



**FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE  
REDE DE ENSINO DOCTUM**



**MARIA LUÍZA ESTEFÂNIA DA SILVA ANDRADE**

**LEI COMPLEMENTAR N.º 150/15: a nova lei de proteção ao trabalhador  
doméstico e as dificuldades em sua implementação**

**João Monlevade  
2016**

**MARIA LUÍZA ESTEFÂNIA DA SILVA ANDRADE**

**LEI COMPLEMENTAR N.º 150/15: a nova lei de proteção ao trabalhador doméstico e as dificuldades em sua implementação**

**Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Coordenação de Curso Direito da Faculdade Doctum de João Monlevade - Rede de Ensino Doctum, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.**

**Área de concentração: Direito do trabalho**

**Orientador(a): Prof. Msc. Ariete Pontes de Oliveira**

**MARIA LUIZA ESTEFÂNIA DA SILVA ANDRADE**

**LEI COMPLEMENTAR N.º 150/15: a nova lei de proteção ao trabalhador doméstico e as dificuldades em sua implementação**

**Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado e aprovado, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito, na Faculdade Doctum de João Monlevade - Rede de Ensino Doctum, em 2016.**

**Média final:** \_\_\_\_\_

**João Monlevade, de \_\_\_\_\_ de 2016.**

.....  
**Ariete Pontes de Oliveira**  
Profª Orientadora

.....  
**MSc. Maria da Trindade Leite**  
Profª TCC II

.....  
**Colocar aqui Nome completo do Avaliador**  
Prof. Avaliador (a)

.....  
**Colocar aqui Nome completo do Avaliador**  
Prof. Avaliador (a)



**FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE**  
**REDE DE ENSINO DOCTUM**



**Dedico esta obra a todos os que vivem  
o Direito e que dele o utilizam como  
fonte de inspiração diária**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, força criadora de todas as coisas, por me dar a saúde e força necessários para superar todas as dificuldades.

A esta instituição de ensino e todo o seu corpo docente, além da direção e administração, que me proporcionaram as condições necessárias para que alcançasse os objetivos propostos.

À minha orientadora Ariete, pela qualidade de ensino e por sempre promover o desafio da evolução acadêmica.

À minha família, por sempre promover o incentivo e o amor pela educação necessários.

E enfim, a todos que contribuíram para a realização deste trabalho, seja de forma direta ou indireta, fica registrado aqui, o meu muito obrigado!

*“Pranto de canto chorando, fazendo os  
outro rir  
Não esqueci da senhora limpando o chão  
desses boys cuzão  
Tanta humilhação não é vingança, hoje é  
redenção  
Uma vida de mal me quer, não vi fé  
Profundo ver o peso do mundo nas costa  
de uma mulher  
Alexandre no presídio, eu pensando no  
suicídio aos oito anos, moça  
De onde cê tirava força?”*

*(Emicida)*

## RESUMO

Produto da história, o trabalhador doméstico viveu segregado no país durante anos, taxado no meio social por realizar atividades de menor importância e enquadrado por esta mesma sociedade na categoria do subemprego. Dessa forma, antes da criação da Consolidação das Leis do Trabalho, nos idos de 1943, tal trabalhador não possuía nenhuma garantia legal que lhe permitisse direitos, ficando a regulamentação de suas atividades a depender do que o contrato particular convencionado entre as partes determinasse. No entanto, embora a CLT tenha sido divisor de águas, a mesma não conseguiu equiparar o trabalhador doméstico ao urbano, ficando aquele em patamar de inferioridade. Ocorre que posteriormente à CLT os trabalhadores domésticos conseguiram paulatinamente conquistar alguns direitos que eram reservados somente aos trabalhadores urbanos, chegando à recente Lei Complementar n.º 150/15, a qual conseguiu garantir ao doméstico os direitos trabalhistas em equiparação com os trabalhadores urbanos e rurais. No entanto, com as novas garantias surgiram novas obrigações a ambas as partes, de modo que tal sistemática faz levantar questionamentos acerca da nova lei, que encontra dificuldades em sua implementação integral em decorrência da informalidade deste ambiente de trabalho e dos estigmas culturais que tal ambiente fica envolto. A nova lei impôs obrigações às partes que formalizou o local de trabalho, visando a garantia de direitos, mas que em contrapartida não preparou as partes envolvidas neste contexto. Dessa forma, o objetivo do presente trabalho é buscar compreender as mudanças que foram feitas com a nova lei e suas implicações no ambiente doméstico, buscando com isso projetar as futuras situações que poderão vir a serem questionadas nos tribunais em uma lide, de modo a procurar encontrar quais poderão ser as respostas a serem apresentadas a tais questionamentos, visto as peculiaridades que envolvem este meio. Para o enfrentamento da temática proposta, a pesquisa pautou-se no método teórico-dogmático, operando-se à revisão bibliográfica interdisciplinar do tema proposto e também pela técnica de pesquisa de documentação indireta bibliográfica, partindo-se da análise de decisões judiciais acerca da matéria.

