação dos artigos sobre o aviso prévio na CLT, o legislador trabalhista praticamente reiterou a legislação já existente em outros ramos jurídicos, apenas adaptando-a ao Direito do Trabalho. (RIBEIRO, 1995, p. 23)

Já no âmbito Constitucional, foi a Constituição de 1988 que primeiramente tratou do aviso prévio, portanto, as Cartas de 1891 até 1967 foram omissas sobre o tema. A Constituição Cidadã, em seu art. 7º, consagra uma série de direitos aos trabalhadores urbanos e rurais, entre eles o aviso prévio, constante no inciso XXI, ao dispor que todo trabalhador terá direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei. (CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 718 – 719)

Desta forma, o dispositivo constante no art. 7º, XXI, embora autoaplicável quanto ao limite mínimo de 30 dias, deixa a cargo do legislador ordinário a gradação da proporcionalidade do aviso-prévio ao tempo de serviço do trabalhador.

Ademais, a grande inovação da Constituição de 1988, no que tange ao aviso-prévio, é a sua duração, que será regulada pelo tempo de serviço prestado pelo empregado, sendo, portanto, um critério mais justo, já que um empregado mais antigo em uma empresa, que tenha sido despedido injustamente, não merece ter tratamento igual ao de outro com pouco tempo de serviço. (RIBEIRO, 1995, p. 24)

No entanto, somente em outubro do ano de 2011, graças à Lei 12.506/2011, o aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, garantido pela Constituição Federal, foi regulamentado, apesar de ainda haver uma série de questionamentos acerca do tema, que serão abordados na presente monografia, em momento oportuno.

2.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

O Direito do Trabalho, visando proteger as relações de emprego, possui como um dos seus institutos, o aviso-prévio, que tem como objetivo preparar tanto o empregado, quanto o empregador para futuras mudanças, estabelecendo um mínimo de tempo necessário para que ambos possam se restabelecer diante da cessação do contrato de emprego.

O autor Luciano Martinez define o aviso-prévio da seguinte forma:

O aviso-prévio é uma declaração unilateral receptícia, assim identificada porque somente gera efeito quando o destinatário toma conhecimento de seu conteúdo. Trata-se, na verdade, de um instrumento por meio do qual um dos integrantes da relação jurídica participa (dá ciência) ao seu opositor de uma específica intenção. (2010, p. 470)

Para Orlando Gomes e Elson Gottschalk, o aviso-prévio pode ser conceituado como um instituto inerente a todo contrato por tempo indeterminado, e essencial aos que vinculam a pessoa, como no contrato de trabalho. Consiste na obrigação que a parte do contrato de trabalho por tempo indeterminado tem, de notificar à outra a sua intenção de resilir o contrato em data futura e certa. Não é cabível no contrato por tempo, tampouco na rescisão com justa causa. (1994, p. 369)

No entendimento de Lélia Guimarães, “ o aviso-prévio é uma declaração receptícia de vontade mediante a qual uma das partes comunica a outra sua decisão de rescindir o contrato de emprego, em regra quando seja de duração indeterminada, numa data futura e certa”. (1995, p. 28)

Já Amauri Mascaro Nascimento aponta ainda para um tríplice caráter do aviso-prévio:

Assim, aviso-prévio é ato que necessariamente deve ser praticado pela parte do contrato de trabalho que deseja rescindir o vínculo jurídico, e consiste numa manifestação desse propósito, mas também é denominado aviso prévio o prazo remanescente da relação de emprego a ser observado pelas partes até o término da sua duração, como, ainda, aviso prévio é o modo pelo qual é denominada uma indenização substitutiva paga em alguns casos à falta do cumprimento em tempo desse prazo. (2012, p. 1189)

Neste mesmo sentido, sobre a natureza jurídica do aviso prévio, Maurício Godinho Delgado dispõe que:

Efetivamente, a natureza jurídica do pré-aviso, no ramo justralhista, é tridimensional, uma vez que ele cumpre as três citadas funções: declaração

de vontade resilitória, com sua comunicação à parte contrária; prazo para a efetiva terminação do vínculo, que se integra ao contrato para todos os fins legais; pagamento do respectivo período de aviso, seja através do trabalho e correspondente retribuição salarial, seja através de indenização.(2012, p. 1194)

Portanto, de maneira simplificada, tem-se que, o aviso-prévio é uma comunicação, feita por umas das partes da relação de emprego, no intuito de dissolver um contrato de trabalho que seja por prazo indeterminado, devendo haver, conforme o art. 487 da CLT, uma antecedência mínima de 30 dias. Há de se ressaltar ainda, que o aviso-prévio não é cabível nos contratos por prazo determinado, exceto naqueles contratos que possuem a denominada cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada, nos termos do artigo 481 da CLT uma vez que, nesses casos, a rescisão se opera da mesma maneira que a rescisão de um contrato por tempo indeterminado.

O aviso-prévio é uma forma de amenizar os impactos da surpresa da rescisão, comunicando previamente que o contrato será desfeito. Ordinariamente, a parte que pretende encerrar o contrato, informa pelo menos 30 dias antes deste encerramento, pois, de acordo com a Constituição Federal de 1988, em seu art.7º, XXI, todos os trabalhadores urbanos e rurais possuem direito ao aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 dias, nos termos da lei.

Seria ainda o aviso-prévio uma limitação econômica ao poder de despedir do empregador, já que, caso não o conceda, deverá pagar indenização correspondente. Trata-se também de uma limitação para que o empregado não deixe o emprego abruptamente, causando prejuízos ao empregador.(MARTINS, S., 2011)

Este instituto visa assegurar um mínimo de tempo, para que o empregado tenha condições de se colocar novamente no mercado, bem como, para que o empregador possa substituir o empregado. (PRETTI, 2012, p.1).

No que se refere à forma, admite-se que o aviso-prévio seja concedido verbalmente, já que o próprio contrato de trabalho pode ser feito desta maneira, não havendo, portanto, uma forma específica. (PRETTI, 2012, p. 2).

O aviso-prévio poderá se dar de suas formas: trabalhado ou indenizado. Segundo o entendimento de Alice Monteiro de Barros a natureza jurídica do instituto dependerá da forma que este aviso é concebido.

O aviso-prévio poderá ser trabalhado ou pago em dinheiro o período correspondente. Na primeira hipótese terá a natureza jurídica de salário e na segunda situação terá a natureza indenizatória. Sua natureza também é legal e traduz uma instituição de garantia, pois visa a evitar surpresas na dissolução do contrato. (BARROS, 2013, p. 755)

Cumpra ainda esclarecer que, tanto o aviso-prévio trabalhado quanto o indenizado sempre integra o tempo de serviço do empregado, conforme o art. 487 §1º da CLT. Logo, torna-se necessário observar que, caso haja um reajuste salarial para a categoria, no curso do aviso-prévio, o trabalhador terá direito a tal reajuste e as verbas rescisórias serão pagas tendo como base o salário advindo do reajuste, segundo o art. 487 §6º da CLT. (BARROS, 2013, p. 758)

O instituto do aviso-prévio, portanto, é de grande importância nas relações trabalhistas por dar segurança às partes, para que tanto empregado quanto empregador possam se restabelecer e não haja um grande prejuízo para nenhuma das partes, já que a ruptura do contrato será avisada previamente, tornando-se: um contrato de trabalho por prazo indeterminado, um contrato por prazo determinado nas hipóteses em que o aviso-prévio é cumprido de forma trabalhada, ou nos casos em que não é possível que o aviso seja cumprido de forma trabalhada, que seja, ao menos, indenizado, como será visto a seguir.

2.2.1 O aviso-prévio indenizado

Existem situações em que não é possível ou recomendado haver o aviso-prévio trabalhado, termos em que deverá ser indenizado, pagando o montante de um salário, seja pelo empregador, ou pelo empregado, conforme o art. 487 da CLT, em seus parágrafos 1º e 2º, transcritos abaixo:

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:

(...)

§ 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-prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo [...](grifos nossos)

Se tratando da falta do aviso-prévio por parte do empregador, o empregado terá direito ao salário correspondente ao prazo do aviso, garantida a integração desse período ao tempo de serviço.

Na hipótese da falta do aviso-prévio por parte do empregado, o empregador terá o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

Mauricio Godinho Delgado conceitua o aviso-prévio indenizado da seguinte forma:

O aviso indenizado corresponde àquele que não é cumprido mediante labor pelo obreiro, sendo pago em espécie pelo empregador. Em vez de valer-se do trabalho do empregado pelas semanas contratuais restantes, o empregador prefere suprimir, de imediato, a prestação laborativa, indenizando o respectivo período de 30 dias (art. 487, §1º, CLT). Trata-se do meio mais comum de dação de aviso-prévio, uma vez que evita desgastes de relacionamento que podem ocorrer após a comunicação empresarial sobre a ruptura do contrato. (2012, p.1198)

O autor Luciano Martinez, de forma didática, distingue o aviso-prévio dado pelo patrão do aviso-prévio dado pelo empregado, apontando as consequências destes dois tipos de aviso-prévio indenizado:

- a) Aviso-prévio indenizado pelo patrão. A falta do aviso por parte do empregador dará ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período em seu tempo de serviço. (...)
- b) Aviso-prévio indenizado pelo empregado. A falta de aviso prévio por parte do empregado dará ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo. Anote-se que o "direito de descontar" é interpretado como ato que encontra limite na dimensão total de créditos do trabalhador. Se as parcelas descontadas para cobrir o aviso-prévio indenizado dado pelo empregado não forem suficientes, não será juridicamente possível cobrar a diferença negativa do trabalhador. (2010, p. 471-472)

Sobre o tema, existem orientações jurisprudenciais do TST que dispõem sobre o funcionamento do aviso-prévio indenizado. A OJ n. 82 da SDI-1 do TST diz que, a data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso-prévio, ainda que indenizado; seguida da OJ n. 83 da SDI-1 que dispõe que a prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso-prévio.

Portanto, tanto o empregado quanto o empregador tem a opção de resilir o contrato imediatamente, não sendo o aviso-prévio trabalhado, mas sim devidamente indenizado, uma vez que a função do aviso-prévio de assegurar um tempo mínimo para que partes possam se restabelecer não estaria sendo observada.

2.2.2 O aviso-prévio trabalhado

O aviso-prévio trabalhado ocorre quando o empregado continua exercendo normalmente as suas funções, até que o prazo se encerre. A CLT determina em seu art. 488 que, a jornada de trabalho do empregado será reduzida em duas horas diárias, se a rescisão tiver sido promovida pelo empregador, sem prejuízo do salário integral. Contudo, o empregado poderá optar por não reduzir sua jornada em duas horas, mas teria o empregado direito de faltar o serviço por sete dias corridos.

Ademais, tendo o empregado comunicado a intenção de dissolver o contrato, ele não terá direito à redução da jornada de trabalho ou desfrute de sete dias corridos, nos casos de trabalhadores urbanos, ou de um dia, ao se tratar de trabalhador rural, já que, é presumível que ele já tenha um novo emprego ou ocupação. (BARROS, 2013, p. 756)

Conclui-se que, no aviso-prévio trabalhado, é observado um tempo mínimo para que tanto empregado, quanto empregador possam se preparar para as futuras mudanças decorrentes da rescisão do contrato e, neste caso, não será uma dispensa arbitrária, na hipótese de ser dado por parte do empregador, transformando-se em um contrato por tempo determinado.

2.3 EFEITOS

Quanto aos efeitos do aviso-prévio, existem aqueles que atingem tanto empregado quanto empregador e efeitos que atingem tão somente o empregado, no intuito de protegê-lo.

Os efeitos que atingem a ambos os contratantes são: o condicionamento à comunicação inequívoca da intenção de rescindir o contrato; duração certa em tempo corrido; pagamento em dinheiro por descumprimento do prazo; retratabilidade condicionada; inalterabilidade da execução do contrato durante seu prazo; e inoperância pela continuidade executiva do contrato. (PINTO 2007, p.592)

Já os efeitos que atingem somente o empregado, são a redução de trabalho durante seu prazo, quando pré-avisante o empregador, como já abordado anteriormente e cômputo do prazo no tempo de serviço. (PINTO 2007, p.593)

Na lição de Mauricio Godinho Delgado:

O primeiro efeito desse instituto é que ele fixa a data da denúncia do contrato pela parte concedente do pré-aviso. Esta data corresponde à do recebimento do aviso pela contraparte, é claro, uma vez que a rescisão é declaração receptícia de vontade, com efeitos constitutivos. Assim, do recebimento da comunicação deflagram-se os efeitos jurídicos do aviso prévio (respeitado o critério de contagem do prazo do pré-aviso – Súmula 380, TST).

O segundo efeito jurídico relaciona-se ao prazo a ele inerente.

(...)

O prazo do aviso prévio, seja o padrão (30 dias), seja o proporcional (até mais 60 dias), integra-se ao contrato para todos os fins (art. 487, § 1º, in fine, CLT).

A integração contratual do prazo do aviso produz inúmeras consequências importantes. Por exemplo, eventual reajuste normativo concedido no período de sua fluência incorpora-se ao patrimônio trabalhista do obreiro, conforme clássico na jurisprudência.

Além disso, no período do pré-aviso permanecem algumas importantes obrigações das partes, inclusive a lealdade contratual.

O terceiro efeito jurídico diz respeito ao pagamento correspondente ao período do aviso, seja ele laborado ou indenizado. O valor do aviso equivale ao salário mensal obreiro, acrescido de todas as parcelas que eram habitualmente pagas ao empregado ao longo do contrato, ou, se for o caso, durante os últimos meses contratuais.

(...)

A ordem jurídica sanciona, finalmente, a não dação ou cumprimento do aviso pelos contratantes. Desse modo, se o empregado pede demissão, mas não concede ou cumpre o pré-aviso, poderá o empregador reter o saldo de seu salário, no valor correspondente ao número de dias de aviso prévio não concedido (CLT, art. 487, § 2º). Se a omissão for do empregador, terá de pagar o valor correspondente, isto é, o aviso indenizado (art. 487, § 1º, ab initio, CLT) (2012, p. 1190-1200)

Desta forma, gera o aviso prévio às partes da relação trabalhista alguns efeitos jurídicos que possuem o condão de dar segurança tanto ao empregado quanto ao empregador. Torna-se oportuno informar ainda, que o aviso prévio não extingue o contrato, apenas firma um prazo para o seu término, conforme o art. 489 da CLT.

Ademais, cumpre-se ressaltar que existem outros efeitos, contudo, os citados acima são os de maior relevância.

2,4 A LEI 12.506/2011

2.4.1 Mudanças trazidas com a Lei 12.506/2011

O aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias é direito dos trabalhadores urbanos e rurais, nos termos da lei é previsto no art. 7º, XXI da Constituição Federal de 1988. Contudo, a referida proporcionalidade de que trata o artigo apenas veio a ser regulamentada no ano de 2011.

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

Trata-se o artigo 7º, XXI da Carta Magna de um direito fundamental que possui eficácia contida, conforme a classificação de José Afonso da Silva.

São normas que, em regra, solicitam a intervenção do legislador ordinário, fazendo expressa remissão a uma legislação futura; mas o apelo ao legislador ordinário visa a restringir-lhes a plenitude da eficácia, regulamentando os direitos subjetivos que delas decorrem para os cidadãos, indivíduos ou grupos.

[...]

São de aplicabilidade direta e imediata, visto que o legislador constituinte deu normatividade suficiente aos interesses vinculados à matéria de que cogitam. (SILVA, J., 1998, p. 104).

A aplicabilidade das normas de eficácia contida é imediata e direta, portanto, não depende da interferência do legislador ordinário, sua aplicabilidade não é condicionada a uma norma ulterior, contudo, depende dos limites que posteriormente serão estabelecidos mediante lei. (grifos nossos) (SILVA, J., 1998, p. 116)

Por não haver norma regulamentadora da proporcionalidade do aviso prévio e por existirem muitas ações pleiteando tal direito, o Tribunal Superior do Trabalho editou a OJ–SDI-1 n. 84, que foi cancelada pela resolução n. 186/2012, dispondo o seguinte: *“A proporcionalidade do aviso prévio, com base no tempo de serviço, depende da legislação regulamentadora, visto que o art. 7º, inc. XXI da CF/1988 não é autoaplicável”*.

Inúmeros foram os Mandados de Injunção, de competência do STF, impetrados face a expressão “proporcional ao tempo de serviço”, tendo em vista a falta de norma regulamentadora, culminando na elaboração da Lei 12.506/2011 pelo Poder Legislativo.

A omissão legislativa no trato da matéria acabou sendo levada ao Supremo Tribunal Federal por intermédio de Mandados de Injunção. Apreciando um deles, o Supremo Tribunal no MI n. 943/DF, relator Min. Gilmar Ferreira Mendes (DJe 22.6.11), determinou que o Poder Legislativo cumprisse o determinado pela Constituição e na omissão seria estabelecida norma pertinente ao aviso prévio proporcional por aquela Corte.