**Palavras-chave:** Trabalhador doméstico. Direitos. Estigmas culturais.

## ABSTRACT

Product of history, the domestic worker lived segregated for years in country, regarded in the social environment to perform minor activities and framed by the same society in the category of underemployment. Thus, before the creation of the Consolidation of Labor Laws (CLT – Consolidação das Leis do Trabalho), way back in 1943, such worker had no legal guarantee that would allow them rights. The regulation of their activities depended on a particular contract agreed between the parties. However, although the Consolidation of Labor Laws has been a turning point, it could not equalize the domestic worker to the urban one, being the domestic worker in a inferior position in the society. After the CLT domestic workers were able to gradually acquire some rights that were reserved only to urban workers. The recent Supplementary Law No. 150/15, guaranteed in equation the urban and rural workers' rights to the domestic worker. However, with the new guarantees new obligations for both parties have emerged. Such systematics makes us ask questions about the new law that finds difficulty in its full implementation due to the informality of this work environment and the cultural stigmas that involve it. The new law imposed obligations on both parties that regularized the workplace, aiming to guarantee rights, but on the other hand did not prepare the parties involved in this context. Thus, the objective of this work is to understand the changes that were made to the new law and its implications in the domestic environment, previewing future situations that are likely to be argued in a dispute in courts, in order to find out what may be the answers to be given to such questions, considering the peculiarities involving this environment. To coping the thematic proposed, the rummage based on theoretician-dogmatic method, operating to interdisciplinary bibliographic revisit of the proposed theme and also by the bibliographic indirect documentation research, starting from judicial decisions review about the subject.

**Keywords:** Domestic worker. Rights. Cultural stigmas.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
PEC	Proposta de Emenda à Constituição
LC	Lei Complementar
CBO	Classificação Brasileira de Ocupações
CPC	Código de Processo Civil

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>07</b>
<b>2</b>	<b>RECONHECIMENTO DOS DIREITOS JUSLABORAIS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS NO DECORRER DA HISTÓRIA NACIONAL .....</b>	<b>09</b>
<b>3</b>	<b>DA CONFIGURAÇÃO DO AMBIENTE DOMÉSTICO .....</b>	<b>16</b>
<b>3.1</b>	<b>Conceito de empregador doméstico .....</b>	<b>17</b>
<b>3.2</b>	<b>Conceito de empregado doméstico .....</b>	<b>19</b>
<b>3.3</b>	<b>Tipos de atividades enquadradas como domésticas .....</b>	<b>20</b>
<b>3.3.1</b>	<b><i>Atividade de limpeza e manutenção .....</i></b>	<b>21</b>
<b>3.3.2</b>	<b><i>Atividade de cuidadoria .....</i></b>	<b>21</b>
<b>3.3.3</b>	<b><i>Atividade de proteção e manutenção .....</i></b>	<b>22</b>
<b>3.3.4</b>	<b><i>Atividade de direção particular .....</i></b>	<b>22</b>
<b>4</b>	<b>DA TEORIA GERAL DA PROVA .....</b>	<b>23</b>
<b>4.1</b>	<b>Da teoria geral da prova aplicada ao ambiente doméstico .....</b>	<b>27</b>
<b>5</b>	<b>CONFLITO ENTRE OS DEVERES IMPOSTOS AO EMPREGADOR E A GARANTIA AO DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE .....</b>	<b>33</b>
<b>5.1</b>	<b>Do direito fundamental à intimidade no ambiente doméstico .....</b>	<b>34</b>
<b>5.2</b>	<b>Solução dos tribunais superiores no conflito de garantias constitucionais e a sua aplicação ao conflito doméstico .....</b>	<b>37</b>
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>41</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>43</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Uma das atividades mais antigas existentes, o trabalho doméstico permaneceu durante muito tempo marcado pela informalidade no país, sem a devida regulamentação legal e sem todos os direitos que foram reservados aos trabalhadores urbanos e rurais.

Visando sanar esta falha normativa, o legislador criou o Projeto de Emenda à Constituição (PEC) que deu ensejo à Lei n.º 150 de 01 de Junho de 2015, lei esta que conseguiu finalmente equiparar o trabalhador doméstico aos demais trabalhadores urbanos e rurais em direitos. Ocorre que com estas garantias advieram algumas problemáticas de efetivação da norma, principalmente no que pesa ao controle da jornada de trabalho, exigência esta que não existia antes da entrada em vigor da nova lei.

Assim, a questão central do presente trabalho gira em torno da forma como se dará a produção de provas no ambiente doméstico em um eventual conflito juslaboral, com o advento da LC n.º 150/15, tendo em vista as peculiaridades que cercam este meio de trabalho.

Para tanto, objetiva-se interpretar a dificuldade de fiscalização da jornada de trabalho e da produção de prova no ambiente doméstico e a possibilidade de aplicação da distribuição dinâmica do ônus da prova no caso prático.

Quanto à metodologia, utilizou-se a revisão de literatura, por meio de exame bibliográfico de obras doutrinárias e artigos nacionais, que versem sobre a LC n.º 150/15, sobre o controle de jornada e as formas de produção de provas para as partes no caso em concreto. Além do mais, necessário se fez realizar análise da Constituição da República de 1988, da Consolidação das Leis do Trabalho e da legislação especial, para maior aprofundamento do tema.

Para tanto, inicialmente será abordado estudo histórico acerca da origem do trabalho doméstico no Brasil e como os trabalhadores domésticos adquiriram direitos ao longo da história.

Após estudo histórico, serão analisados os tipos de atividades domésticas regulamentadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Depois, se desenvolverá estudo acerca da teoria geral da prova e como ela se aplica ao ambiente doméstico.

Ao final, se diagnosticará os impactos que a Lei Complementar n.º 150/15 trouxe às partes envolvidas na relação de trabalho e até que ponto esses direitos ferem a esfera de intimidade do trabalhador.