Diante da posição da Suprema Corte, o Legislativo acabou por cumprir o seu papel, tendo como resultado a Lei n. 12.506, de 11.10.11, DOU 13.10.11. (FERRARI; MARTINS, M., 2011)

Conforme notícia publicada no sítio do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Mandados de Injunção que culminaram na edição da Lei 12.506/2011, o relator, ministro Gilmar Mendes, se pronunciou pela procedência das ações, contudo, o Plenário optou pela suspensão do julgamento a fim de examinar o direito pleiteado, nos casos concretos.

Durante os debates em torno dos processos – os Mandados de Injunção 943, 1010, 1074 e 1090 -, os ministros observaram que a Suprema Corte deveria manter o avanço em relação a decisões anteriores de omissão legislativa, em que apenas advertiu o Congresso Nacional sobre a necessidade de regulamentar o respectivo dispositivo invocado, e adotar uma regra para o caso concreto, até mesmo para estimular o Poder Legislativo a votar uma lei regulamentadora. (STF, 2011)

Durante as discussões, o ministro Luiz Fux sugeriu a conjugação do inciso XXI do art. 7º da CF com o art. 8º da CLT, que admite a aplicação do direito comparado, quando da existência de lacuna legislativa, relatando as experiências da Alemanha, Dinamarca e Suíça, países onde o aviso prévio pode chegar entre três e seis meses.

Já o ministro Marco Aurélio, sugeriu que, além do direito aos 30 dias de aviso prévio, sejam acrescentados 10 dias por ano.

O ministro Cezar Peluso, por sua vez, sugeriu a indenização de um salário-mínimo a cada cinco anos, além do direito mínimo a 30 dias de aviso prévio.

Ocorre que, todas estas propostas foram descartadas, optando o Supremo Tribunal Federal por deixar a cargo do legislador a edição da lei que regulamente a proporcionalidade do aviso prévio.

A referida lei, está vazada nos seguintes termos:

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 no 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.

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

A Lei 12.506/2011 é, portanto, bastante simplória, mas cumpre a ideia de estabelecer a proporcionalidade do aviso prévio por tempo de serviço, já que é muito mais justo que um trabalhador que possua muitos anos se dedicando a uma empresa tenha um maior tempo de aviso prévio do que aquele empregado que possui apenas alguns meses, até mesmo porque, presume-se que a relação de confiança e dependência entre o trabalhador mais antigo e a empresa seja muito maior, sendo pertinente, desta forma que o lapso temporal entre o aviso prévio e a saída deste empregado seja mais elástico a fim de que ambas as partes possam se restabelecer da melhor forma.

Ademais, existem críticas no sentido de haver uma inconstitucionalidade do patamar máximo de 90 dias estabelecido pela lei. Nesse diapasão, Guilherme Guimarães Ludwig (2012) observou que a única restrição permitida ao legislador infraconstitucional pela Constituição é a de garantia, *em favor do empregado*, do mínimo de trinta dias de aviso prévio. A Lei n. 12.506/11, portanto, fez uma contenção indevida, já que não há autorização constitucional para que haja tal limite. O doutrinador expõe ainda, que, “ parece-nos inequívoca a inconstitucionalidade da expressão “até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de 90 (noventa) dias” disposta no art. 1º, *caput*, da referida Lei. ”

Deste modo, em que pese haver críticas ao limite temporal máximo imposto pelo legislador infraconstitucional, a proporcionalidade elencada na Lei 12.506/2011 ainda é uma maneira justa de recompor o período em que o trabalhador produziu e se dedicou ao empregador, atendendo ao disposto na Constituição Federal.

2.4.2 Críticas às lacunas da Lei 12.506/2011

Apesar de a lei ter regulamentado a proporcionalidade do aviso prévio, há em torno dela uma série de críticas no sentido de ter sido omissa em diversos aspectos, isso porque, acabou sendo elaborada às pressas, de forma simplória, após o posicionamento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal em junho de 2011, que mostrou-se favorável ao apelo dos trabalhadores e determinou que o Poder Legislativo cumprisse o determinado pela Constituição e na omissão seria estabelecida norma pertinente ao aviso prévio proporcional pelo próprio STF.

Devido a sua simplicidade, portanto, a nova lei deixou de abordar diversos aspectos importantes sobre o tema, que vem gerando questionamentos.

Como bem observa Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho:

É absolutamente surpreendente e digno das mais severas críticas que um projeto de lei com apenas dois artigos demore tanto tempo para ser votado por uma casa legislativa. Mais surpreendente ainda é que o tema só tenha entrado em pauta de votações da Câmara após pressão do Judiciário, que, cansado de declarar o Congresso Nacional em mora sem que nenhuma providência fosse tomada, ameaçou legislar no lugar do Congresso.(2011, p. 23)

Entre as omissões da Lei está a sua aplicabilidade aos empregados domésticos, que será abordada em capítulo específico, tendo em vista que apesar da Constituição Federal de 1988 ter expressamente garantido aos empregados domésticos o direito ao aviso prévio proporcional, eles não são abrangidos pela Consolidação das Leis do Trabalho a que se refere a Lei 12.506/11, gerando, portanto, uma insegurança jurídica à esta classe de trabalhadores.

Outro ponto de extrema importância que possui controvérsias é o tempo de aviso prévio, ou seja, como funciona a regra da proporcionalidade, pois a Lei não deixa claro se os três dias a serem acrescidos por ano de serviço serão considerados a partir do a partir do 13º mês de trabalho, ou se eles somente serão considerados após o empregado trabalhar dois anos completos.

No entendimento de Sérgio Pinto Martins:

Para cada ano de serviço haverá acréscimo de três dias no aviso prévio de 30 dias. É preciso que o ano seja completo, pois a lei faz referência a três dias por ano de serviço prestado na mesma empresa.

Se o empregado tiver um ano e seis meses de casa, terá direito apenas a 30 dias de aviso prévio, pois ainda não tem dois anos de empresa para se falar em 33 dias de aviso prévio.

Para serem 90 dias de aviso prévio é preciso que o empregado tenha mais de 20 anos de tempo de serviço para o mesmo empregador.

A Lei nº 12.506 estabelece a regra de “três dias por ano de serviço prestado na mesma empresa” e não para cada novo ano de trabalho. (2011, p. 13)

Em sentido contrário, Gustavo Filipe Barbosa Garcia interpreta da seguinte forma:

Não há uma tabela expressa na Lei, com o escalonamento dos prazos de aviso prévio devidos. Embora a redação dos dispositivos não seja totalmente clara, é certo que os empregados com “até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa” tem direito ao aviso prévio de 30 dias (art. 1º, caput, da Lei 12.506/2011) (destaquei)

Logo, os empregados com mais de 12 meses de serviço prestado na mesma empresa passam a ter direito ao acréscimo no aviso prévio, na proporção de “ 3 (três) dias por ano de serviço prestado na mesma empresa” (art. 1º, parágrafo único, da Lei 12.506/2011).

Exemplificando, o empregado com um ano e quatro meses de serviço, justamente por ter *mais de um ano de serviço na empresa* (art. 1º, *caput*, *a contrario sensu*), e por ter *completado um ano de serviço* (art. 1º, parágrafo único da Lei 12.506/2011), ao ser dispensado sem justa causa, passa a ter direito a 33 dias de aviso prévio. (2011, p. 359)

O segundo posicionamento parece ser o mais acertado, já que a lei é clara ao afirmar que o mínimo de 30 dias é para aqueles trabalhadores com até um ano na mesma empresa. Os trabalhadores com mais de um ano, desse modo, já teriam direito à proporção de 3 dias.

O Ministério do Trabalho e Emprego, com o objetivo de sanar algumas dúvidas que giram em torno da Lei 12.506/11 elaborou em Maio de 2012 a Nota Técnica nº 184, onde há uma tabela em que consta a relação entre tempo de serviço em anos completos e aviso prévio proporcional ao tempo de serviço em número de dias. Nessa tabela, o entendimento seguido é o mesmo de Gustavo Filipe Barbosa Garcia, logo, para o MTE, o trabalhador que tem entre um e dois anos trabalhados na mesma empresa possui direito ao aviso prévio proporcional de 30 dias acrescido de mais 3.

Outro aspecto que gera debates é a manutenção do direito à redução de jornada no cumprimento do aviso prévio.

O art. 488 da CLT estabelece que caso a rescisão tenha sido promovida pelo empregador, o horário normal de trabalho, durante o prazo do aviso, será reduzido

de duas horas diárias, sendo ainda facultado ao empregado trabalhar sem essa redução, mas podendo faltar ao serviço por sete dias corridos.

As dúvidas apontadas agora se referem à extensão desse direito no período de aviso que excede aos 30 dias e como se fará o cálculo da quantidade de dias que o empregado poderá folgar; a nosso ver, a dispensa apenas deverá se dar nos últimos 7 dias, ou a redução da jornada por duas horas, no últimos 30 dias. (PRETTI, 2012, p. 10)

Para Guilherme Guimarães Ludwig, já que não houve adequação do art. 488 pela nova lei, não seria razoável o “intérprete alterar a natureza de uma constante correspondente ao número de dias corridos de folga ao caráter proporcional do prazo do aviso prévio”. (2012, p. 70)

Em sentido contrário, Paulo Jakutis entende da seguinte forma:

(...)não sofre qualquer alteração em relação às horas faltantes para a jornada integral. Todavia, a resposta não é tão óbvia em relação aos sete dias sem trabalho. Optar por manter os sete dias, apenas, será, efetivamente, ampliar o benefício sem que a finalidade deste fosse alcançada(...). Como o acréscimo legal é de 10% por ano trabalhado – após o primeiro ano e de forma não cumulativa - , parece razoável concluir que o mesmo deve ocorrer com os dias sem trabalho. Aí entretanto, surge um problema matemático: os 10% de 30 dias levaram aos 3 dias por ano, mas os 10% de 7 levam a 0,70, que é a metade exata entre um dia, ou meio dia sem trabalho. A sugestão, diante do impasse, parece optar pela interpretação mais favorável ao trabalhador, considerando, então, que o trabalhador poderá optar por 7 dias sem trabalho com o acréscimo de mais um dia sem labor, por ano trabalhado. (2011, p. 50)

O posicionamento de Jorge Cavalcanti Boucinha Filho é de que:

Diante de seu silêncio a respeito desse tema, há de se reconhecer que a solução hermenêutica mais simples é a mais adequada para pôr fim aos impasses mencionados anteriormente. Como só há previsão de opção por folga para a hipótese do inciso II do art. 487 (aviso prévio de 30 dias), somente nesse caso poderá o empregado optar pela substituição da redução diária da jornada por dias de folga. Em todos os demais casos, terá, sempre que o empregador não optar por indenizar o aviso prévio, que se contentar com o trabalho em jornada reduzida. (2011, p. 35)

O Ministério do Trabalho e Emprego, através da Nota Técnica 184 de Maio de 2012, informou que entende que a maneira mais correta de solucionar tal omissão é continuar em vigência a redução de duas horas diárias, bem como a redução de 7(sete) dias durante todo o aviso prévio.

Diversos juslaboristas abordaram ainda sobre a extensão da proporcionalidade em favor do empregador. Historicamente, no Direito do Trabalho, o aviso prévio é uma obrigação recíproca, o que pode levar através de uma análise sumária sobre o tema à conclusão de que é direito do empregador obter do empregado o aviso prévio proporcional de que trata a Lei 12.506/11.

Contudo, diversos aspectos devem ser analisados, desde o princípio da igualdade até o próprio texto da lei em questão, para que se chegue a uma conclusão mais adequada sobre a matéria; a proporcionalidade do aviso prévio é direito apenas dos empregados. Este é o posicionamento adotado por maioria da doutrina.

Entende Paulo Jakutis, que o Direito do Trabalho busca a igualdade entre partes que ao menos a princípio são desiguais, portanto, nesse ramo do direito, a isonomia não significa dar igual tratamento a empregado e empregador. Deste modo, o respeito ao princípio da igualdade não leva à conclusão obrigatória de que tem o empregador direito ao aviso prévio proporcional. (2011, p. 47-48)

No meu sentir, nem a interpretação teleológica nem a sistemática gramatical permitem conclusão nesse sentido, O texto do art. 7º, XXI, da Constituição Federal, por sinal, é claríssimo: são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais. Não há, como se percebe, menção aos direitos do empregador. Não bastasse isso, também o art. 1º da Lei nº 12.506/2011 faz referência expressa e exclusiva aos trabalhadores, sem incluir, em nenhum momento, os empregadores no direito ao benefício. Assim, entendo que a proporcionalidade do aviso prévio é benefício, no estágio atual da nossa legislação, que favorece apenas ao empregado, não existindo, da mesma forma, nenhuma irregularidade nessa proteção desproporcional a apenas uma das partes do contrato de trabalho.(JAKUTIS, 2011, p. 48)

Neste mesmo sentido entende Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

É certo que o art. 1º, caput, da Lei 12.506/2011, faz menção ao aviso prévio “de que trata o capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Dec.-lei 5.452/1943”, no qual está inserido o art. 487, § 2º, da CLT ao dispor que a “falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo”.

Entretanto, reitere-se, a Lei 12.56/2011 apenas tratou do direito do empregado, tal como previsto na Constituição da República, no art. 7º, caput (“são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais”), e inc. XXI (“aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei”)

(...)

Tendo em vista a desigualdade em que os sujeitos do vínculo de emprego se encontram, a norma jurídica pode (deve) estabelecer tratamento diferenciado, na medida dessa desigualdade, como forma de se alcançar a situação mais justa e equânime.(2011, p. 360)

Cabe ainda expor o posicionamento Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho:

Primeiramente, cabe destacar que o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço foi incluído como um dos direitos “dos trabalhadores urbanos e rurais” no art. 7º, XXI, da Carta Magna. Não se trata, portanto, de um direito constitucionalmente assegurado ao empregador, mas apenas aos empregados. Isso não significa que o legislador infraconstitucional não possa estendê-lo, se assim o quiser, ao empregador. Significa apenas que, uma vez regulamentado o direito ao aviso prévio proporcional, como feito recentemente, não poderá o legislador infraconstitucional suprimi-lo.

É forçoso conhecer, entretanto, que o legislador poderia haver estendido o direito ao aviso prévio tempo de serviço ao empregador, mas não o fez.

(...)

Pode-se concluir, quanto a esse ponto, que, no tocante ao aviso prévio concedido pelo empregador ao empregado, o prazo deve ser analisado conjugando-se a leitura do art. 487, II, da CLT com a do art. 1º da Lei nº 12.506/2011. O mesmo não pode ser dito em relação ao empregador, para quem a disciplina atinente ao prazo do aviso prévio permanece apenas no dispositivo do texto consolidado.(2011, p. 33)

Por fim, a aplicação da Lei 12.506/2011 no tempo é outro tema que gera debate, principalmente com relação à retroatividade da lei para alcançar contratos extintos antes da sua vigência.

Em seu artigo “Reflexões sobre o Aviso prévio Proporcional ao Tempo de Serviço”, Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho expõe depoimentos tanto daqueles que defendem o efeito retroativo da lei quanto dos que são contra a sua retroatividade:

O presidente da Força Sindical, Deputado Paulo Pereira da Silva (PDT-SP), vem afirmando que a lei tem efeito retroativo, já que dois anos é o prazo permitido para pleitear qualquer direito trabalhista. O Presidente da Câmara dos Deputados, Marco Maia (PT-RS), diferentemente, vem afirmando que a proposta não é retroativa, ou seja, o pagamento não deve ser estendido para aquelas pessoas que foram demitidas antes de as novas regras entrarem em vigor. O Sociólogo e Professor José Pastore demonstra temor em relação à primeira tese destacando que “ se todos os empregados despedidos nos últimos anos vierem a acionar as empresas para reclamar a diferença de aviso prévio, estaremos diante de uma cifra incalculável. (2011, p. 29)

Estêvão Mallet defende a não retroatividade da lei para alcançar contratos extintos antes da vigência da norma, elencando diversos argumentos, entre eles o deferimento de mandado de injunção pelo STF, restando evidente o reconhecimento da ausência de previsão normativa que possibilitasse a aplicação da garantia constitucional.(2011, p. 1309)

Decorre do exposto até aqui que o contrato de trabalho extinto antes da entrada em vigor da nova lei não fica sujeito à sua incidência. Regula-o, tão somente, a lei antiga, vigente ao tempo da extinção (...).

(...)

Deveras, seria demasiado incongruente admitir que o empregado dispensado ao tempo da lei antiga pudesse, com base em lei nova que criou hipótese antes inexistente de estabilidade, reclamar sua reintegração no emprego.

(...)

Querer dar ao ato jurídico, executado sob o império de um cenário jurídico, eficácia diversa, que ele antes não tinha, surpreendendo as partes, faz com que as relações entre as pessoas fiquem sujeitas a incertezas sem limites, cria intranquilidade e quebra a boa fé que deve nortear os comportamentos. (MALLETT, 2011, p. 1315).

Sobre a retroatividade da Lei 12.506/2011, o TST em setembro de 2012 editou a súmula 441 dispondo o seguinte: “O direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei nº 12.506, em 13 de outubro de 2011.”

Contudo, em julgamento recente sobre os Mandados de Injunção impetrados pleiteando o aviso prévio proporcional e que deram causa a edição da Lei 12.506/2011, o STF decidiu por aplicar a estes mandados o disposto na referida lei, ou seja, nestes casos especificamente, o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço será concedido nas rescisões ocorridas anteriormente à publicação da Lei 12.506/2011, isto porque os Mandados de Injunção já haviam sido ajuizados antes mesmo da regulamentação da proporcionalidade do aviso prévio, bem como, o direito ao aviso prévio proporcional que existe desde 1988.

A Ementa da recente decisão possui o seguinte teor:

EMENTA: Mandado de injunção. 2. Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Art. 7º, XXI, da Constituição Federal. 3. Ausência de regulamentação. 4. Ação julgada procedente. 5. Indicação de adiamento com vistas a consolidar proposta conciliatória de concretização do direito ao aviso prévio proporcional. 6. Retomado o julgamento. 7. Advento da Lei 12.506/2011, que regulamentou o direito ao aviso prévio proporcional. 8. Aplicação judicial de parâmetros idênticos aos da referida legislação. 9. Autorização para que os ministros apliquem monocraticamente esse entendimento aos mandados de injunção pendentes de julgamento, desde que impetrados antes do advento da lei regulamentadora. 10. Mandado de injunção julgado procedente. (Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 1.010**. Impetrante: Luiz Vieira Santos. Impetrado: Congresso Nacional e Companhia Vale do Rio Doce. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DJe 06 fev. 2013)

Ademais, conclui-se que, ainda existem alguns pontos sobre o instituto do aviso prévio que dependerão de regulamentação posterior, mas, no momento, caberá ao Poder Judiciário dirimir tais questionamentos do melhor modo, a fim de que a insegurança jurídica seja a menor possível.

3 DA RELAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICO

3.1 CONCEITO DE EMPREGADO DOMÉSTICO

De acordo com a Lei n. 5.859, de 11 de dezembro de 1972, que regulamenta a classe, empregado doméstico é “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”.

Os autores Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore fazem uma crítica ao termo “no âmbito residencial”, crendo que a expressão “para o âmbito residencial” seria mais correta, já que, há momentos em que o empregado doméstico labora em atividades fora da residência do empregador. (2011, p. 29)

[...] são também considerados empregados domésticos não só aqueles que desempenham as atividades de limpeza e organização dos cômodos de uma residência, mas também o caseiro, o jardineiro, a babá, a cozinheira, o motorista particular, a lavadeira, ou seja, todos aqueles que trabalham para alguma pessoa física sem que exista a finalidade de lucro para esta, desde que se enquadrem obviamente na descrição legal. (PAMPLONA FILHO; VILLATORE, 2011, p. 30).

Portando, há de se ressaltar ainda, que havendo fins econômicos na atividade que o empregado exerce para pessoa ou família, fica descaracterizado o contrato de emprego doméstico.

Não é doméstica a cozinheira de uma pensão, porque aqui há uma atividade lucrativa. Porém será doméstico o casal que toma conta de uma chácara residencial. Se na chácara existir produção e comercialização, aqueles que nela trabalham não serão domésticos. (NASCIMENTO, 2012, p. 961)

Isto posto, deve haver significativa atenção para os casos em que o empregado trabalha em ambiente doméstico exercendo atividade que terá fim lucrativo para o seu empregador, pois, será este contrato de emprego regido pelas normas da CLT, afastando a incidência da Lei 5.859/72, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico.

Empregado doméstico, então, seria pessoa física que com pessoalidade, onerosidade e subordinação, presta serviços de natureza contínua e sem finalidade lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas. (DELGADO, 2011, p. 369)

Diante do exposto, resta claro que o simples fato de um indivíduo laborar em um ambiente domiciliar não é o bastante para que este se encaixe no conceito de empregado doméstico, devendo preencher outros pressupostos para que haja tal enquadramento, evitando deste modo que trabalhadores que deveriam ter a relação de emprego regida pela CLT sejam enquadrados como empregados domésticos.

3.2 PRESSUPOSTOS DE CARACTERIZAÇÃO

3.2.1 Prestação de serviço de natureza contínua

Não há na legislação brasileira uma definição do que se entende por serviço contínuo, gerando deste modo divergências doutrinárias e jurisprudenciais e causando conflitos quanto à figura da diarista.

A prestação de serviços de natureza contínua de que trata a Lei 5.859/72 ao conceituar o empregado doméstico não deve ser confundida, seja com a permanência, seja com a não eventualidade do empregado comum. O empregado comum, mesmo que trabalhe de forma não eventual ou permanente, poderá trabalhar de maneira descontínua ou intermitente, a exemplo dos garçons que trabalham apenas aos finais de semana. (PAMPLONA FILHO; VILLATORE, 2011, p. 31)

Na análise do jurista Antonio Carlos de Oliveira, se o serviço não for prestado todos os dias, ele é de natureza descontínua, logo, o prestador de serviço é um simples trabalhador doméstico, não havendo vínculo empregatício, portanto, esta relação de trabalho está fora da égide da Lei 5.859/72 (2004, p. 74)

Há doutrina, a exemplo dos autores Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore, que entende que natureza contínua na prestação de serviço do empregado doméstico, afasta, portanto, os diaristas, que assim não podem ser considerados empregados domésticos, tendo em vista não haver continuidade no seu modo de prestar serviços, sendo considerados apenas trabalhadores autônomos.

No entanto, como já dito, há uma divergência jurisprudencial no que se refere ao termo "serviços de natureza contínua".

A verdade é que a jurisprudência não fixou um entendimento uníssono em torno daquilo que seriam "serviços de natureza contínua" para fins de caracterização do empregado doméstico. As soluções de controvérsias dessa natureza têm sido alcançadas unicamente na base do senso de justiça de cada um dos magistrados, o que compromete a ideia de previsibilidade da decisão e de segurança jurídica. (MARTINEZ, 2010, p. 155)

Seria prudente utilizar-se neste caso do Direito Comparado tendo em vista a legislação argentina definir como contínuo para fins de trabalho doméstico a atividade realizada por mais de quatro dias na semana, por mais de quatro horas, por um período não inferior a um mês, de forma a evitar divergências sobre o tema.(BARROS, 2013, p. 278)

Observe-se, entretanto, que a maioria da jurisprudência tem admitido, atualmente, como descontínuo o trabalho realizado entre dois ou três dias na semana, em favor de um mesmo credor do trabalho, com liberdade de o prestador de serviço laborar em outros locais, nos demais dias da semana.

Há, todavia, quem dirija dessa orientação, sustentando que mesmo na hipótese de intermitência na prestação de serviços, por não ser ela diária, a continuidade estará presente, por entender que ela se caracteriza quando o trabalho se repete em intervalos regulares.(BARROS, 2013, p. 278).

Contudo, o entendimento majoritário do TST é de que, trabalho contínuo é aquele prestado, por, no mínimo, 04 vezes por semana, conforme os julgados a seguir:

EMENTA: RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DIARISTA. CONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.I . O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamado e julgou improcedentes os pedidos da petição inicial. Consignou que "trabalhava a reclamante apenas 3 dias por semana" e entendeu que isso "não pode ser considerado trabalho contínuo, de forma a enquadrar-se no conceito legal de empregado doméstico".II. Esta Corte Superior já firmou jurisprudência no sentido de que não se caracteriza o requisito da continuidade, necessário ao reconhecimento de vínculo empregatício do trabalhador doméstico, quando o trabalho se realiza somente em dois ou três dias na semana. Estando a decisão regional em conformidade com a jurisprudência atual e iterativa desta Corte Superior, o conhecimento do recurso de revista por divergência jurisprudencial encontra óbice na Súmula nº 333 desta Corte e no § 4º do art. 896 da CLT. Recurso de revista de que não se conhece.§ 4º 896 CLT (547008320075010241 54700-83.2007.5.01.0241, Relator: Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 03/08/2011, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/08/2011)

EMENTA: RECURSO DE REVISTA.1. VÍNCULO DE EMPREGO. DIARISTA . O empregado doméstico é a pessoa física que presta, com pessoalidade, onerosidade e subordinação, serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial. O labor exercido pela diarista em dois ou três dias alternados na semana tem caráter descontínuo da prestação de trabalho, não se adequando ao pressuposto específico da Lei nº 5.859/72, que rege os empregados domésticos. Recurso de Revista não conhecido .5.859 (446001320095040016 44600-13.2009.5.04.0016, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 31/08/2011, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/09/2011)

A análise da continuidade ou não da prestação de serviço, não deve, então, ser o único elemento a ser verificado para se constatar o tipo de vínculo empregatício, mas sim uma série de elementos, tendo em vista as desarmonias sobre o tema, apesar do TST vem consolidando o entendimento de que trabalho contínuo é aquele prestado por no mínimo 04 dias por semana, principalmente no que tange à diferenciação entre empregado doméstico e diarista.

3.2.2 Prestação de serviço para pessoa ou família

A prestação de trabalho doméstico não pode ser contratada por pessoa jurídica. Apenas pessoa física, individualmente ou em grupo unitário é quem pode atuar no polo passivo dessa relação jurídica.

A lei refere-se à pessoa ou família. Contudo, evidentemente que certo grupo unitário de pessoas físicas, atuando estritamente em função de interesses individuais de consumo pessoal, pode também tomar trabalho doméstico nos moldes da Lei 5.859/72. (DELGADO, 2011, p. 376)

Há, nesse pressuposto de caracterização, um ponto importante a ser abordado, qual seja, o fato de todos os entes da família estarem no polo passivo da relação empregatícia doméstica.

Não importa contra qual dos integrantes da estrutura familiar a ação foi ajuizada, pois todos eles, ao mesmo tempo, são credores da prestação laboral do empregado doméstico e, conseqüentemente, devedores da correspondente contraprestação. A responsabilidade compartilhada, entretanto, pode cessar na medida em que um dos integrantes do núcleo familiar (atendido pelo doméstico) dele se afaste.

[...]

Por conta do fato de o destinatário do serviço doméstico ser pessoa ou família, a representação processual patronal é feita em juízo por qualquer integrante do núcleo familiar. (MARTINEZ, 2010, p. 156)

Deve-se ressaltar que é irrelevante, nesse aspecto, quem assina a carteira de trabalho e previdência social do doméstico, pois, toda a coletividade familiar está no polo passivo da relação empregatícia.

3.2.3 Âmbito residencial de pessoa ou família

Mesmo sendo prestado fora do âmbito residencial, desde que voltado para o serviço da família do tomador, o trabalho será doméstico. Não se limita, portanto, ao labor desempenhado exclusivamente na residência do empregador. (PAMPLONA FILHO; VILLATORE, 2011, p. 34)

Tal situação ocorre, por exemplo, nos casos dos motoristas particulares, onde o trabalho doméstico não é restrito ao interior da residência.

Conclui-se que a expressão "âmbito residencial" vai além do interior das casas residenciais, sendo o campo por onde se estendem as atividades familiares, e não significa, apenas, que o serviço deve ser prestado no ambiente onde, em sentido estrito, moram o(s) tomador(es).

3.2.4 Atividade sem fins lucrativos

O trabalho exercido pelo empregado doméstico não poderá ter, em qualquer hipótese, objetivos e resultados comerciais ou industriais, não possuindo repercussão direta fora do âmbito pessoal e familiar e não produzindo benefícios para terceiros. (DELGADO, 2011, p. 375)

Os serviços prestados não podem constituir fator de produção para aquele (pessoa ou família) que deles se utiliza, embora tenham qualidade econômica para o obreiro. Portanto, se na residência há regular pensionato para não-familiares ou sistema de fornecimento de alimentação para terceiros, a faxineira, no primeiro caso, e a cozinheira, no segunda caso, já não mais será domésticas, mas empregadas comuns. (DELGADO, 2011, p. 375)

Caso o empregado doméstico tenha a sua mão de obra utilizada na intenção da aferição lucro por parte do empregador, o vínculo doméstico restará descaracterizado. É o que ocorre, por exemplo, nos casos em que, a empregadora vende doce, produzindo-as no seu âmbito residencial, nesta hipótese, caso o suposto empregado doméstico, que exerce função de cozinheira, tenha participação na fabricação destes doces, não haverá o que se falar em vínculo empregatício doméstico, sendo esta relação regida pelas normas da CLT.

3.3 O EMPREGADOR DOMÉSTICO

O Decreto regulamentador da Lei do Doméstico n. 71.885/73 definiu o empregador doméstico como a pessoa ou família que admita a seu serviço empregado doméstico.

Como já dito anteriormente, ao abordar sobre o pressuposto de prestação de serviço para pessoa ou família para que se caracterize o empregado doméstico, pessoa jurídica e empregador doméstico são figuras incompatíveis.

Cabe ainda frisar, neste ponto, que qualquer membro da família poderá registrar na CTPS do empregado doméstico o vínculo empregatício.

Os autores Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore, abordam uma questão importante nas relações empregatícias domésticas, qual seja, a confiança:

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 nessa 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.(2011, p. 43)

Presume-se que o empregador doméstico confia no seu empregado, ao observarmos que, o empregado doméstico participa não só do cotidiano do seu empregador, mas também da intimidade, presenciando muitas vezes seus momentos de angústia, felicidade, tristeza, e até mesmo participando da criação e educação dos filhos deste empregador. Existem inúmeros casos de empregados domésticos que por mais de 20 anos prestam serviços para um mesmo empregador, e por certo, haverá uma relação de forte confiança entre essas partes.

Ainda no que se refere ao empregador doméstico, tendo em vista justamente o fator da confiança presente na relação, faz-se oportuno tratar da sua sucessão.

Suponhamos que o empregador doméstico mude sua residência para outro país, vendendo o imóvel a terceiro. Mesmo que o novo proprietário permita ao empregado doméstico continuar trabalhando na residência, a hipótese não deveria ser de sucessão de empregadores. O antigo empregador doméstico, portanto, deve providenciar a rescisão do contrato com o empregado doméstico, com todos os direitos previstos na legislação aplicável, e o comprador do imóvel, por sua vez, deve formalizar a contratação do trabalhador. (PAMPLONA FILHO; VILLATORE, 2011, p. 43)

A casa é um bem, logo, não há razoabilidade alguma em considerar o empregado doméstico como parte da propriedade, tornando obvio o dever do empregador que mudou-se de quitar todas as parcelas rescisórias do contrato de emprego que foi dissolvido e do comprador de imóvel, querendo, contratar devidamente o empregado doméstico.

Portanto, nas relações domésticas de emprego, jamais encontraremos a figura da sucessão, ou seja, a mudança do polo empregador da relação.

No entanto, Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore explicam que, na hipótese de uma empregada doméstica ter a sua carteira de trabalho de previdência social assinada pelo pai de uma família e este venha a falecer, se a empregada continuar prestando serviços para os membros remanescentes não há o que se falar em sucessão de empregadores, pois o empregador não é um membro isolado da família, mas toda entidade familiar. (2011, p. 44)

Diante do exposto, o empregador doméstico poderá ser uma única pessoa ou uma família, em que todos poderão responder pelos débitos trabalhistas do seu empregado doméstico, e que não aufera lucro nas atividades praticadas pelo trabalhador doméstico, havendo ainda a presunção de confiança deste empregador no seu empregado.

3.4 PROTEÇÃO LEGAL DO EMPREGADO DOMÉSTICO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O trabalhador doméstico em diversos momentos foi posto à margem da legislação trabalhista, devido à relação praticamente familiar entre empregado e empregador, além de ser de difícil fiscalização pelo Poder Público, tendo em vista inclusive a inviolabilidade de domicílio, garantida constitucionalmente.

Hoje, apesar da evolução no sentido da ampliação dos direitos dos empregados domésticos, esta classe na atualidade vive situação de desprestígio e exploração, inclusive de modo que os empregados domésticos preferem ter em sua CTPS denominações como secretária do lar ou atendente familiar.

O trabalho doméstico no Brasil teve como marco inicial a chegada dos escravos vindos da África para trabalhar nas lavouras e em atividades domésticas que eram praticadas principalmente pelas mulheres, que cozinhavam e serviam como criadas nos casarões dos senhores de engenho. Ocorre que não havia ainda neste momento histórico a mínima proteção legislativa a este tipo de trabalho.

Mesmo após a abolição da escravatura, não tendo os ex-escravos outro lugar onde morar, muitos continuaram nos engenhos e em troca de comida e moradia trabalhavam como domésticos.

Em 1886 o Código de Posturas do Município de São Paulo determinou regras para as atividades “dos criados e das amas-de-leite”. Estabelecia multas no caso de inadimplemento das cláusulas contratuais, que eram convertidas em prisão simples, para qualquer das partes quando não houvesse o pagamento. Havia ainda o direito a aviso prévio na rescisão do contrato de trabalho de prazo indeterminado, de cinco dias, pelo empregado, e oito dias, pelo empregador. (MARTINS, S., 2009, p.02).