## 2 RECONHECIMENTO DOS DIREITOS JUSLABORAIS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS NO DECORRER DA HISTÓRIA NACIONAL

Para que seja possível compreender a origem do trabalho doméstico no Brasil e os motivos que tornaram historicamente tal atividade tão informal, é preciso olhar para o passado e verificar a forma em que este trabalho se formou e como e quando os direitos do trabalhador doméstico foram adquiridos.

Primeiros habitantes do Brasil, os índios foram a primeira opção de mão-de-obra do colonizador português. Ocorre que o convívio entre colonizador e colonizado teve momentos distintos, a depender da fase histórica da colonização.

Assim, enquanto a atividade do indígena se restringiu ao escambo de Pau-Brasil por quinquilharias, houve convivência pacífica entre o português e o índio, até mesmo porque a atividade existente não podia ser considerada propriamente de subordinação, uma vez que o nativo ainda possuía vontade própria.

[...] Era natural que as coisas ocorressem assim. No período inicial da vida brasileira, quando a costa era apenas policiada, ou nela se instalaram umas poucas feitorias, não surgiram motivos de atrito entre povoadores primitivos e novos povoadores [...] (SODRÉ, 1976, p. 56).

[...] Considerando o binômio dominação-dependência que caracteriza o colonialismo, no Brasil daqueles anos não se pode falar em dominação, pois não havia propriamente o que dominar, e muito menos em dependência, uma vez que a sociedade local existente, a indígena, era auto-suficiente no trato com a terra e certamente não necessitava do português para nada, apesar de apreciar as bugigangas que ele lhe trazia [...] (LOPEZ, 1981, p. 17 – 18).

No entanto, a partir do momento em que o português decidiu fixar raízes no novo país, o indígena criou frente de resistência às imposições do colonizador, visto que o mesmo não estava habituado culturalmente a realizar atividades repetitivamente e de maneira massiva.

[...] Numa segunda fase, e quando ocorreu o estabelecimento definitivo dos povoadores, quando se tratou, a rigor, de colonizar - que não aconteceu em toda a costa e nem em todo o tempo - as relações foram subvertidas. O índio apresentou-se como mão-de-obra, e mão-de-obra ao pé da obra, com imensas e insubstituíveis vantagens portanto. Aí, como era inevitável, a luta abriu-se e assumiu as proporções de destruição sistemática. O que aconteceu, em zonas assim, foi a dizimação das tribos. A cultura indígena não poderia suportar a estrutura de produção que se estabelecia [...] (SODRÉ, 1976, p. 57 – 58).

[...] É interessante observar que esse tipo de relacionamento de trabalho, que deixava o índio livre, com seu próprio ritmo de vida, de caráter bastante assistemático e feito de acasos e circunstâncias, acabou determinando que ele se habituasse à remuneração, qualquer que fosse ela, pelo serviço realizado. Esse fato, entre outros, ajuda a entender sua posterior resistência à escravidão [...] (LOPEZ, 1981, p. 18 – 19).

[...] Não foi fácil começar a produzir açúcar na Colônia. O problema não era o desmatamento para o plantio da cana, pois os colonos contavam com os índios numa tarefa que a que estes estavam acostumados. Porém, na hora de cultivar a cana, a situação mudava: trabalhar no mesmo lugar, em tarefas repetitivas cujo objetivo pouco entendiam, não fazia sentido para os índios [...] (CALDEIRA *et al*, 1997, p. 34)

Assim, como o índio não se adaptou às atividades apresentadas pelo colonizador português, esse passou a importar mão de obra escrava do continente africano, de maneira que uma das principais fontes de escravos decorria da aquisição de grupos africanos vencidos em conflitos territoriais locais.

[...] No princípio, porém: que depois, viciados os *sobas* com o 'resgate', e o resto do povo com o negócio dos negreiros, deram de vender os súditos, os parentes, os condenados por multas que não podiam pagar (penas por delitos mínimos), e isto em tal progresso que, em 1654, Frei João Antônio Cavazzi viu no Congo um preto, arrependido de ter vendido vários irmãos, a irmã, e, por fim, pai e mãe! [...] A transação sobre a liberdade do próximo era comércio, castigo, especulação e, em todo caso, a última palavra dos régulos, quando resolviam o destino dos delinquentes [...] (CALMON, 1981, p. 346)

[...] O índio perdeu as terras diante do avanço do branco, foi escravizado e tornou-se vítima de um genocídio silencioso e persistente, às vezes assistemático, mas sempre eficaz. Estudar esse processo atualmente, é o mesmo que denunciá-lo. No que se refere ao negro, foi trazido da África ao ritmo das necessidades mercantilistas, transferido brutalmente de um ambiente para outro sem qualquer preparo ou transição [...] (LOPEZ, 1981, p. 20 – 21)

[...] Dois aspectos de conteúdo distinguem principalmente o regime de trabalho escravo implantado nas áreas coloniais. O primeiro deles funda-se na transplantação de grandes massas humanas de um continente a outro, como mercadoria, para constituir mão-de-obra única - o regime escravista não se estabelece, ou não consegue se estabelecer, à base do aproveitamento das populações indígenas. O seu traço é que, constituindo a peça principal do sistema de produção, o trabalho escravo fica isolado, no sentido de que o próprio sistema aproveita os seus resultados não para consumo imediato e local, mas para fornecimento a mercados distantes [...] (SODRÉ, 1976, p. 173 – 174)

[...] Por mais favoráveis que fossem a terra e o clima, a escassez de mão-de-obra era um sério obstáculo para o cultivo da cana e a fabricação do açúcar. Os colonizadores tentaram superá-lo por meio do cativo dos índios, passando a capturar todos os que podiam, até mesmo o das nações amigas. Mesmo assim o número deles era insuficiente. Por isso já na época de Tomé de Sousa, os portugueses começaram a importar escravos da África. Conhecidos como 'negros da Guiné', estes seriam a solução de longo prazo [...] (CALDEIRA *et al*, 1997, p. 35)

Dos indivíduos que vieram para o Brasil para se tornarem escravos, alguns foram selecionados para trabalharem junto com a família do senhor de escravos, dentro da Casa Grande, porque tinham conhecimentos básicos medicinais (curanderia) e/ou porque possuíam habilidades domésticas de cozinha/manuseamento de alimentos.

Freyre (2000) tratou com profundidade sobre o assunto em sua obra prima Casa Grande e Senzala, diferenciando com propriedade o escravo doméstico do escravo agrícola, visto que embora ambos estivessem em situação de subjugação, o escravo doméstico gozava de prerrogativas e vantagens que eram desconhecidas ao cativo do eito.

[...] Deve-se porém distinguir entre os escravos de trabalho agrícola e os do serviço doméstico – estes beneficiados por uma assistência moral e religiosa que muitas vezes faltava aos do eito. [...] (FREYRE, 2000, p. 502)

[...] Esses negros batizados e constituídos em família tomavam em geral o nome de famílias dos senhores brancos: daí muitos Cavalcantis, Albuquerque, Melos, Mouras, Wanderleys, Lins, Carneiros Leões, vingens do sangue ilustre que seus nomes acusam. [...] (FREYRE, 2000, p. 502)

Outro ponto importante que Freyre (2000) levanta em sua obra é a respeito do vínculo que se formou com o escravo doméstico e as atividades culinárias. Esta ligação cultural formou a base da gastronomia nacional e agregou valor a peculiaridades que o trabalhador doméstico levou à sua atividade, posteriormente à abolição da escravatura.

[...] Um traço importante de infiltração de cultura negra na economia e na vida doméstica do brasileiro resta-nos acentuar: a culinária. O escravo africano dominou a cozinha colonial, enriquecendo-a de uma variedade de sabores novos [...] (FREYRE, 2000, p. 504)

[...] Dentro da extrema especialização de escravos no serviço doméstico das casas-grandes, reservaram-se sempre dois às vezes três indivíduos, aos trabalhos de cozinha. De ordinário, grandes petralhonas; às vezes negros incapazes de serviço bruto, mas sem rival no preparo de quitutes e doces. [...] (FREYRE, 2000, p. 504)

Posteriormente a esse boom de imigração de escravos africanos para o Brasil, em decorrência de pressões externas do capital estrangeiro, principalmente da Inglaterra, que estava vivendo o início da Revolução Industrial e buscando ampliar seu mercado externo, o Brasil precisou adotar políticas abolicionistas, que foram criadas de maneira dolorosa e em sua maioria para tão somente postergar a solução do conflito que havia sido apresentado.

[...] O processo que leva ao ato final da Abolição é, entretanto, tormentoso e difícil, até que as leis que libertam os sexagenários e o ventre da escrava mostram que o crescimento vegetativo da massa escrava não pode atender mais à demanda de mão-de-obra [...] (SODRÉ, 1976, p. 175)

Assim, logo após a abolição da escravatura, a maioria esmagadora dos ex-escravos deixou as fazendas em que eram forçados a trabalhar em direção aos centros urbanos, não encontrando, no entanto, emprego para se sustentarem. Isso aconteceu porque estes indivíduos foram formalmente libertos, mas a eles não foi fornecida a qualificação de que precisavam para o novo momento em que iriam viver.

A respeito de tal assunto já pensava à época o visionário abolicionista André Rebouças, o qual propôs medidas de reforma agrária e educacional, como meio de a sociedade absorver o ex-escravo de forma igualitária e digna.

[...] Incluía-se entre os intelectuais que pensaram a inclusão social do negro no Brasil no processo de abolição e no pós-abolição. Suas vivências como engenheiro, professor e abolicionista mesclaram-se, dando forma aos seus projetos de organização para o Brasil. Uma vez que, para ele, além da libertação dos cativos, era preciso promover a educação e sua inserção nos projetos de reconstrução da nação. Suas propostas estiveram pautadas na conjugação da reforma agrária e da reforma da educação, vinculadas às modernas ideologias de desenvolvimento do trabalho e do progresso [...] (SCHUELER; PINTO, 2012, p. 540)

Como vários dos ex-escravos não encontraram trabalho nos centros urbanos, diversos deles procuraram guarita nos locais que antes serviam de cativeiro, em troca de pedaço de terra para (re)começarem a vida ou mesmo por prato de comida, para manterem sua subsistência. Neste interím, muitos dos escravos de confiança, que realizavam suas atividades junto à Casa Grande, não chegaram nem mesmo a saírem das casas, mesmo após a abolição, e outros tantos que haviam saído, buscaram refúgio em troca de manterem sua sobrevivência. Foi nesse meio que a atividade doméstica nasceu, marcada pelo informalismo, pelo trabalho não remunerado e envolta pelo estigma do preconceito racial e de gênero.