O Código Civil de 1916, apesar de não tratar expressamente dos empregados domésticos, não havendo sequer naquele momento o Direito do Trabalho como ramo autônomo, tratou sobre a locação de serviços, inclusive quanto o aviso prévio. O Art. 1.216 (atual Art. 594 do Código Civil de 2002) previa que “toda espécie de serviços ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratado mediante retribuição”, esse diploma, portanto, regulou todos os contratos trabalhistas, inclusive domésticos, até o advento da Consolidação das Leis do Trabalho. (PAMPLONA FILHO; VILLATORE, 2011, p. 52).

Resta evidente que o direito dos domésticos ao aviso prévio é dos poucos direitos que os acompanha desde as primeiras legislações pátrias aplicáveis a esta classe. Não há dúvidas da importância deste direito, principalmente nas relações trabalhistas pautadas na confiança ou até mesmo dependência entre empregado e empregador, como a relação de emprego doméstico.

O Decreto n. 16.107, de 30 de julho de 1923, demonstra tendência à progressiva regulamentação do trabalho doméstico ao estabelecer que a locação de serviços domésticos no Distrito Federal, que à época era o Rio de Janeiro, mencionando expressamente os empregados: cozinheiro e ajudante, copeiro, arrumadores, lavadeiras, engomadeiras, jardineiros e hortelões, porteiros ou serventes e, em

geral, a de qualquer serviço doméstico em hotéis, bares, restaurantes, escritórios e consultórios, além de casas particulares. (PAMPLONA FILHO; VILLATORE, 2011, p. 52)

Posteriormente, em 1941, com o Decreto-Lei n. 3.078 o trabalhador doméstico é conceituado da seguinte forma: “ todos aqueles que, de qualquer profissão ou mister, mediante remuneração, prestem serviços em residências particulares ou a benefício destas”, trazendo ainda a obrigatoriedade da anotação da carteira profissional; aviso prévio de oito dias após seis meses de trabalho; respeito à integridade física e honra, entre outros direitos e deveres. Ocorre que, no art. 15 desta Lei, previa que a sua aplicação estava condicionada a regulamento que deveria ser expedido pelo Ministério do Trabalho e pelo Ministério da Justiça, no entanto, esse regulamento nunca foi feito. Contudo, certos preceitos desta norma já eram claros o suficiente e não necessitavam de regulamentação. (MARTINS,S., 2009, p. 03)

Com o surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1º de maio de 1943, foram uniformizadas as regras do Direito do Trabalho no Brasil, contudo, a CLT não se aplica aos empregados domésticos.

A CLT excluiu, expressamente, os empregados domésticos do âmbito de suas normas protetivas (art. 7º, “a”). A categoria permaneceu, assim, por extenso período, em constrangedor limbo jurídico, sem direito sequer a salário mínimo e reconhecimento previdenciário do tempo de serviço.

(...)

Nesse quadro, apenas no início da década de 1970, com a Lei n. 5.859, de 11.12.1972, é que a categoria adquiriu um mínimo de cidadania jurídica.(DELGADO, 2011, p. 378)

A Consolidação das Leis do Trabalho deixou a categoria dos empregados domésticos praticamente marginalizada, no que se refere aos seus direitos trabalhistas, afinal, o trabalhador doméstico, tão digno quanto qualquer outro trabalhador, merecia os mesmos direitos dos demais, mesmo que observando sempre as peculiaridades desse tipo de relação.

A Lei 2.757, de 23 de abril de 1956, excluiu expressamente da exceção do art. 7º, letra “a” da CLT os empregados porteiros, zeladores, faxineiros e serventes de prédios e apartamentos residenciais, desde que a serviço do edifício e não de cada condômino em particular. Esses empregados, portanto, definitivamente não são

domésticos, e possuem todos os direitos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho. (MARTINS.S, 2009, p. 04).

No ano de 1972 surge a Lei 5.859, ainda em vigor, tratando especificamente do empregado doméstico, e garantindo-lhes um mínimo de cidadania jurídica, já que, nas palavras de Maurício Godinho Delgado: “ a Lei n. 5.859 não mais do que, praticamente, apenas formaliza a exclusão, ao não estender inúmeros direitos trabalhistas clássicos à categoria doméstica. ” (2012, p. 378). A referida lei concedeu à classe apenas três direitos, são eles: férias anuais remuneradas de 20 dias úteis, após cada 12 meses de trabalho; anotação na CTPS e inscrição do empregado como segurado obrigatório na Previdência social. Logo no ano seguinte, em 1973, o decreto 71. 885 foi criado para regulamentar a Lei 5.089, e determinou que o capítulo da CLT referente a férias se aplicasse ao empregado doméstico, estando também, ainda em vigor.

Historicamente os empregados domésticos sempre batalharam para que fossem a eles também garantidos direitos os quais os demais trabalhadores já possuíam, foi o que ocorreu com a estabilidade gestante, repouso semanal remunerado, feriados e dias santificados, proporcionalidade das férias, entre outros direitos.

A grande maioria dos direitos garantidos aos domésticos veio apenas com a Constituição Federal de 1988, corretamente apelidada de Constituição Cidadã, que além de estabelecer tais direitos, trouxe para o Ordenamento Jurídico Brasileiro princípios norteadores como os da isonomia, igualdade e dignidade da pessoa humana.

No seu art. 7º a Constituição Federal garante ao empregado doméstico direito ao salário mínimo; irredutibilidade do salário; décimo terceiro salário; repouso semanal remunerado; férias anuais remuneradas e pagas com mais um terço; licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; licença paternidade; aviso prévio e aposentadoria.

A nova Constituição firmou largo espectro de direito individuais, cotejados a uma visão e normatização que não perdem a relevância do nível social e coletivo em que grande parte das questões individuais deve ser proposta. Nesse contexto é que ganhou coerência a inscrição que produziu de diversificado painel de direitos sociotrabalhistas, ampliando garantias já existentes na ordem jurídica, a par de criar novas no espectro normativo dominante. (DELGADO, 2011, p. 124)

Contudo, logo que foi promulgada, e, portanto, antes da EC 72/2013, a Constituição de 1988, apesar de proteger o empregado doméstico, merecia uma crítica, pelo fato de no parágrafo único do art. 7º elencar taxativamente os direitos os quais aos domésticos são assegurados. Diferentemente do *caput* do mesmo artigo onde a expressão “além de outros que visem a melhoria de sua condição social” garante aos demais trabalhadores direitos além dos elencados no artigo, discriminando e desigualando mais uma vez os domésticos em relação aos diversos trabalhadores, situação esta que só veio a ser alterada recentemente por meio da Emenda Constitucional 72/2013 que será posteriormente discutida na presente monografia.

Para compreender a evolução da proteção legal ao empregado doméstico no país é importante tecer ainda, breves comentários sobre Direitos e Garantias Fundamentais trazidos pela Constituição Federal de 1988, que serão aprofundados no capítulo seguinte.

Em seu art. 1º a Constituição traz como Fundamentos da República Federativa do Brasil: a soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político. (CUNHA JUNIOR, 2009, p. 526 - 527).

A dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho por preponderantemente se relacionarem com a presente pesquisa merecem destaque.

A dignidade da pessoa humana assume relevo de valor supremo de toda sociedade para o qual se reconduzem todos os direitos fundamentais da pessoa humana

Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa são também fundamentos da ordem econômica que visam assegurar a importância do trabalho humano, como valor social, e a liberdade de iniciativa econômica, como valor de produção e desenvolvimento. (CUNHA JUNIOR, 2009, p. 527-528).

Fazendo um paralelo com o tema em questão, “A nova regulamentação do aviso prévio e sua aplicabilidade aos empregados domésticos”, importa destacar a necessidade da observância dos princípios em tela para que se tenha como norte o fato de que todo trabalhador merece a proteção e segurança jurídica devida, independente de ser celetista ou doméstico.

Por fim, no ano de 2006, a Lei 11.324 modificou artigos de alguns diplomas que disciplinam, dentre outras coisas, os direitos do empregado doméstico. Deste modo,

os autores Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore elencaram tais modificações da seguinte forma:

- a) estabeleceu, finalmente, o período de 30 dias de gozo de férias remuneradas 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, equiparando, assim, os domésticos aos trabalhadores celetistas, conforme, aliás, tendência jurisprudencial então vigente;
- b) garantiu a estabilidade provisória à empregada doméstica gestante, cuja dispensa arbitrária ou sem justa causa é vedada desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto, o que será comentada em item próprio;
- c) proibiu a realização de descontos, pelo empregador, do salário do empregado em razão de fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia, estabelecendo, entretanto, que, no tocante às despesas com moradia, poderão ser descontadas, desde que se refira a local diverso da residência em que ocorrer a prestação de serviço, e desde que essa possibilidade tenha sido objeto de acordo expresso entre os interessados;
- d) vedou a incorporação na remuneração do empregado, para quaisquer efeitos, dos valores despendidos com as citadas despesas, negando-se às mesmas natureza salarial. (2011,p. 59)

A Lei nº 11.324/06 tem o importante papel de solucionar problemas em busca de melhor adequação à realidade social, econômica e política através de mudanças na antiga Lei nº 5.859/1972, além de esclarecer obscuridades existentes no Art. 7º da CF/88 quanto os direitos aplicáveis aos domésticos, principalmente no que tange às férias, descontos e licença-gestante, afastando o apego a certas regras que estavam superadas a partir do princípio da igualdade entre trabalhadores.

Por fim, é importante ressaltar a importância da Convenção nº 189 da Organização Internacional da qual o Brasil é Estado-membro.

No dia 16 de maio de 2011, os lares de todo o mundo foram tomados por uma agradável surpresa. A Organização Internacional do Trabalho (OIT), em sua 100ª (logo, histórica) reunião, resolveu, enfim, publicar Convenção e Recomendação para conclamar os seus Estados-membros (inclusive o Brasil) a reconhecer contribuição significativa dos trabalhadores domésticos para a economia mundial. Eles, afinal, ao exercerem as tarefas do lar, entre as quais se incluem as de cuidar de crianças e idosos, permitem que outros tantos possam se dedicar a atividades econômicas. Esse acontecimento legislativo internacional chamou a atenção de toda a sociedade jurídica para o injustificável tratamento diferenciado oferecido aos trabalhadores domésticos. Como uma verdadeira reminiscência da escravidão, o trabalho realizado nas residências de todo o mundo se melindra não apenas pela falta de reconhecimento, mas, em muitos casos, pela ausência de um tratamento minimamente decente. (MARTINEZ, 2012, p. 177)

Ocorre que, o Brasil, até o presente momento, não ratificou a Convenção nº 189, que visa igualar os direitos dos empregados domésticos aos demais trabalhadores, e após a promulgação da Emenda Constitucional nº 72 em abril de 2013, que dá aos domésticos novos direitos, mas, no entanto, não chega a igualar os direitos destes trabalhadores aos dos trabalhadores celetistas, não se pode afirmar que o Brasil virá, de fato, a ratificar a Convenção nº 189.

3.6 EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72/2013.

O mais recente e grande avanço na conquista de direitos pelos empregados domésticos foi a aprovação da PEC 66/10 que resultou na promulgação da Emenda Constitucional nº72/2013, em vigor desde o dia 3 de abril de 2013, que altera a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais, apesar de não os igualar aos trabalhadores celetistas.

A fim de dirimir algumas dúvidas que possam surgir quanto a ampliação dos direitos constitucionais dos empregados domésticos o Ministério do Trabalho e Emprego divulgou uma Cartilha do Trabalhador Doméstico com perguntas e respostas que visam auxiliar a compreensão das mudanças em curso.

Na antiga redação do parágrafo único da CF eram conferidos apenas alguns direitos comuns aos empregados domésticos e empregados urbanos e rurais, são eles a garantia de salário mínimo, irredutibilidade do salário, 13º salário, repouso semanal remunerado, férias + 1/3 do salário, licença gestante de 120 dias, licença paternidade, aviso prévio proporcional ao tempo de serviço e aposentadoria, não garantindo, dessa forma, aos trabalhadores domésticos diversos direitos contidos nos incisos do art. 7º da Carta Política de 1988.

A partir da EC 72/2013 assegurou-se aos empregados domésticos novos direitos, no entanto alguns possuem aplicação imediata, ao passo que outros necessitam de regulamentação legal.

São direitos que possuem aplicação imediata: a garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; a proteção ao salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

Quanto aos direitos que dependem de regulamentação legal, observando as peculiaridades da relação de trabalho doméstico, são eles: relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; fundo de garantia do tempo de serviço; remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Segundo Vólia Bomfim Cassar,

Os direitos contidos no art. 7º, da CRFB, são direitos fundamentais, logo, aplicáveis imediatamente, isto quer dizer que a maioria dos novos direitos estendidos aos domésticos não dependem de regulamentação e devem ser aplicados imediatamente.

(...) devem ser utilizadas as regras da CLT para dar eficácia a tais direitos até que a lei especial o faça de forma diversa. A exceção está naqueles direitos que o próprio legislador constitucional determinou que dependiam de lei especial, como foi o caso do adicional noturno, FGTS, seguro desemprego, salário-família e seguro acidente.(2013, p. 411)

Em que pese a conquista de todos estes direitos deva ser comemorada; tendo em vista o avanço social e legislativo que promove, e um maior reconhecimento da importância dos trabalhadores domésticos para o país, a EC 72 vem gerado inúmeros debates no que tange a oneração aos empregadores domésticos e como possível consequência desta oneração, o aumento do número de demissões e o crescimento do trabalho autônomo.

As críticas à Emenda Constitucional 72 giram em torno, principalmente, do controle e jornada do empregado doméstico e ao pagamento indiscriminado de horas extras a toda a categoria profissional sem levar-se em conta as especificidades das diversas espécies de domésticos, como os cuidadores de idosos, babás e marinhairos.

Ademais, na opinião de Renato Saraiva, por ter sido aprovada muito rapidamente, presume-se que faltou uma maior reflexão por parte dos congressistas quanto às questões apontadas acima, o que poderá vir a causar efeitos nefastos à sociedade brasileira. (SARAIVA, 2013)

A crítica feita por Renato Saraiva parece, no entanto, desarrazoada, por ir de encontro à evolução dos direitos dos empregados domésticos. Deve-se, verdadeiramente, observar as peculiaridades da relação empregatícia doméstica na aplicação dos novos direitos e caminhar para uma evolução social, sendo esses efeitos “nefastos” apontados pelo autor um receio e medo retrógrados que impedem que a sociedade brasileira evolua no sentido de garantir aos empregados domésticos os direitos condizentes com a dignidade da profissão.

No Brasil existem aproximadamente sete milhões de empregados domésticos e apenas um milhão possuem contrato de trabalho regular e este expressivo número não pode ser desprezado, seja porque estes trabalhadores geralmente possuem pouca instrução e baixa renda, seja porque todos estes trabalhadores merecem tratamento digno e respeito como seres humanos. (FRANCO FILHO, 2013, p. 408)

Na opinião de Georgenor de Souza Franco Filho o trabalho doméstico no Brasil caminha para a extinção, o autor alega que “ Nossa história registra que a conquista de muitos direitos acabou por extinguir certas atividades”, acredita o autor que, por outro lado, haverá um grande aumento no número de diaristas e conseqüentemente o surgimento de inúmeras empresas de prestação de serviço dessa natureza (2013, p. 408).

Decisões políticas desse jaez ensejam o aumento de desemprego, a ampliação das crises sociais, o crescimento do mercado informal, a escala vertiginosa das fraudes trabalhistas, o desrespeito à dignidade da pessoa humana. Sejam as festas de alguns, comemoradas nesses primeiros momentos da EC-71, sinal de boa colheita no futuro.(FRANCO FILHO, 2013, p. 410)

Ademais, Franco Filho afirma ainda que não devem ser criadas normas impossíveis de ser cumpridas apenas em nome de uma igualdade fictícia, bem como, que é melhor pouca legislação efetiva, que excesso legislativo utópico.(2013, p. 410)

No intuito de compatibilizar os novos direitos constitucionais estendidos aos empregados domésticos às peculiaridades desta profissão, o senador Romero Jucá apresentou no dia 22 de maio um Projeto de Lei sobre o contrato de trabalho doméstico e que visa regulamentar a EC nº 72.

O Projeto de Lei do senador Romero Jucá dispõe na “Justificativa”, entre outras ponderações, o seguinte:

Tivemos o cuidado de observar, ainda, as condições especiais do trabalho doméstico e do empregador doméstico, que não podem ser, simplesmente, igualados ao trabalho e ao empregador comum, sob pena de gerarmos situação de iniquidade, que represente grande carga ao empregador e que, em última instância, terminaria por se refletir na própria categoria dos domésticos, na forma de mais desemprego e de maiores índices de informalidade do trabalho.

Por ser um tema extremamente novo, é indiscutível que a EC nº 72 será objeto de inúmeros debates indispensáveis para que os novos direitos estendidos aos empregados domésticos sejam efetivados da melhor forma possível, garantindo ao trabalhador doméstico a dignidade que lhe é pertinente. Mas, compatibilizando tais direitos com as peculiaridades existentes nas relações trabalhistas domésticas, a fim de evitar a oneração exacerbada do empregador e o consequente aumento do número de demissões prejudiciais aos trabalhadores domésticos.

4 A NOVA REGULAMENTAÇÃO DO AVISO PRÉVIO E SUA APLICABILIDADE AOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS

4.1 A APLICABILIDADE DO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL AOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

4.1.1 A Relação entre Direito do Trabalho e a Constituição de 1988.

A Constituição é o alicerce do Ordenamento Jurídico; a Lei Fundamental do Estado. Dirley da Cunha Júnior conceitua a Constituição como “(...) um conjunto de normas jurídicas supremas que estabelecem os fundamentos de organização do Estado e da Sociedade (...)” (2009, p. 73). Diante disso, é evidente a existência de relações entre o Direito Constitucional e todos os outros ramos do direito, inclusive o Direito do Trabalho.

A Carta Política vigente surge após anos de ditadura militar, quando, movimentos político-sociais foram deflagrados em direção à redemocratização do país. A Constituição de 1988 nasceu como uma esperança para o povo brasileiro; é a melhor da história política do Brasil e já no seu preâmbulo são sintetizados os valores e propósitos da sociedade brasileira, instituindo: um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias. (CUNHA JÚNIOR, 2009, p 499-501)

A promulgação da Carta Magna de 1988 constitui, desse modo, o resultado de uma mobilização social e política que levou à convocação da Assembleia Nacional Constituinte, que tinha como função dar conteúdo normativo às reivindicações que mobilizavam a sociedade brasileira. (LEDUR, 2011, p. 154)

No que tange o Direito Laboral, possui a Constituição da República de 1988 especial importância, visto que reconheceu, em seu art. 1º, IV, o valor social do trabalho como fundamento da República, dando uma especial proteção aos direitos sociais,

bem como, no art. 7º e seguintes a um conjunto de direitos mínimos conferidos aos trabalhadores.

A atribuição aos trabalhadores da titularidade de direitos fundamentais é a concreção do valor social do trabalho como um dos fundamentos da república e um ponto importante para a evolução jurídico-constitucional do país.

A Constituição de 1988 introduz alterações no significado dos direitos fundamentais no Brasil. O constituinte estruturou a Carta Política de modo que os direitos fundamentais passaram a se situar no Título II, ou seja, na sua abertura, a fim de enfatizar que os direitos fundamentais são princípios constitutivos do Estado brasileiro e não mero princípio organizativo. (LEDUR, 2011, p. 160).

Nas palavras de José Felipe Ledur, o reconhecimento de direitos fundamentais sociais foi a alteração de maior importância feita pela CF/88, sobretudo os direitos do trabalho previstos nos artigos 7º e seguintes, que são a concreção do próprio direito ao trabalho previsto como direito social no art. 6º, bem como, de valores, objetivos e princípios expressos ou implícitos tanto no preâmbulo e no Título I quanto nos Títulos VII e VIII, concernentes à Ordem Econômica e Financeira e à Ordem Social da Constituição. (2011, p. 160)

A nova Constituição firmou largo espectro de direitos individuais, cotejados a uma visão e normatização que não perdem a relevância do nível social e coletivo em que grande parte das questões individuais deve ser proposta. Nesse contexto é que ganhou coerência a inscrição que produziu de diversificado painel de direitos sociotrabalhistas, ampliando garantias já existentes na ordem jurídica, a par de criar novas no espectro normativo dominante. (DELGADO, 2012, p. 124).

Ademais, ao elevar os direitos dos trabalhadores ao nível de direitos fundamentais, a Carta Magna de 1988 reforça o Princípio da Proteção, princípio este, basilar do Direito do Trabalho, ao mencionar no art, 7º, incisos I, X,XX, XXVIII respectivamente a “relação de trabalho protegida contra despedida arbitrária”; “proteção do salário”; “proteção do mercado de trabalho da mulher”; “proteção em face da automação”, e ainda estender aos empregados domésticos diversos novos direitos. (COELHO, 1989, p. 441).

A Constituição da República de 1988 trata de questões importantes relacionadas ao Direito Laboral, dando ao direito ao trabalho um destaque maior do que as Constituições anteriores. Quatro princípios constitucionais trabalhistas acentuam a

marca diferenciadora da Carta de 1988, atingindo de maneira exponencial a dimensão laborativa da existência humana e social, são eles: o da valorização do trabalho; o da justiça social; o da submissão da propriedade à sua função socioambiental e o princípio da dignidade da pessoa humana. (DELGADO, 2005, p. 168)

Por tudo quanto exposto, a Constituição Federal de 1988 possui grande relevância para o Direito Trabalhista, pois, além de elevar o valor social do trabalho à fundamento da república, elencou no Título II, referente aos Direitos e Garantias Fundamentais, direitos mínimos aos trabalhadores, sobretudo no art. 7º.

4.1.2 Importância da Carta Política de 1988 para os empregados domésticos.

A grande maioria dos direitos garantidos aos domésticos veio apenas com a Constituição Federal de 1988, corretamente apelada de Constituição Cidadã, que além de estabelecer tais direitos, trouxe para o Ordenamento Jurídico Brasileiro princípios norteadores, a exemplo da igualdade e dignidade da pessoa humana.

Logo que foi promulgada, a Constituição da República ampliou os direitos assegurados ao empregado doméstico, garantindo-lhes o salário mínimo, a irreduzibilidade salarial, a gratificação natalina, licença gestante de 120 dias, repouso semanal remunerado, o terço de férias, aviso prévio, aposentadoria e estabilidade provisória à gestante, segundo o parágrafo único do art. 7º da CF. Importa ressaltar que os direitos contidos no parágrafo único da CF são direitos fundamentais.

Conforme ressalta Sérgio Pinto Martins, essa significativa ampliação no rol de direitos estendidos aos domésticos se deu por conta de haver um compromisso entre lideranças e a classe dos empregados domésticos para que os direitos desta categoria fossem assegurados constitucionalmente, portanto, houve um intuito do constituinte de garantir direitos trabalhistas aos domésticos, que muitas vezes eram marginalizados, inclusive na legislação ordinária.(2009)

A grande importância da Carta Política de 1988 para os empregados domésticos foi recentemente ratificada por meio da Emenda Constitucional nº 72 de 2013, que

busca estender novos direitos aos empregados domésticos, no entanto, não os iguala aos trabalhadores celetistas.

Sendo assim, com o advento da Constituição da República de 1988, os empregados domésticos, que por muitas vezes foram marginalizados ao lhes serem negados direitos em muitos momentos em que a legislação trabalhista obteve avanços, conquistaram diversos novos direitos, sendo, portanto, a CF/88 um grande passo na afirmação da dignidade destes trabalhadores.

4.1.3 Princípios Orientadores

4.1.3.1 Distinção entre Princípios e Regras

Para que seja iniciada a análise dos princípios orientadores da aplicabilidade do aviso prévio aos empregados domésticos, faz-se necessário um breve estudo acerca da distinção entre regra e princípio, para que se possa obter uma ideia da importância da observância dos princípios no Ordenamento Jurídico.

Como afirma Robert Alexy, “Essa distinção é a base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais e uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais.” (2008, p. 85)

O autor alemão dispõe que a tese mais adequada para a diferenciação entre regras e princípios é aquela que sustenta que tanto princípios quanto regras são normas, mas que, entre ambas existe uma diferença qualitativa e não apenas uma diferença gradual. (ALEXY, 2008, p. 90).

Segundo Alexy,

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente de possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas (...).

Já as regras são normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção

entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau (...). (2008, p. 90-91)

A distinção entre regras e princípios para Humberto Ávila se dá da seguinte forma:

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

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. (ÁVILA, 2009, p. 78-79).

Conforme ensina Paulo Bonavides, “os princípios, uma vez constitucionalizados, se fazem a chave de todo o sistema normativo”.(2005, p. 258)

Sobra a importância dos princípios, Bonavides afirma ainda que, “os princípios são o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo. É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa.” (2005, p. 288)

Ressaltando uma maior relevância dos princípios em relação às regras, Ricardo Maurício instrui que,

(...) as regras disciplinam uma situação jurídica determinada, para exigir, proibir ou facultar uma conduta em termos definitivos. Os princípios, por sua vez, expressam uma diretriz, sem regular situação jurídica específica, nem se reportar a um fato particular, prescrevendo o agir humano em conformidade com os valores jurídicos. Diante do maior grau de abstração, irradiam-se os princípios pelos diferentes setores da ordem jurídica, embasando a compreensão unitária e harmônica do sistema normativo. Deste modo, a violação de um princípio jurídico é algo mais grave que a transgressão de uma regra jurídica. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo um plexo de comandos normativos. (2010, p. 64-65).

Sendo assim, apesar de tanto princípio quanto regra serem normas, há uma distinção qualitativa entre ambos, pois, os princípios, por serem mandamentos de otimização, como afirma Robert Alexy, possuem uma enorme relevância no Ordenamento Jurídico, sendo, inclusive, mais grave a desatenção a um princípio do que a uma regra, que por sua vez, exige, proíbe ou faculta condutas.

4.1.3.2 Princípio da Força Normativa da Constituição

A Força Normativa da Constituição seria uma diretriz para que os aplicadores da Carta Magna busquem dar sempre preferência às interpretações que lhes confira uma maior eficácia, ajustando, historicamente, o sentido de suas normas. (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 140)

Segundo Konrad Hesse, “A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade.”(1991, p. 14)

O referido autor aponta ainda para o fato de que a força normativa da Constituição não está apenas na sua adaptação a uma dada realidade, mas também na sua força ativa, pois embora a Constituição não possa por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas, a fim de fazer valer a vontade de Constituição.(1991, p. 19)

Para que as normas constitucionais se desenvolvam, e efetivamente regulem a realidade, o intérprete constitucional deve atualizar suas normas, garantindo sua eficácia e permanência, a fim de preservar a força normativa da Constituição.(CUNHA JÚNIOR, 2009, p. 226)

J.J. Gomes Canotilho aborda sobre o Princípio da Força Normativa da Constituição elucidando que, deve-se dar prevalência, nas soluções dos problemas jurídico-constitucionais, às interpretações que contribuam para a maior eficácia possível da lei fundamental, levando em consideração os pressupostos normativos da Constituição, para que se garanta a permanência e eficácia da norma infraconstitucional.(2004, p. 1226)

Fazendo uma correlação entre o Princípio da Força Normativa da Constituição e a aplicabilidade da nova regulamentação do aviso prévio aos empregados domésticos, tem-se que, a exclusão desta classe de trabalhadores do âmbito da Lei 12.506/2012, por esta norma simplesmente referir-se apenas à CLT, estaria impedindo a efetivação da vontade constitucional de dar aos empregados domésticos uma maior dignidade, além de impedir o exercício do direito fundamental à proporcionalidade do aviso prévio.

4.1.3.1 Princípio da Máxima Eficácia dos Direitos Fundamentais

O Princípio da Máxima Eficácia dos Direitos Fundamentais possui estreita ligação com o Princípio da Força Normativa da Constituição, sendo aquele um sub-princípio deste. Desta forma, para haver uma interpretação constitucional de modo que seja atendida a pretensão do legislador constituinte e a vontade da Carta Maior é imprescindível que o Princípio da Máxima Eficácia dos Direitos Fundamentais seja plenamente observado.

Segundo J.J Gomes Canotilho, “a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe dê.” O Constitucionalista português afirma ainda sobre o princípio que “é hoje sobretudo invocado no âmbito dos direitos fundamentais (no caso de dúvidas deve preferir-se a interpretação que reconheça maior eficácia aos direitos fundamentais.” (2004, p. 1224).

O art. 5º, § 1º da Carta Política de 1988 é clara ao dispor que “ As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata.” Não há como tomar a sério os direitos fundamentais caso não seja respeitado o disposto no art. 5º, §1º pois tal norma impõe aos órgãos estatais que seja maximizada a eficácia dos direitos fundamentais. (Sarlet, Ingo Wolfgang, 2009, p.268)

Para Luis Roberto Barroso, a efetividade é a própria realização do Direito, é o Direito desempenhando a sua função social e simboliza a aproximação entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social. (2011, p. 221).

A observância do princípio hermenêutico-constitucional em foco é de suma importância na relação entre a Lei 12.506/2011, que possui a pretensão de regular o disposto no art. 7º, XXI da CF/1988, e a sua aplicabilidade aos empregados domésticos. Tendo em vista tratar-se o aviso prévio proporcional de um direito fundamental disposto na Constituição, o qual, portanto, deve-se dar a máxima eficácia possível a fim de realizar no mundo dos fatos a vontade constitucional de garantir a todos os trabalhadores, sejam eles urbanos, rurais ou domésticos, o direito ao disposto no art. 7º, XXI da CF.

4.1.3.3 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Trata-se o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana de um norteador do Direito como um todo e a Constituição Brasileira de 1988 o elencou como fundamento da República Federativa do Brasil em seu art. 1º, III.

Na lição de Ricardo Maurício Freire Soares,

Com o advento da modernidade, os sistemas jurídicos ocidentais passaram a reconhecer o ser humano como o centro e o fim do Direito.(...) Essa tendência humanizante, robustecida após a traumática experiência totalitária na segunda guerra mundial, cristalizou-se com a consagração do princípio da dignidade da pessoa humana, erigido à condição de valor supremo dos sistemas jurídicos de inspiração democrática.

(...) a dignidade da pessoa humana significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do *homo noumenon*, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República (2010,p. 137)

Ademais, o autor correlaciona ainda a hipossuficiência do trabalhador à dignidade da pessoa humana ao afirmar que esta impõe limites ao exercício da autonomia da vontade, pois, as injustiças provenientes do capitalismo e do Estado intervencionista devem ser juridicamente compensadas através da elaboração de leis protetivas que garantam o equilíbrio socioeconômico das relações, como ocorre ao tutelar-se a hipossuficiência do trabalhador. (SOARES, 2010, p. 142).

O princípio em tela defende a centralidade da ordem juspolítica e social em torno do ser humano, independentemente do seu status social, econômico ou intelectual.

A primeira Constituição brasileira a mencionar a dignidade da pessoa humana em seu texto foi a de 1946, relacionando-o apenas ao trabalho, ao dispor no título referente à Ordem Econômica e Social que: " A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna...", não conferindo, portanto, o status de fundamento ou princípio à dignidade da pessoa humana. As constituições autocráticas de 1967 e 1969 permaneceram mencionando a dignidade da pessoa humana apenas na área do trabalho. (DELGADO, 2005, p. 175-176).

Foi através da Constituição de 1988 que a Dignidade da Pessoa Humana foi elevada a núcleo do sistema jurídico, político e social do país, passando a ser um princípio fundamental, inspirador e normativo de todo o sistema jurídico, e ainda, fim, objetivo de toda a ordem econômica.(DELGADO, 2005, p. 176)

Deste modo, elevado a princípio basilar na Carta de 1988, foi conferido à dignidade da pessoa humana a qualidade de norma embasadora, que conduz a compreensão dos direitos fundamentais. (SOARES, 2010, p. 135).

Sendo assim, os empregados domésticos que em muitos momentos foram postos à margem dos direitos trabalhistas, em razão também do princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da república e que deve conduzir a interpretação de direitos fundamentais no sentido de colocar o ser humano como centro e fim do direito, não merecem ser excluídos do âmbito de aplicação da nova regulamentação do aviso prévio, pois, isso significa tornar irrelevante a dignidade destes trabalhadores e mais uma vez excluí-los, sem fundamentos suficientes, das normas trabalhistas. Trabalhadores estes que assim como os demais possuem grande contribuição na vida econômica do país ao permitir que milhares de obreiros possam laborar fora de suas residências.

4.1.3.5 Princípio da Isonomia

O caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 assegura a igualdade a todos, nos seguintes termos:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

José Afonso da Silva ressalta ainda que a Carta de 1988 vai além, reforçando o princípio em muitas outras normas acerca da igualdade e buscando a igualização dos desiguais pela outorga de direitos sociais substanciais. (2012, p. 211).

Sobre o princípio da isonomia, também denominado princípio da igualdade, Ricardo Maurício ensina que, “A noção de tratamento isonômico às partes significa, entretanto, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.” (2010, p. 166)

Para Humberto Ávila, “os sujeitos devem ser considerados iguais em liberdade, propriedade, *dignidade*. A violação da igualdade implica a violação a algum princípio fundamental.”(grifos nossos) (2010, p. 153)

Fazendo uma relação entre o princípio da isonomia e o Direito do Trabalho, Roberta Pappen da Silva esclarece o seguinte:

No direito do trabalho o princípio da isonomia surgiu como conseqüências de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração, inclusive mais abusivas e iníquas. Para tanto, o legislador, através do princípio da isonomia, na tentativa de buscar medidas para garantir uma igualdade jurídica que desaparecia diante da desigualdade econômica no direito do trabalho, busca-se uma justiça real, concreta ou material. (2009).