Durante esse momento inicial de formação da atividade doméstica, com a Proclamação da República e a promulgação da Constituição de 1891, a única legislação que a regulamentava era o Código Civil de 1916, que determinava que as partes do contrato de trabalho acordassem as peculiaridades da atividade sem que isso passasse pelo crivo de norma mais protecionista, mesmo que isso acarretasse em desequilíbrio financeiro para uma das partes, uma vez que “[...] Art. 1.216. Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição [...]” (BRASIL)

A inexistência de garantias aos trabalhadores persistiu durante muito tempo no contexto histórico brasileiro, uma vez que não existia nenhuma normativa que compilasse e garantisse formalmente os seus direitos.

No entanto, no ano de 1923 foi aprovado o decreto n.º 16.107, o qual regulamentou quais atividades se enquadravam como domésticas, de maneira que “[...] o decreto nº 16.107 aprova o regulamento de locação de serviços domésticos onde algumas atividades foram taxadas como domésticas, entre elas cozinheiras, ajudantes, copeiras, arrumadeiras e etc. [...]” (DAMACENO; CHAGAS, 2013, p. 64).

Foi somente na Era Vargas que se formou a Consolidação das Leis do Trabalho, a qual conseguiu regulamentar as atividades urbanas, e tão somente por questões políticas e pressão interna e internacional.

[...] Com uma política de governo dirigida aos trabalhadores urbanos, Getúlio Vargas tinha como objetivo, de um lado, atrair o apoio dessa classe, antecipando-se às suas reivindicações, e, de outro, incorporar à órbita estatal o esforço de organização operária, afastando a probabilidade de surgirem sindicatos independentes. A partir de 24 de novembro de 1930, data da criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, Vargas promulgou uma série de leis trabalhistas. Parte delas visava ampliar direitos e garantias do trabalhador: lei de férias, regulamentação do trabalho de mulheres e crianças, jornada de trabalho de oito horas, previdências social etc. [...] (CALDEIRA *et al*, 1997, p. 267)

Como dito, foi o governo populista de Getúlio Vargas que editou em 1943 a Consolidação das Leis do Trabalho, a qual conseguiu compilar em um único texto legal regulamentações de direitos que há muito estavam sendo aguardadas, tais como a obrigatoriedade de assinatura da carteira de trabalho para fins previdenciários e de comprovação do vínculo de emprego, de determinação da jornada de trabalho e das horas extras diárias permitidas, de estabelecimento do salário mínimo nacional, e de tantos outros direitos garantidos aos trabalhadores urbanos e rurais.

[...] No fim do Estado Novo, a política trabalhista de Getúlio Vargas atingira seus objetivos: em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inspirada na Carta del Lavoro italiana, ampliava as medidas adotadas desde 1930. Consagrava-se o modelo que avançava na proteção individual aos trabalhadores enquanto cerceava a possibilidade de organização coletiva autônoma [...] (CALDEIRA *et al*, 1997, p. 267)

[...] A popularidade do ditador decorria de uma série de medidas, sintetizadas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que melhorara as condições de vida dos trabalhadores. Assim, foi Vargas quem estabeleceu, por exemplo, o salário mínimo – que era bem maior do que hoje em dia -, o direito de férias anuais, a licença-saúde e a licença-gestante, a semana de trabalho de 48 horas e o direito de aposentadoria. Para os trabalhadores, que não tinham qualquer direito, tais medidas significaram uma enorme melhoria nas suas vidas; portanto, passaram a ver Vargas como seu líder [...] (DORATIOTO; FILHO, 1991, p. 5),

No entanto, muito embora a CLT tenha sido marco na história trabalhista do país, a mesma não conseguiu equiparar o trabalhador doméstico ao trabalhador urbano e rural, por questões primordialmente sócio-políticas, sob o argumento principal de que o empregador doméstico não possuía a mesma condição financeira do empregador de uma indústria, por exemplo.

Deve-se, no entanto, ressaltar que as garantias do trabalhador rural ficaram marcadas tão somente pela previsão normativa constitucional, ao passo que o trabalhador urbano neste momento sequer teve alguma garantia regulamentada pelo legislador. Este foi completamente ignorado pelo constituinte, vindo a ser parcamente lembrado somente muitos anos após a promulgação da CLT.

[...] Um dos principais motivos da queda da República Velha foi a mudança de parte dos trabalhadores brasileiros, que, tornando-se operários urbanos, exigiam muito mais que os rurais. A Constituição de 1934 coroou as leis trabalhistas já existentes, no sentido de dar-lhes força de lei constitucional, mas, apesar de representar um grande avanço, não é possível deixar de notar que os trabalhadores rurais, ainda a maioria no país, não obtiveram nada, apenas uma promessa constitucional no parágrafo 4º [...] (CASTRO, 2010, p. 458)

Posteriormente à Consolidação das Leis do Trabalho, somente no ano de 1972, com o surgimento da Lei n.º 5.859 que “[...] os empregados domésticos começam a conquistar os seus direitos, trazendo então a sua definição e as previsões expressas de importante direito trabalhista. Ampliando ainda mais seus direitos em 1988, com a Constituição Federal do Brasil. [...]” (DAMACENO; CHAGAS, 2013, p. 65)

Ocorre que somente no ano de 2013 que se falou efetivamente em equiparação de direitos do trabalhador doméstico com os demais trabalhadores urbanos e rurais, “[...] com a proposta de emenda constitucional, denominada PEC das domésticas, que incluiu novos direitos aos empregados domésticos, trazendo uma nova realidade para essa classe que por vários anos foi tão desprestigiada. [...]” (DAMACENO; CHAGAS, 2013, p. 65).