Ademais, o princípio da isonomia possui relação estreita com o princípio da dignidade da pessoa humana, pois, como leciona Ricardo Maurício, “ A isonomia serve, é verdade, para gerar equilíbrio real, porém visando concretizar o direito à dignidade.” (2010, p. 145)

Desta forma, a própria Constituição Federal assegura, desde 1988, aos trabalhadores domésticos o direito à proporcionalidade do aviso prévio, sendo assim, com base no princípio da isonomia, bem como devido à aplicação imediata da referida norma constitucional, por tratar-se de um direito fundamental, não se justifica ignorar os empregados domésticos da aplicação da Lei 12.506/11.

4.1.3.5 Princípio da Segurança Jurídica

Tendo em vista a falta de uniformização jurisprudencial no que tange aos julgamentos dos pleitos acerca do aviso prévio proporcional aos empregados domésticos, é pertinente haver uma análise acerca do Princípio da Segurança Jurídica

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideraram os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de direito. (CANOTILHO, 2004, p. 257).

Para Canotilho, a segurança jurídica está vinculada a elementos objetivos da ordem jurídica, como a garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito. (2004, p. 257)

O princípio geral da segurança jurídica em sentido amplo (abrangendo, pois, a idéia de proteção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o

indivíduo têm do direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos deixado pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico. (2004, p. 257).

José Afonso da Silva, sobre segurança jurídica, dispõe acerca de um sentido amplo e um sentido estrito,

Nos termos da Constituição a segurança jurídica pode ser entendida num sentido amplo e num sentido estrito. No primeiro, ela assume o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica. Em sentido estrito, a segurança consiste na garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, de sorte que as pessoas saibam de antemão que, uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta se mantém estável, mesmo de modificar a base legal sob a qual se estabeleceu. (2005, p. 17)

As divergências jurisprudenciais quanto à aplicabilidade do aviso prévio aos empregados domésticos vão de encontro ao princípio da segurança jurídica, tendo em vista que, se a norma é a mesma para todos os empregados domésticos, não há como vislumbrar que seja correto haver consequências diferentes de uma mesma norma para estes trabalhadores.

Este impasse entre haver ou não direito à aplicabilidade da Lei 12.506/11 aos empregados domésticos, gera, de fato, uma insegurança jurídica a esta classe de trabalhadores.

4.1.3.6 Princípio da Proteção

O Direito do Trabalho possui como um dos seus princípios basilares o Princípio da Proteção, que visa justamente proteger a parte hipossuficiente da relação empregatícia, qual seja, o trabalhador, a fim de atenuar o desequilíbrio no plano fático que se presume existir entre o obreiro e o empregador.

O Princípio Tutelar, como também é denominado o princípio da Proteção, influencia em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, inclusive na construção, desenvolvimento e atuação desse ramo como direito, isto porque, esse ramo jurídico especializado possui regras essencialmente protetivas a fim de tutelar a vontade e interesse do trabalhador e princípios que são fundamentalmente favoráveis ao

obreiro. O Direito Individual do Trabalho, sem a ideia protetivo-retificadora, não se justificaria histórica e cientificamente. (DELGADO, 2012, p. 193).

Segundo Alice Monteiro de Barros, “ o princípio da proteção é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento se subsume à essência do Direito do Trabalho. Seu propósito consiste em corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado (...).” (2013, p. 142)

O autor Luciano Martinez aponta para o fato de que no campo laboral, apenas as relações individuais de trabalho é que são destinatárias do Princípio da Proteção, que não se estende às relações coletivas de trabalho, pois neste tipo de relação empregatícia as partes se encontram em situação de igualdade. (2010, p. 78).

Para Américo Plá Rodrigues, o Direito do Trabalho possui como preocupação central a proteção de uma das partes com a finalidade de alcançar uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes. Sendo assim, o objetivo do Direito do Trabalho é amparar preferencialmente o trabalhador. (1978, p. 28).

Américo Plá Rodrigues defende ainda que o princípio da proteção possui diversas formas de aplicação. As três formas distintas que expressam o referido princípio são os princípios da norma mais favorável; *in dubio, pro operário*; bem como, condição mais benéfica. (1978, p.42).

Ensina o autor que o princípio *in dubio, pro operário* trata-se de um critério que deve ser utilizado pelo juiz ou intérprete para que, havendo diversas possibilidades de interpretação de uma norma, que seja escolhido o sentido que seja mais favorável ao trabalhador.(RODRIGUES, 1978, p. 42)

Quanto ao princípio da norma mais favorável, havendo mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável ao obreiro, mesmo que não atenda aos critérios clássicos de hierarquia das normas. (RODRIGUES, 1978, p. 43)

Por fim, no que se refere ao princípio da condição mais benéfica, uma nova norma trabalhista nunca deve ser aplicada de forma que diminua as condições mais favoráveis em que o trabalhador se encontrava. (RODRIGUES, 1978, p. 43).

Ademais, sendo o empregado doméstico parte hipossuficiente da relação empregatícia, aplica-se a esta classe de trabalhadores o princípio da proteção em todas as suas dimensões a fim de igualar, ao menos juridicamente, empregado e empregador. A aplicação da nova regulamentação do aviso prévio aos trabalhadores domésticos é uma forma de concretizar o princípio da proteção na medida em que garante a estes trabalhadores o direito de se restabelecer profissionalmente da melhor forma, conforme o tempo de serviço trabalhando para um mesmo empregador.

4.2 DIVERGÊNCIAS DOUTRINÁRIAS EXISTENTES SOBRE O TEMA

4.2.1 O posicionamento daqueles que defendem a inaplicabilidade da Lei 12.506/11 aos empregados domésticos.

Em que pese haver um expoente crescimento nos direitos pertencentes aos trabalhadores domésticos, existem ainda posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais que defendem a não aplicação da nova regulamentação do aviso prévio aos domésticos. Tais posicionamentos são, em sua maioria, no sentido de que aos domésticos continua-se aplicando o aviso prévio de 30 dias, tendo em vista ser esta classe de trabalhadores expressamente excluída da proteção da CLT, a que, unicamente, se reporta a Lei 12.506.

O doutrinador Sergio Pinto Martins adota este entendimento ao informar que

A Lei nº 12.506/2011 faz referência a "aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943" (art. 1º)

A CLT não se aplica ao doméstico (art. 7º,a, da CLT).

Usa ainda a Lei nº 12.506/2011 a frase que o aviso prévio "será concedido na proporção de 30(trinta) dias aos empregados que contem até 1 (um) ano de serviço na mesma empresa." Empregador doméstico não é empresa, mas pessoa física.

Com a redação estabelecida ao art. 1º da Lei 12.506 não é possível estender o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço ao empregado doméstico, pois o inciso XXI do art. 7º da Constituição dispõe que o referido aviso prévio será concedido "nos termos da lei". A nova lei não prevê o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço. Logo, o aviso prévio dado pelo empregador doméstico ao empregado é de apenas 30 dias. (2011, p. 15-16).

O autor, portanto, ao ressaltar a não aplicação da CLT aos empregados domésticos, aponta para a utilização, no enunciado normativo, do termo “empresa”, fundamentando que, ao ser utilizado tal termo, excluem-se os empregados domésticos do âmbito de aplicação da norma, tendo em vista tratar-se o empregador doméstico de pessoa física e não empresa.

Nesse diapasão, é também o posicionamento de Celso Antônio Barbosa Júnior:

A Lei nº12.506/11, ao ampliar o prazo do aviso prévio, assim somente o fez alterando o texto da Consolidação das Leis do Trabalho, que não possui nenhum dispositivo legal remetendo aquela aplicação à categoria dos trabalhadores domésticos, bem como, não visualizamos nenhuma disposição contida nas Leis nº 5.859, de 11 de dezembro de 1.972 e 11.324, de 20 de julho de 2.006, bem como, na Constituição Cidadã, que façam expressamente esta ressalva.

Diante disso, chega-se a conclusão de que a ampliação do prazo de aviso prévio para o doméstico não foi concretizado pela Lei nº12.506/11, sendo portanto ainda de trinta dias o prazo de aviso prévio do trabalhador doméstico independentemente do número de anos trabalhados ao mesmo empregador, com a única ressalva, de que no contrato de experiência, desde que inexistir a cláusula recíproca de rescisão antecipada, não existirá o aviso prévio. (2012).

De fato, através de uma interpretação literal do disposto na Lei 12.506/2011 é possível chegar à conclusão de que a nova regulamentação do aviso prévio não seria aplicável aos trabalhadores domésticos. Através desta interpretação literal foram publicadas algumas sentenças de primeiro grau indeferindo pleitos acerca do aviso prévio proporcional dos empregados domésticos.

(...)Procede, assim, o pedido de pagamento de aviso prévio indenizado de 30 dias, com a projeção nas férias proporcionais acrescidas de 1/3 (01/12) e no 13º salário proporcional de 2010 (01/12). Indevida a incidência do art. 1º, PU da Lei nº 12.506/11, por se tratar de empregado doméstico e por ter havido a rescisão contratual antes da entrada em vigor da inovação legislativa.(...) (TRT 2ª Região. Processo 00009580220125020384 RTSum, Juiz Leonardo Grizagoridis da Silva, Data de Publicação: 22/08/2012.)

Decidindo também, pela não aplicação da Lei 12.506/11 aos domésticos, no TRT da 5ª região, processo nº 0000280-73.2012.5.05.0005 RTOrd, a juíza Ana Cecília Magalhães Amoedo proferiu a sentença nos seguintes termos:

Ausentes os comprovantes de pagamento correspondentes, defiro o aviso prévio indenizado com integração ao tempo de serviço para efeito de cálculo das férias proporcionais +1/3, das natalinas proporcionais e do FGTS+40%. Registre-se que entendo não ser extensivo aos domésticos o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, uma vez que a Lei

nº 12.506/11, ao ampliar o prazo do aviso prévio, somente o fez alterando o texto da Consolidação das Leis do Trabalho, que não possui nenhum dispositivo legal remetendo aquela aplicação à categoria dos trabalhadores domésticos, de forma que concluo pela necessidade de previsão em lei específica para que o empregado doméstico passe a ter o aludido direito. Os direitos dos empregados domésticos estão expressos na Lei nº 5.859/72 que não sofreu, até o presente momento, nenhuma alteração. (grifos nossos) (TRT 5ª Região. Processo 0000280-73.2012.5.05.0005 RTOrd, Juíza Ana Cecília Magalhães Amoedo, Data de Publicação: 03/08/2012.)

Desta forma, a partir dos argumentos que fundamentam a não aplicação da nova regulamentação do aviso prévio aos empregados domésticos conclui-se que o fato da Lei 12.506/11 utilizar o termo “empresa” e reportar-se apenas à CLT são alegações muito frágeis, e obtidas a partir de uma interpretação bastante simplória e literal da norma infraconstitucional, para que a concretização de um direito fundamental não seja efetivada.

4.2.2 Fundamentos para garantia do direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço aos empregados domésticos.

A divergência jurisprudencial e doutrinária que existe acerca do tema em questão, há de ser bastante reduzida diante da conquista de direitos pelos empregados domésticos através da Emenda Constitucional nº 72/2013 que busca ampliar consideravelmente os direitos dos empregados domésticos.

Contudo, apesar da merecida conquista de direitos por esta classe de trabalhadores, o art. 7ª, alínea “a” da Consolidação de Leis do Trabalho não foi alterada e continua a excluir, salvo quando determinado em contrário, a exemplo do capítulo referente a férias, os empregados domésticos da sua aplicação.

As divergências quanto a aplicabilidade do aviso prévio proporcional a esta classe, portanto, poderão continuar a existir, mesmo que de forma mitigada diante dos diversos direitos adquiridos.

A Lei 12.506/2011 que dispõe sobre o aviso prévio proporcional, em sua redação remete ao aviso prévio de que trata a CLT, bem como, utiliza o termo “empresa”, o que leva, diante de uma cognição sumária, a entender-se que a proporcionalidade do aviso prévio não é direito dos empregados domésticos, mesmo que a

Constituição de 1988 preveja tal direito a esta classe de obreiros, isto porque, a lei não faz menção à CF, mas sim à CLT.

No título referente aos Direitos e Garantias Fundamentais, em seu art. 7º, inciso XXI, a Constituição Federal prevê que é direito dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua de sua condição social, o “aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos na lei”, e o parágrafo único do mesmo artigo, recentemente alterado pela EC nº 72/2013, desde 1988 estende à categoria dos trabalhadores domésticos este direito trabalhista.

Deste modo, o tema merece minuciosa análise, a fim de promover a segurança jurídica e outros princípios a exemplo da igualdade, dignidade da pessoa, força normativa da constituição e máxima eficácia dos direitos fundamentais.

Dentre os posicionamentos de juristas que defendem ser aplicável aos empregados domésticos a nova regulamentação do aviso prévio, há aqueles que defendem a utilização da analogia e da interpretação conforme a Constituição como métodos de interpretação, bem como os que acreditam que o uso de tais métodos não é necessário, bastando a aplicação direta e conjunta dos arts. 5º, §1º, e 7º, caput, XXI e parágrafo único da Constituição Federal.

Para Ludwig, o aviso prévio proporcional continua carecendo de regulamentação no que se refere aos empregados domésticos, porém, seria cabível a aplicação da Lei 12.506/2011 a estes trabalhadores, por analogia, conforme o art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro que dispõe que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”, o jurista expõe ainda, o pensamento de Norberto Bobbio sobre o preenchimento de lacunas do Direito, que sustenta que “ para fazer a atribuição ao caso não-regulamentado das mesmas consequências jurídicas atribuídas ao caso regulamentado semelhante, é preciso que entre os dois casos exista não uma semelhança qualquer, mas uma semelhança relevante.” (2012, p. 70)

O empregado doméstico não tem necessidade de tutela menor do que os demais trabalhadores que são regulados pela CLT, não havendo portando, razão aparente para a exclusão desta classe de empregados do âmbito de aplicação da Lei 12.506/2011, logo, justifica-se a aplicação, por analogia, da nova regulamentação, a

fim de concretizar o direito fundamental ao aviso prévio proporcional que tem os empregados domésticos. (LUDWIG, 2012, p. 70)

Compartilhando do mesmo entendimento que Ludwig, Melchíades Rodrigues Martins acrescenta ainda o ensinamento de J.J Gomes Canotilho e Vital Moreira quanto a interpretação conforme a Constituição, que no campo dos direitos fundamentais, quer dizer, interpretação mais favorável aos direitos fundamentais, deste modo, a interpretação deve ser feita a fim de dar maior proteção ao direito fundamental. O autor sustenta que,

Portanto, não há como restringir o direito dos empregados domésticos ao aviso prévio proporcional, pois como já dito, o direito tem matriz constitucional e só pelo fato da lei referir-se como obrigação das empresas não é motivo suficiente para afastar do empregado doméstico o respectivo direito, pois, nem todos os empregadores são empresas. (2012, p. 955)

Para Adalberto Martins, “ a inovação legislativa não representou, propriamente, a regulamentação do art. 7º, XXI, da Constituição da República, tão esperada há mais de 20 anos, pois não faz menção ao Texto Constitucional, e sim a disposições da Consolidação das Leis do Trabalho”. Porém, o autor defende que, por analogia, a Lei nº 12.506/2011 se destina aos empregados domésticos, bem como, que não há dúvidas de que a lei em questão foi inspirada na necessidade que emerge do art. 7º, XXI, da CF, dispositivo este, aplicável aos trabalhadores domésticos. (2011, p. 82)

Em tese apresentada no XVI Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, realizado de 1 a 4 de maio de 2012 na cidade de João Pessoa-PB, os juízes Cleber Martins Sales e Ney Maranhão defendem a aplicação do aviso prévio proporcional a favor dos trabalhadores domésticos, contudo, sustentam a desnecessidade da interpretação conforme a Constituição e da utilização da analogia, argumentando que, para haver a aplicação da Lei 12.506/2011 aos domésticos basta a aplicação direta e conjunta dos arts. 5º, § 1º e 7º, caput, XXI e parágrafo único, da CF, prestigiando os Princípios da Força Normativa da Constituição e da Máxima Eficácia dos Direitos Fundamentais. (SALES; MARANHÃO, 2012, p.3)

Faz-se importante transcrever a ementa da tese que apesar de não ter força vinculativa, representa o entendimento da Magistratura do Trabalho, tendo em vista que a maioria dos magistrados presentes no CONAMAT manifestou aprovação quanto ao teor de tal ementa.