No entanto, permitiram-se novas garantias, mas o trabalhador doméstico continuava em patamar de inferioridade em relação ao trabalhador urbano e rural – o fantasma estigmatizador continuava assombrando esta categoria de trabalhador.

Finalmente no ano de 2015 entrou em vigor a Lei Complementar n.º 150 de 2015, que regulamentou a Emenda Constitucional n.º 72, a qual adveio do projeto de lei que apresentou como proposta alterar “[...] a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e demais trabalhadores urbanos e rurais. [...]” (BRASIL)

Ocorre que a nova norma trouxe garantias, mas com ela também surgiram novas obrigações a ambas as partes, visto as peculiaridades que a mesma apresenta, fato que poderá influenciar em uma eventual produção de provas futura, como se analisará nos próximos tópicos.

### 3 DA CONFIGURAÇÃO DO AMBIENTE DOMÉSTICO

Uma vez relacionada a disposição histórica acerca da formação e da regulamentação do trabalho doméstico, no presente tópico será analisado o contexto que configura tal atividade, com o estudo das partes nele inseridas, qual seja, o empregador e o empregado doméstico.

Tal análise é de suma importância, porque ao contrário do que se pode imaginar, mais de um indivíduo pode ocupar o posto de empregador ou de empregado doméstico, a depender da forma como a atividade laborativa é prestada, o que pode até mesmo vir a confundir as partes do contrato de trabalho a respeito de qual legislação seguir.

Dessa forma, a atividade doméstica não se restringe somente ao lar, uma vez que é considerado trabalho doméstico toda a atividade prestada com pessoalidade, onerosidade e subordinação e na qual o empregador não busque auferir lucro com a exploração da atividade prestada pelo empregado.

[...] Considera-se empregado(a) doméstico(a) aquele(a) maior de 18 (dezoito) anos que presta serviços de natureza contínua (frequente, constante), subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana. Assim, o traço diferenciador do emprego doméstico é o caráter não-econômico da atividade exercida no âmbito residencial do(a) empregador(a) [...] (SOCIAL, 2015, p. 05)

As peculiaridades maiores do trabalho estão vinculadas em especial ao empregado doméstico, tendo em vista que diversas atividades podem se enquadrar como domésticas, desde que haja o cumprimento de determinados requisitos específicos, os quais serão tratados em momento oportuno.

Como dito, o principal fator que caracteriza o trabalho doméstico é a contratação de atividade sem a intenção de se obter lucro. Para tanto, em linhas gerais, o lucro pode ser compreendido como a exploração do trabalho com o objetivo de se obter retorno financeiro.

[...] De acordo com o objetivo dominante da produção capitalista de produzir da mais valia, mede-se a riqueza não pela magnitude absoluta do produto, mas pela magnitude relativa do produto excedente.

A magnitude absoluta do tempo de trabalho, o dia de trabalho, a jornada de trabalho, é constituída pela soma do trabalho necessário e do trabalho excedente, ou seja, do tempo em que o trabalhador reproduz o valor de sua força de trabalho e do tempo em que produz a mais valia [...] (MARX, 1890, p. 259)

Tal característica não se amolda à atividade doméstica, a qual é formada na realidade pelo binômio necessidade – prestação de serviço básico, em que o empregador, via de regra, carece de alguém que realize tarefas que lhe são difíceis de serem cumpridas, em decorrência do trabalho que presta fora de casa, e do empregado, que satisfaz esta necessidade do empregador no exercício de atividades cotidianas vinculadas à residência.

Ocorre que tal exemplo ilustra somente uma forma de trabalho doméstico, ou seja, a forma clássica, que geralmente vem à mente quando se pensa nesta atividade. No entanto, existem outros meios de prestação de serviço doméstico, ligados a este contexto de interessoalidade, mas que não se vinculam à atividade de limpeza e manutenção do lar.

Para tanto, a seguir será exemplificado a respeito do conceito que forma o empregador e o empregado doméstico, além da explanação dos tipos de atividades domésticas existentes.

### **3.1 Conceito De Empregador Doméstico**

De acordo com a Cartilha do Trabalhador Doméstico (2015, p. 05), é considerado empregador doméstico a unidade familiar ou a pessoa física que recebe prestação de serviços sem finalidade lucrativa e de natureza contínua por parte do empregado doméstico no âmbito familiar – residencial.

O artigo 3º do Decreto n.º 71.885/73 (BRASIL), em seu inciso II, trata do empregado doméstico como a “[...] pessoa ou família que admita a seu serviço empregado doméstico [...]”

Por pessoa, entende-se como sendo a pessoa física de que trata o artigo 1º da Lei n.º 5.859/72 (BRASIL), porquanto a lógica indica que a pessoa jurídica possui como objetivo maior auferir lucro.

Já no que se refere ao termo família, este é compreendido como o conjunto de indivíduos que residem em um mesmo imóvel, não se tratando necessariamente de parentes consanguíneos para tanto, ou ainda, até o indivíduo celibatário, entendido como aquele que conduz a sua vida sozinho.