Incidência do aviso prévio proporcional a favor dos trabalhadores domésticos. Desnecessidade de manuseio de analogia ou interpretação conforme a Constituição. Aplicação direta e conjunta dos arts. 5º, § 1º, e 7º, caput, XXI e parágrafo único, da CF. Prestígio aos Princípios da Força Normativa da Constituição e da Máxima Eficácia dos Direitos Fundamentais. O simples fato do art. 1º da Lei nº 12.506/2011 reportar-se à CLT em nada impede que suas disposições também beneficiem aos trabalhadores domésticos, pois o aviso prévio e sua proporcionalidade são direitos fundamentais originariamente concedidos no bojo da própria CF, sendo certo que a incidência direta do vigor normativo da Magna Carta é o quanto basta para se concluir que, desde 1988, aplica-se à esta classe trabalhadora, no que couber, o capítulo celetista atinente ao instituto do aviso prévio. (SALES; MARANHÃO, 2012, p. 3)

O Legislador Constituinte Originário desde 1988 assegurou aos empregados domésticos o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, direito este que é um fator de melhoria da condição social dos trabalhadores brasileiros. É clara portanto, a intenção da Constituição em elevar o patamar de dignidade social dos trabalhadores domésticos. Mesmo que a Lei 12.506/2011 se refira apenas à CLT, esta norma também deverá beneficiar os domésticos, incidindo os importantes princípios da Força Normativa da Constituição e da Máxima Eficácia dos Direitos Fundamentais. (SALES; MARANHÃO, 2012, p. 2)

Embora a CLT prive os empregados domésticos das normas celetistas, a Constituição Federal, de maneira inequívoca concede aos empregados domésticos o direito ao aviso prévio proporcional, conseqüentemente, sendo silentes tanto a Lei 5.859/1972 quanto o Decreto nº 71.885/1973 sobre o tema aviso prévio, passou-se a aplicar as disposições sobre aviso prévio contidas na Consolidação das Leis do Trabalho. (SALES; MARANHÃO, 2012, p. 2)

Sales e Maranhão ressaltam ainda a importância do art. 5º, § 1º da Carta Constitucional, in verbis: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, que juntamente com o art. 7º, caput, XXI e parágrafo único, da CF, demandam uma releitura do art. 2º do Decreto nº 71.885/1973, in verbis: “Excetuando o capítulo referente a férias, não se aplicam aos empregados domésticos as demais disposições da Consolidação das Leis do Trabalho”, afinando-os às diretrizes constitucionais. (SALES; MARANHÃO, 2012, P. 2)

Vólia Bomfim Cassar, embasando a tese acima, defende que para que haja a efetivação do comando constitucional do art. 5º, §1º que determina a aplicação

imediate dos direitos fundamentais, alguns artigos da CLT devem ser utilizados a fim de dar exequibilidade aos direitos fundamentais concedidos aos trabalhadores domésticos, até que a própria lei do doméstico regule de forma diversa. (2011, p. 376- 377)

Diversos institutos da CLT já são aplicados aos empregados domésticos, a exemplo do contrato de experiência, bem como, a noção de despedida indireta elencada no art. 483 da CLT, deste modo, não seria razoável ignorar as disposições sobre o aviso prévio, contidas na CLT em favor dos empregados domésticos, inclusive tendo em vista a omissão da Lei 5.859/72 quanto a este instituto.

Por fim, os autores Cleber Martins Sales e Ney Maranhão afastam a figura da analogia e da interpretação conforme a Constituição na aplicação da Lei 12.506/2011 a favor dos trabalhadores domésticos.

É que, manuseando o raciocínio analógico, ao fundo e ao cabo estará o intérprete, ainda assim, movendo-se no simplório terreno da infraconstitucionalidade, na busca de solução jurídica não contemplada pelo legislador, quando, em verdade, a temática concerne a um cenário bem mais privilegiado: a defesa da própria Constituição Federal, seja em sua estrita literalidade (art. 7º, XXI e parágrafo único), seja em sua louvável pretensão de máxima eficácia (CF, art. 5º, § 1º), seja, ainda, em sua preciosa teleologia, no que diz com o específico campo juslaboral (art. 7º, caput).

De qualquer forma, ainda que assim não fosse, convém repisar: omissão do legislador, nesse particular, nunca houve. Deveras, desde o início da vigência da Carta de 1988 – itere-se – o próprio Legislador Constituinte Originário ousou conferir aos domésticos não só o importante direito atinente ao aviso prévio, como também a interessante tônica de proporcionalidade por ele mesmo inaugurada. É dizer: *legem habemus*. Não se trata, portanto, de solucionar a *quaestio juris* por meio de um recurso supletivo de lacuna, porque, simplesmente, vazio legislativo algum existe. Logo, na espécie, afigura-se de todo impertinente a invocação do instrumental analógico.

Registramos mais: tampouco se impõe, aqui, o manuseio de qualquer irremediável declaração de inconstitucionalidade, muito menos se exige aplicação do requintado princípio da interpretação conforme a Constituição Federal, já que o texto da Lei nº 12.506/2011, em si mesmo considerado, nada tem de inconstitucional, sendo que na hipótese em análise não se está diante de qualquer dúvida quanto ao significativo a ser emprestado à sua dicção normativa. O enunciado legal em foco é claro: no particular, referiu-se, indiscutivelmente, ao aviso prévio versado na CLT (Lei nº 12.506/2011, art. 1º, caput, ab initio) (2012, p.2-3)

Corroborando com o entendimento de Cleber Sales e Ney Maranhão, ao sustentarem a inadequação do método de interpretação conforme a Constituição como meio a se chegar à aplicação do aviso prévio proporcional aos empregados domésticos, segundo Paulo Bonavides:

Uma norma pode admitir várias interpretações. Destas, algumas conduzem ao reconhecimento da inconstitucionalidade, outras, porém, consentem tomá-la por compatível com a Constituição. O intérprete, adotando o método ora proposto, há de inclinar-se por esta última saída ou via de solução. A norma, interpretada “conforme a Constituição”, será portanto considerada constitucional. Evita-se por esse caminho a anulação da lei em razão de normas dúbias nela contidas, desde naturalmente que haja a possibilidade de compatibilizá-las com a Constituição. (2005, p. 518).

Cleber Sales e Ney Maranhão, com bastante sensatez, ao defenderem a aplicabilidade da Lei 12.506/2011 em favor aos empregados domésticos, portanto, afastam uma exegese literal da norma e expõem a necessidade da observância da grande carga normativa que possui a Constituição da República.

Compartilhando da mesma ideia de Sales e Maranhão, Márcia Cruz Feitosa entende que valores supremos protegidos pela CF, como o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana, estariam sendo feridos na hipótese de haver uma interpretação literal do dispositivo da Lei 12.506/2011, privando os trabalhadores domésticos de um direito que lhes é garantido constitucionalmente. (2013, p. 7).

É inegável que a importância da Constituição Federal e dos direitos e garantias fundamentais que esta Carta Política protege devem ser o principal ponto a ser observado quando se trata de uma interpretação de norma infraconstitucional, que sobretudo, dispõe sobre um direito garantido pela Constituição.

Ademais, outra questão a ser analisada ao fundamentar a aplicação da nova regulamentação do aviso prévio aos empregados domésticos é o motivo, a razão pela qual surgiu a necessidade de se criar tal norma. Como já exposto no capítulo referente ao “Instituto do Aviso Prévio”, a Lei 12.506/2011 foi criada após serem impetrados perante o Supremo Tribunal Federal, diversos Mandados de Injunção, que como dispõe o art. 5º, LXXI da própria CF será concedido sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. O mandado de injunção é, portanto, um remédio constitucional a ser manejado para defesa de direitos fundamentais violados em face das omissões do poder público.

Deste modo, apenas diante da posição tomada pela STF, determinando que o Poder Legislativo cumprisse o determinado pela Constituição e que, na omissão deste

Poder, seria estabelecida a norma pertinente ao aviso prévio proporcional pela própria Corte, foi que o Legislativo cumpriu seu papel, resultando na Lei 12.506/2011. (FERRARI; MARTINS, M., 2011, p. 1296)

Um parêntese merece ser feito a fim de evidenciar as críticas feitas por Marcus Moura Ferreira à forma como o Supremo Tribunal Federal destorce a função do mandado de injunção, tendo em vista que, tal Corte reduz o mandado de injunção aos mesmos efeitos da ação de inconstitucionalidade por omissão, retirando a sua função essencial de propiciar prontamente o exercício do direito assegurado pela Constituição Federal. (FERREIRA, 2000, p. 70-71)

Na apreciação dos mandados de injunção sobre a proporcionalidade do aviso prévio, foi o que ocorreu, o STF suspendeu o julgamento para examinar o direito pleiteado e chegou à conclusão de que a legitimidade para regulamentar o assunto era do Congresso Nacional.

Logo, o que impulsionou a criação da norma regulamentadora do aviso prévio proporcional foi a eficácia contida, portanto, de aplicabilidade imediata, que possui o art. 7º, XXI da CF, já que para tornar viável o exercício de tal direito era necessária a criação de uma lei dispendo sobre a proporcionalidade.

Mesmo que a Lei 12.506/2011 não se reporte à Carta Política de 1988, é inegável a pretensão legislativa de regulamentar o disposto no art. 7º, XXI da Constituição, direito este plenamente aplicável aos trabalhadores domésticos, o que também justifica a aplicação a favor desta classe obreira da nova regulamentação do aviso prévio.

No sentido de aplicar o aviso prévio proporcional aos empregados domésticos, em acórdão recente, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª dispõe o seguinte:

EMENTA: EMPREGADO DOMÉSTICO. DIREITO AO AVISO PRÉVIO. O empregado doméstico passou a ter direito ao aviso prévio a partir do advento da Constituição Federal de 1988, eis que a Lei nº 5.852/72 é silente nesse aspecto, sendo que, a teor do art. 7º, inciso XXI, da CF/88, é direito dos trabalhadores urbanos e rurais – entre os quais também se inclui o empregado doméstico - o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 dias, nos termos da lei. Por isso mesmo, a Lei 12.506, de 11 de outubro de 2011, que veio regulamentar o disposto no art. 7º, inciso XXI, da CF/88, dispendo acerca do período do aviso prévio a ser concedido ao empregado, proporcional ao tempo de serviço, se aplica também ao empregado doméstico. (TRT da 3.ª Região; Processo: 00914-2012-040-03-00-5 RO; Data de Publicação: 04/03/2013; Órgão Julgador: Terceira Turma; Relator: Convocado Oswaldo Tadeu B.Guedes; Revisor: César Machado; Divulgação: 01/03/2013. DEJT. Página 92).

Neste mesmo sentido, no TRT da 5ª Região, em sentença de piso, o Juiz Paulo Sérgio S. de Oliveira Sá, no processo nº 0000095-84.2012.5.05.0021 RTSum decidiu no sentido de que, conforme a Constituição Federal, a Lei nº 12.506/11 deve ser aplicada ao empregado doméstico.

A partir do dia 13.10.2011, o aviso prévio devido em razão da rescisão de contrato de trabalho dos empregados domésticos deve ser calculado pela nova forma estabelecida pela Lei nº 12.506, de 11/10/2011, que altera o aviso prévio de 30 (trinta) dias para até 90 (noventa) dias em caso de demissão sem justa causa. Assim prescreve a nova legislação: 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 no 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. Art. 2º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação. O direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço é extensivo aos domésticos, na forma da lei, conforme expressa disposição da Constituição Federal (inciso XXI combinado com o Parágrafo único do inciso XXXIV, ambos do art. 7º/CF). (TRT 5ª Região. Processo 0000095-84.2012.5.05.0021 RTSum, Juiz Paulo Sérgio Sá, Data de Publicação: 28/06/2012.)

Por tudo quanto exposto, existem sólidos argumentos para entender-se pela aplicabilidade do aviso prévio proporcional aos empregados domésticos nos termos da Lei 12.506/2011. Trata-se o aviso prévio proporcional de um direito fundamental dos empregados domésticos, que por sua vez não tem necessidade de tutela menor que os demais trabalhadores, devendo assim, interpretar conjuntamente o art. 5º, § 1º, 7º, caput, XXI, e parágrafo único da CF, a fim de promover os princípios da Força Normativa da Constituição e Máxima Eficácia dos Direitos Fundamentais e garantir a aplicação da Lei 12.506/11 aos domésticos, mesmo porque o art. 7º, XXI da CF foi a mola propulsora da elaboração da norma infraconstitucional. Por fim, importa frisar que não havendo disposição sobre o aviso prévio na Lei 5.859/72 e Decreto Lei 71.885/73, que tratam sobre a profissão de empregado doméstico, deve-se aplicar, como acontece desde 1988, as disposições sobre aviso prévio da CLT, do mesmo modo que ocorre com diversos outros institutos do Direito do Trabalho a exemplo do contrato de experiência e da despedida indireta.

4.4 REFERÊNCIAS À NOTA TÉCNICA 184/ 2012 E A APLICABILIDADE DA LEI 12.506/11 AOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS.

O Ministério do Trabalho e Emprego, visando esclarecer diversos questionamentos que circundam a Lei 12.506/2011 emitiu em maio de 2012 a Nota Técnica 184/2012 a fim de expor a sua análise sobre os pontos mais controvertidos da lei e conseqüentemente, o seu posicionamento sobre tais temas.

Cumpra esclarecer, desde já, que se trata a Nota Técnica de um mero posicionamento do MTE acerca dos pontos que geram discussões em torno na Lei 12.506/11, ou seja, a nota técnica não é uma lei, e sendo assim, poderão continuar existindo inúmeros debates diante da simplicidade e das omissões desta nova regulamentação do aviso prévio.

Ocorre que, apesar de esclarecer alguns pontos, a Nota Técnica não foi clara quanto à aplicação aos empregados domésticos da proporcionalidade de que trata a Lei 12.506/11. A única referência feita a estes trabalhadores se dá ao explanar sobre a aplicação da proporcionalidade do aviso prévio em prol exclusivamente do trabalhador.

Com base no art. 7º, XXI da Constituição Federal, entendemos que o aviso proporcional é aplicado somente em benefício do empregado.

O entendimento acima fundamenta no fato de que durante o trâmite do projeto de lei, fica evidenciado o intuito do poder legislativo em regular o disposto no referido dispositivo. Ora, o dispositivo citado é voltado estritamente em benefício dos trabalhadores, sejam eles urbanos, rurais, avulsos e domésticos. (MTE, 2012, p. 1-2).

Dessa forma, a única menção feita aos trabalhadores domésticos refere-se ao disposto no art. 7º, XXI da Constituição Federal, que como já estabelecido desde 1988 dá aos domésticos o direito ao aviso prévio proporcional.

Contudo, ao mencionar o intuito do poder legislativo em regular ao art. 7º, XXI da CF ao elaborar a Lei 12.506/11, pode-se interpretar no sentido de que, regulando tal dispositivo, estariam amparados pela nova regulamentação também os empregados domésticos.

No entanto, a Nota Técnica do MTE não é clara o bastante para que se possa afirmar que o entendimento desde Ministério é no sentido de aplicar aos

trabalhadores domésticos o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, nos termos da Lei 12.506/2011.

Sendo assim, ainda que tenha sido formulada para esclarecer dúvidas acerca da Lei 12.506/11, não logrou êxito a Nota Técnica no que se refere à aplicabilidade da nova regulamentação do aviso prévio aos empregados domésticos, uma vez que, assim como a própria Lei 12.506/11, a Nota Técnica 184/2012 do Ministério do Trabalho e Emprego foi omissa quanto ao tema.

5 CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 garantiu aos empregados urbanos, rurais e domésticos em seu art. 7º, XXI o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 dias, nos termos da lei. Trata-se o aviso prévio de um importante instituto do Direito do Trabalho que visa amenizar os impactos da surpresa da rescisão, estabelecendo que seja previamente comunicado à parte contrária da relação trabalhista que será desfeito o contrato.

A relevância do aviso prévio para as relações trabalhistas se dá, sobretudo, por ter como finalidade dar segurança às partes, garantindo tanto para empregado quanto para o empregador a oportunidade de se restabelecer diante da ruptura do contrato.

A proporcionalidade do aviso prévio ao tempo de serviço garantida pela Constituição de 1988 apenas veio a ser regulamentada em 2011 e após serem impetrados diversos Mandados de Injunção pleiteando esta proporcionalidade, tendo em vista tratar-se de um direito fundamental de eficácia contida e aplicabilidade imediata.

Sendo assim, tais Mandados de Injunção são de grande relevância por darem causa à elaboração da Lei 12.506/11 promulgada em outubro de 2011 e que regulamentam a proporcionalidade do aviso prévio ao tempo de serviço.

Ocorre que, apesar de haver esta regulamentação, a norma é bastante simplória e objeto de diversas críticas justamente por ser omissa em vários aspectos, entre eles, a sua aplicabilidade aos empregados domésticos. As críticas neste sentido existem, pois, a norma não deixa evidente a sua aplicação em favor destes empregados, isso porque, refere-se apenas ao aviso prévio de que trata a CLT, contudo, a Consolidação de Leis Trabalhistas exclui os empregados domésticos da sua aplicação como dispõe o art.7º, a.

Sendo assim, alguns pontos sobre o instituto do aviso prévio dependerão de regulamentação posterior, contudo, no momento, cabe aos Poder Judiciário dirimir tais questionamentos no intuito de reduzir a insegurança jurídica.

O Ministério do Trabalho e Emprego elaborou uma Nota Técnica nº 184 posicionando-se quanto alguns pontos que são objeto de divergência, ocorre que, a referida Nota Técnica não possui força normativa alguma, portanto, as dúvidas persistem.

No que se refere ao trabalhador domésticos, conclui-se que devem ser observados

os pressupostos de caracterização , para que o indivíduo se encaixe no conceito de empregado domésticos, no intuito de evitar que trabalhadores sejam enquadrados como domésticos mesmo possuindo uma relação empregatícia que deva ser regida pela CLT.