Cumprido ressaltar que não existe a hipótese de o trabalho prestado a pessoa jurídica se configurar como doméstico, uma vez que a condição de empregador doméstico somente pode estar associada à pessoa física ou à família, desde que não haja exploração de atividade econômica no âmbito residencial.

Quanto ao serviço prestado continuamente, a legislação específica determina que o vínculo empregatício somente se forma quando a atividade doméstica é prestada por mais de 02 (duas) vezes por semana ao mesmo empregador.

Ocorre que ao contrário do que a lei especial prevê, diversamente do regramento e analogicamente ao caso é o que entende os tribunais do trabalho, no que se refere aos empregados urbanos, de maneira que a simples prestação de trabalho contínuo, a saber, realizada uma única vez por semana ou mesmo com regularidade quinzenal ou mensal gera a formação de vínculo empregatício.

[...] A diarista que durante anos presta serviços de limpeza em escritório de empresa comercial, ainda que seja apenas um dia da semana, tem direito ao reconhecimento do vínculo de emprego. Sob essa afirmativa, do ministro João Oreste Dalazen (relator), a Subseção de Dissídios Individuais – 1 do Tribunal Superior do Trabalho assegurou a uma servente, por maioria de votos, o pagamento das verbas devidas a um trabalhador comum que teve a relação de emprego rescindida.

No caso concreto, foi verificado que a trabalhadora desenvolveu atividades de limpeza na empresa, uma vez por semana, entre dezembro de 1988 e maio de 2004. Segundo o TRT-RS, “embora o trabalho não fosse prestado diariamente, é palpável a natureza de continuidade nos serviços prestados e o fato de a prestação ocorrer no mínimo em todas as terças-feiras faz sugerir que a faxina realizada se constituía uma atividade essencial para o reconhecimento da relação de emprego [...] (AUTOMÁTICO, 2005, s.p.)

Tal exemplo demonstra clara falha legislativa, a qual ocorreu por mero erro ou displicência, ou de maneira intencional, com o objetivo puro e claro de favorecer a apenas uma das partes do contrato.

Superada essa análise, deve-se verificar outros aspectos, no que pesa ao trabalhador doméstico em si.

### **3.2 Conceito De Empregado Doméstico**

De acordo com o que determina a alínea “a” do artigo 7º da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL), empregado doméstico é aquele que presta serviço de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial das mesmas. A LC 150/2015, em seu artigo 1º, assim define o empregado doméstico:

[...] Art. 1º. Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei. Parágrafo único. É vedada a contratação de menor de 18 (dezoito) anos para desempenho de trabalho doméstico, de acordo com a Convenção no 182, de 1999, da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e com o Decreto no 6.481, de 12 de junho de 2008 [...]

O trabalho doméstico cumpre todos os requisitos que geram o vínculo de trabalho de qualquer empregado celetista, a saber: continuidade, pessoalidade, onerosidade e subordinação, acrescido da prestação de serviço à pessoa ou à família que não objetiva auferir lucro com a exploração da atividade prestada.

Por continuidade entende-se como sendo a prestação de serviço com regularidade, ou seja, de maneira não esporádica. No que se refere à pessoalidade, é a realização de atividade laboral de maneira personalíssima, sem que haja a possibilidade de substituição da atividade realizada pelo empregado por outro indivíduo. Já a onerosidade trata-se da prestação de trabalho mediante a contraprestação de pagamento de salário em moeda nacional. Quanto à subordinação, trata-se da obrigatoriedade de cumprimento de ordens emitidas pelo empregador, dentro dos limites legais.

Tal é o que se verifica no artigo 1º da Lei n.º 5.859/72, a qual reitera o já afirmado, ao asseverar que trata-se o empregado doméstico como “[...] aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas [...]” (BRASIL)

Para tanto, o empregado doméstico não se configura necessariamente como o trabalhador que realiza atividades de limpeza no âmbito residencial. A atividade doméstica, na realidade, se estende a outros feitos que, se fossem prestados em outro ambiente laboral, seriam considerados trabalhos regidos pela CLT.

### **3.3 Tipos De Atividades Enquadradas Como Domésticas**

No Brasil, para que uma atividade seja legalmente regulamentada, a mesma precisa constar na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), que se trata de tabela onde constam compiladas as mais diversas atividades laborais regulamentadas no país, por meio de prévia aprovação do Ministério do Trabalho e Emprego por meio de portaria publicada no Diário Oficial da União.

A mais recente portaria ministerial foi publicada no Diário Oficial em 09 de Outubro de 2002, sob o número 397 (BRASIL), para uso em todo o território nacional, revogando a Portaria n.º 1.334, de 21 de Dezembro de 1994, que havia aprovado a classificação anterior.

Com a atividade doméstica não é diferente. Para se verificar se determinada atividade é considerada doméstica, basta que o interessado acesse o site do Ministério do Trabalho e Emprego ([www.mtecbo.gov.br/](http://www.mtecbo.gov.br/)) e associá-la aos requisitos determinantes já citados.