Verificou-se ainda que o trabalhador doméstico em muitos momentos da história foi posto à margem da legislação trabalhista, devido à relação praticamente familiar entre empregado e empregador, além da difícil fiscalização deste tipo de relação empregatícia pelo Poder Público.

A grande maioria dos direitos garantidos aos domésticos, inclusive o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, se deram através da Constituição Federal de 1988, corretamente apelidada de Constituição Cidadã, que além de estabelecer tais direitos, trouxe para o Ordenamento Jurídico Brasileiro princípios norteadores como os da isonomia, igualdade e dignidade da pessoa humana.

Hoje, apesar da evolução no sentido da ampliação dos direitos dos empregados domésticos, esta classe vive situação de desprestígio e exploração, inclusive de modo que os empregados domésticos preferem ter em sua CTPS denominações como secretária do lar ou atendente familiar.

A sociedade passa ultimamente por um período de mudanças e adaptação quanto o tratamento para com os empregados domésticos. A aprovação da PEC 478/10 que resultou na promulgação da Emenda Constitucional nº72/2013 amplia os direitos constitucionais do art. 7º dos empregados domésticos ao alterar o parágrafo único deste artigo, garantindo-lhes direitos que até bem pouco tempo atrás era inimaginável ser aplicável aos trabalhadores domésticos, a exemplo de horas extras e adicional noturno.

Por ser um tema extremamente novo é indiscutível que a EC nº 72 ainda será objeto de inúmeros debates indispensáveis para que os novos direitos estendidos aos empregados domésticos sejam efetivados da melhor forma possível, garantindo ao trabalhador doméstico a dignidade que lhe é pertinente, mas, compatibilizando tais direitos com as peculiaridades existentes nas relações trabalhistas domésticas, a fim de evitar a oneração exacerbada do empregador e o conseqüente aumento do número de demissões prejudiciais aos trabalhadores doméstico.

Concluiu-se ainda que a Constituição Federal de 1988 possui grande relevância para o Direito Trabalhista, pois, além de elevar o valor social do trabalho à fundamento da república, elencou no Título II, referente aos Direitos e Garantias Fundamentais, direitos mínimos aos trabalhadores, sobretudo no art. 7º.

Sobre o Princípio da Força Normativa da Constituição verificou-se que, ao excluir os empregados domésticos do âmbito de aplicação da Lei 12.506/2011 estaria impedindo a efetivação da vontade constitucional de dar aos trabalhadores domésticos uma maior dignidade, além de impedir o exercício do direito fundamental à proporcionalidade do aviso prévio.

Quanto ao Princípio da Máxima Eficácia dos Direitos Fundamentais, sua observância é fundamental na interpretação da Lei 12.506/2011, já que, trata-se o aviso prévio proporcional ao tempo de serviço de um direito fundamental disposto na Constituição Federal, sendo assim, a este direito deve ser dada a máxima eficácia possível, a fim de realizar no mundo dos fatos a vontade constitucional de garantir aos trabalhadores urbanos, rurais e domésticos a proporcionalidade do aviso prévio.

Ademais, outro princípio analisado foi o princípio da dignidade da pessoa humana. O referido princípio é um fundamento da república e deve nortear a interpretação dos direitos fundamentais com o intuito de ver o ser humano como centro e fim do direito. Sendo assim, os empregados domésticos não merecem ser excluídos, sem fundamentos suficientes, do âmbito de aplicação da Lei 12. 506/2011, pois, seria excluir mais uma vez estes trabalhadores, que assim como os demais, possuem grande contribuição, à sua maneira, para a vida econômica do país. Desta forma, e com base no princípio da isonomia, bem como devido à aplicação imediata da referida norma constitucional, por tratar-se de um direito fundamental, não se justifica ignorar os empregados domésticos da aplicação da nova regulamentação do aviso prévio.

Observou-se ainda que a segurança jurídica resta prejudicada diante das divergências doutrinárias e jurisprudências que circundam a aplicabilidade do aviso prévio aos empregados domésticos, tendo em vista que, existir consequências diferentes de uma mesma norma para estes trabalhadores, gera, por certo uma insegurança para a classe dos domésticos

Verificou-se ainda que, tratando-se o empregado doméstico de parte hipossuficiente da relação empregatícia, está protegido pelo princípio da proteção em todas as suas dimensões, com o intuito de igualar, ao menos juridicamente, empregado e empregador. Deste modo, ao garantir-se aos trabalhadores domésticos o direito de se restabelecer profissionalmente da melhor maneira, conforme o tempo de serviço trabalhando para um mesmo empregador está sendo concretizado o princípio da proteção.

Por tudo quanto exposto, conclui-se pela aplicação da Lei 12.506/11 aos empregados domésticos. Trata-se o aviso prévio proporcional de um direito fundamental dos trabalhadores urbanos, rurais e domésticos disposto na Constituição de 1988 que possui eficácia contida e aplicabilidade imediata, devendo, deste modo, haver uma interpretação conjunta do art. 5º, § 1º, 7º, caput, XXI, e parágrafo único da CF, a fim de promover os princípios da Força Normativa da Constituição e Máxima Eficácia dos Direitos Fundamentais e garantir aos trabalhadores domésticos o disposto na Lei 12.506/11. Por fim, importa frisar que deve-se observar inclusive que diversos institutos da CLT já são aplicáveis aos empregados domésticos, não havendo motivo aparente para não utilizar as disposições acerca do aviso prévio existentes na CLT, mesmo porque a Lei 5.859/72, que regula profissão de empregado doméstico jamais tratou deste instituto.

Desta forma, a partir dos argumentos que fundamentam a não aplicação da nova regulamentação do aviso prévio aos empregados domésticos conclui-se que o fato da Lei 12.506/11 utilizar o termo “empresa” e reportar-se apenas à CLT são alegações muito frágeis, e obtidas a partir de uma interpretação bastante simplória e literal da norma infraconstitucional, para que a concretização de um direito fundamental não seja efetivada.

A nova regulamentação do aviso-prévio, dada pela Lei 12.506/11, é, portanto, plenamente aplicável aos empregados domésticos, classe que merece ser tratada com respeito, dignidade e isonomia em relação aos demais trabalhadores.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BARBOSA JÚNIOR, Celso Antônio. **Aviso prévio dos domésticos**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 96, jan 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10981&revista_caderno=25>. Acesso em 20 maio 2013.

BARBOSA, Magno Luiz. Empregado doméstico e as alterações advindas com a lei nº 11.324, de 19 de julho de 2006. **Revista IOB: Trabalhista e Previdenciária**. São Paulo, v. 19, n. 2012, p. 72 – 87, fev. 2007

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9 ed. rev. ampl. São Paulo: LTr, 2013.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2005

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Reflexões sobre o AVISO PRÉVIO Proporcional ao Tempo de Serviço. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária** .v. 22, p. 21-42, dez.2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil. Emenda Constitucional nº 72**, de 2 de abril de 2013. Altera a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc72.htm> Acesso em 20 maio 2013.

_____. **Decreto- Lei nº 5.452**, de 1 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, DF, 1 mai. 1943. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 set. 2012.

_____. **Decreto nº 71.885**, de 9 de março de 1973. Aprova o Regulamento da Lei número 5.859, de dezembro de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, e dá outras providências. Brasília, DF, 9 mar. 1973. Disponível em:

<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=71885&tipo_norma=DEC&data=19730309&link=s>. Acesso em: 12 nov. 2012.

_____. **Lei nº 3.071**, de 1 de janeiro de 1916. Código Civil Revogado pela Lei nº 10.406, de 2002. Rio de Janeiro, DF, 1 jan 1916. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 11 nov. 2012.

_____. **Lei nº 5.859**, de 11 de dezembro de 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. Brasília, DF, 11 dez. 1972. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5859.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012.

_____. **Lei nº 11.324**, de 19 de julho de 2006. Altera dispositivos das Leis nºs 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, e 5.859, de 11 de dezembro de 1972; e revoga dispositivo da Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949. Brasília, DF, 19 jul. 2006. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11324.htm>. Acesso em 11 nov. 2012.

_____. **Lei nº 12.506**, de 11 de outubro de 2011. Dispõe sobre o AVISO PRÉVIO e dá outras providências. Brasília, DF, 11 out.2011. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12506.htm>. Acesso em: 09 set. 2012.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei Complementar nº de 2013**. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico. Regulamenta a Emenda Constitucional nº 72, de 2013, a indenização compensatória por rescisão contratual do emprego doméstico, institui o regime unificado de pagamento de contribuições e encargos do empregador doméstico – Simples doméstico e o Programa de Recuperação Previdenciária dos Empregadores Domésticos – REDOM. Disponível em : <http://fetraconspar.org.br/documentos/complementar_domestico.pdf> Acesso em: jun. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 1.010**. Impetrante: Luiz Vieira Santos. Impetrado: Congresso Nacional e Companhia Vale do Rio Doce. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DJe 06 fev. 2013 Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCcQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.stf.jus.br%2Fportal%2Fprocesso%2FverProcessoPeca.asp%3Fid%3D128627952%26tipoApp%3D.pdf&ei=QSuUaacCcuO0QHjq4CwAg&usg=AFQjCNHJ6NQPlxPajoErRG2Cf1NB1YaBPA>>

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista – Proc. 54700-83.2007.5.01.0241, Relator: Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 03/08/2011, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/08/2011. Disponível em : <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=54700&digitoTst=83&anoTst=2007&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0241> > Acesso em: maio de 2013

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista – Proc. 44600-13.2009.5.04.0016, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de

Julgamento: 31/08/2011, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/09/2011.

Disponível em:

<<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=44600&digitoTst=13&anoTst=2009&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0016>> Acesso em: maio de 2013

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 441**. Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-441> Acesso em: 03 de maio de 2013

_____. TRT 2ª Região. **Processo 00009580220125020384**. RTSum, Juiz Leonardo Grizagoridis da Silva, Data 22 ago 2012. Disponível em

<<http://www.trt2.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-sentenca>> . Acesso em: 20 de maio de 2013

_____. TRT 5ª Região. **Processo 0000280-73.2012.5.05.0005** RTOrd, Juíza ANA CECÍLIA MAGALHÃES AMOEDO, Data 03/08/2012. Disponível em

<[http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlobSentenca.asp?v_id=375676&texto=12.506 and domésticos](http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlobSentenca.asp?v_id=375676&texto=12.506%20and%20domesticos)>. Acesso em: 20 de maio de 2013

_____. TRT 5ª Região. **Processo 0000095-84.2012.5.05.0021** RTSum, Juiz PAULO SÉRGIO SÁ, Data 28/06/2012. Disponível em

<[http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlobSentenca.asp?v_id=364561&texto=12.506 and domésticos](http://www.trt5.jus.br/jurisprudencia/modelo/AcordaoConsultaBlobSentenca.asp?v_id=364561&texto=12.506%20and%20domesticos)> Acesso em 20 de maio de 2013.

_____. TRT 3.ª Região; **Processo**: 00914-2012-040-03-00-5 RO; Data de Publicação: 04/03/2013; Órgão Julgador: Terceira Turma; Relator: Convocado Oswaldo Tadeu B.Guedes; Revisor: César Machado; **Data**: 01/03/2013. DEJT. Página 92. Disponível em <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm>. Acesso em: 20 de maio de 2013.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Edições Almedina, 2004.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 5 ed. Niterói : Impetus, 2011

_____. Os novos direitos da empregada doméstica. **Revista LTR: legislação trabalhista**. São Paulo, v. 77. n. 4, p. 411- 418, abril, 2013.

COELHO, Anna Maria de Toledo. Princípios Constitucionais Trabalhistas. *In*: **Revista LTR: legislação trabalhista**. São Paulo, v. 53. n. 4, p. 439-443, abril, 1989.

COUTO, Osmair. Empregado doméstico: conceitos, direitos, aspectos controvertidos. **Juris Plenum trabalhista e previdenciária**: doutrina, jurisprudência, legislação. Caxias do Sul, n. 01, p. 85 – 09, ago. 2005.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. Salvador: Editora Podivm, 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. Princípios Constitucionais do Trabalho. **Revista de Direito do Trabalho** .ano. 31.n. 117. jan/mar 2005.

FEITOSA, Márcia Cruz. A nova lei do aviso prévio proporcional e sua aplicação aos empregados domésticos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3529, 28 fev.2013 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/23836>>. Acesso em: 2 maio 2013.

FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. AVISO PRÉVIO proporcional – Lei n. 12.506, de 11.10.2011 – sua aplicação. **REVISTA LTR: legislação do trabalho**. São Paulo, v. 75, n. 11, p.1297 – 1303, nov. 2011.

FERREIRA, Marcus Moura. O direito ao trabalho no conjunto mais amplo dos direitos humanos. Aspectos de sua proteção jurídica no direito Constitucional brasileiro. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**: Brasília, v. ano 66, n. 3, jul/set 2000.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A Emenda Constitucional n. 72/2013 e o futuro do trabalho doméstico. **Revista LTR: legislação trabalhista**. São Paulo, v. 77. n. 4, p. 402- 410, abril, 2013.

FREITAS, Erisvaldo Pereira de. A nova lei do AVISO PRÉVIO. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10817&revista_caderno=11>. Acesso em 10 set 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Lei 12.506/2011 e AVISO PRÉVIO proporcional. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 913, p. 349 – 363, nov. 2011.

GÓES, Maurício de Carvalho. Problemática hermenêutica na configuração da relação de emprego doméstico. **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre, v. 24, n. 285,p. 81 – 92, set. 2007.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

JAKUTIS, Paulo. Considerações sobre a Lei nº 12.506, de 11 de Outubro de 2011. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. n. 22, p. 43-51, dez.2011.

LEDUR, José Felipe. A Constituição de 1988 e seu sistema especial de direitos fundamentais do trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, v. 77, n. 77, jul/set. 2011

LUDWIG, Guilherme Guimarães. Abordagem constitucional do AVISO PRÉVIO proporcional. **REVISTA LTR: legislação do trabalho**. São Paulo, v. 76, n. 01, p. 65 – 71, jan. 2012

MALLET, Estêvão. Aplicação no tempo da nova lei sobre o AVISO PRÉVIO proporcional. **REVISTA LTR: legislação do trabalho**. São Paulo, v. 75, n. 11, p.1312 – 1319, nov. 2011.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Adalberto. Algumas Considerações sobre o Novo AVISO PRÉVIO (Lei nº 12.506/2011). **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**.v. 22, p. 79-83, dez.2011.

MARTINS, Melchíades Rodrigues. Empregado doméstico: direito ao AVISO PRÉVIO proporcional ao tempo de serviço – Lei n. 12.506, de 11.10.11. **REVISTA LTR: legislação do trabalho**. São Paulo, n. 08, p. 954 – 966, ago. 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. AVISO PRÉVIO proporcional ao tempo de serviço. **Revista Síntese: Trabalhista e Previdenciária**. v. 22, p. 09-20, dez.2011.

_____. **Direito do Trabalho**. 25 ed . São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Manual do trabalho doméstico**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

Ministério do Trabalho e Emprego. Nota técnica nº 184. Disponível em <http://portal.mte.gov.br/legislacao/nota-tecnica-n-184-de-2012.htm>. Acesso em: 20 abr. 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Antônio Carlos de. O conceito de empregado doméstico. **Justiça do Trabalho**. ano 21, n. 243, p. 74-77, mar. 2004.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do Trabalho Doméstico**. 4 ed. ampl., ver. atual. São Paulo: LTr, 2011.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Curso de direito constitucional do trabalho: uma abordagem à luz dos direitos fundamentais**. Salvador: Jus Podivm, 2009.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

PRETTI, Gleibe. **O novo AVISO PRÉVIO**: de acordo com a lei nº 12.506/2011. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. **Natureza jurídica do AVISO PRÉVIO**. São Paulo: LTr, 1995.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1978.

SALES, Cleber Martins; MARANHÃO, Ney Stany Moraes. A proporcionalidade do aviso prévio (Lei nº 12.506/2011) e sua aplicação a favor dos trabalhadores domésticos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3246, 21 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21816>>. Acesso em: 02 maio 2013.

SARAIVA, Renato. PEC 66/2012 – Novos Direitos Dos Empregados Domésticos – Primeiras Impressões. **Portal do Exame de Ordem**. 1 abr. de 2013. Disponível em: <<http://www.portalexamedeordem.com.br/noticias/pec-66-2012-novos-direitos-dos-empegados-domesticos-primeiras-impressoes>>. Acesso em: 20 maio 2013

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 10 ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. Constituição e Segurança Jurídica. Constituição e segurança jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Org.). **Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence**. 2 ed., ver. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed. ver. atual. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Roberta Pappen da. O princípio da igualdade no Direito do Trabalho. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 61, fev 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5962>. Acesso em 20 maio 2013.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Hermenêutica e interpretação jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF admite fixar aviso prévio proporcional ao tempo de serviço**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=182667&caixaBusca=N>>. Acesso em 03 jun. 2013.

ANEXOS