[...] Nesses termos, integram a categoria os(as) seguintes trabalhadores(as): cozinheiro(a), governanta, mordomo, babá, lavador, lavadeira, faxineiro(a), vigia, piloto particular de avião e helicóptero, motorista particular, jardineiro(a), acompanhante de idosos(as), entre outras. O(a) caseiro(a) também é considerado(a) empregado(a) doméstico(a) quando o local onde exerce a sua atividade não possui finalidade lucrativa [...] (SOCIAL, 2015, p. 05)

Em suma, o trabalho doméstico pode ser enquadrado em 04 (quatro) grandes grupos, quais sejam: a) Atividade de limpeza e manutenção b) Atividade de cuidadoria c) Atividade de proteção e manutenção d) Atividade de direção particular. Para tanto, a seguir será discriminado cada um desses 04 (quatro) grandes grupos, de acordo com informações constantes na Classificação Brasileira de Ocupações e na Cartilha do Trabalhador Doméstico.

### ***3.3.1 Atividade De Limpeza E Manutenção***

O primeiro grande grupo de atividade doméstica está ligado ao trabalho de limpeza e manutenção da residência. Tratam-se dos empregados incumbidos a realizarem tarefas de rotina, ou seja, que diariamente ou com determinada frequência devem realizar determinada atividade, em decorrência da necessidade que a residência precisa dessa periodicidade.

Se enquadram nessa atividade os empregados mensalistas, a governanta, a lavadeira e a cozinheira. Por empregado mensalista entende-se como sendo o responsável pela limpeza e arrumação da casa, já a governanta trata-se do funcionário que gerencia a casa e coordena os demais empregados, quanto à lavadeira, é a pessoa que lava, passa e organiza as roupas da família, e a cozinheira é a incumbida a fazer as refeições dos moradores da casa na qual trabalha.

### ***3.3.2 Atividade De Cuidadoria***

A atividade de cuidadoria está ligada ao zelo e proteção do incapaz ou daquele que possui alguma limitação física, motora ou mental, e por isso, exige maiores cuidados de profissional. Normalmente os funcionários vinculados a essa atividade possuem formação própria, como enfermeiro, por exemplo, mas nem por isso deixam de serem tratados como empregado doméstico, tendo em vista o local em que realizam suas atividades laborativas.

Tratam-se do cuidador de idosos e da babá. O primeiro tem como atividades fazer companhia ao idoso e auxiliar no cuidado de sua saúde. Já o segundo cuida do bebê ou da criança na ausência dos pais ou responsável ou os auxilia quando estes estão presentes.

### ***3.3.3 Atividade De Proteção E Manutenção***

Os empregados inseridos nesta atividade realizam a proteção da residência ou a manutenção da casa em si ou do jardim. Enquadram-se nessa atividade o vigia, o jardineiro e o caseiro.

O vigia zela pela segurança da casa e dos membros da família, mas para tanto, tal profissional deve ser regularmente credenciado pelo órgão de vigilância responsável, descaracterizando sua atividade em caso contrário. Quanto ao caseiro, este possui como incumbência cuidar da residência (geralmente sítio ou casa na praia) como se sua fosse, na ausência dos proprietários. Já o jardineiro realiza a manutenção e o cuidado do jardim e das plantas da residência.

### ***3.3.4 Atividade De Direção Particular***

A atividade de direção particular é realizada pelo motorista, o qual possui como incumbência levar e buscar o empregador ou os membros da família a seus compromissos diários.

Deve-se ressaltar que a atividade de motorista particular não está adstrita à direção veicular, também se estendendo aos pilotos de aeronaves e marinheiros de lanchas e embarcações, configurando-se a atividade desde que o funcionário realize seu trabalho para o núcleo familiar, caso contrário, haverá a desconfiguração do trabalho doméstico.

#### 4 DA TEORIA GERAL DA PROVA

Para que seja possível compreender a forma como a prova é produzida no ordenamento jurídico brasileiro e como essa produção probatória poderá influenciar nas determinações prescritas na Lei das domésticas, é necessário que se estude a respeito da teoria geral da prova, a qual é fruto de construção jurisprudencial e doutrinária.

A teoria geral da prova consiste no estudo das formas legais de produção de provas, com o objetivo de influenciar na formação do convencimento final do juiz.

[...] No processo jurisdicional, o objetivo principal é a efetivação de um determinado resultado prático favorável a quem tenha razão, que seja produto de uma decisão judicial que se baseie nos fatos suscitados no processo (normalmente pelas partes, mas que, em algumas situações, podem ter sido suscitados pelo próprio magistrado) e postos sob o crivo do contraditório [...] (JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 43 – 44)

[...] Cada uma das partes conta a sua versão sobre o que aconteceu. A versão mais bem provada, aquela que vier a convencer o julgador, tem tudo para ser a vencedora. A 'arte do processo não é essencialmente outra coisa senão a arte de administrar as provas', como afirmou Bentham, em pensamento clássico [...] (JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 44)

Assim, no ordenamento jurídico brasileiro existem normas de caráter geral que instruem a formação de todas as provas. A primeira dessas normas de caráter geral é o direito fundamental à prova, a qual se associa às garantias basilares do contraditório, da ampla defesa e do acesso à justiça.

[...] O direito à prova é conteúdo do direito fundamental ao contraditório. A dimensão substancial do princípio do contraditório o garante. Nesse sentido, o direito à prova é também um direito fundamental. Esse direito fundamental também está previsto em tratados internacionais incorporados ao direito brasileiro: (i) a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), incorporado pelo Decreto n. 678/69, no seu art. 8.º; (ii) o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, incorporado pelo Decreto n.º 592/92, no seu art. 14.1, alínea 'e' [...] (JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 46)

O direito à prova trata-se de garantia fundamental por estar contida expressamente em norma constitucional, sendo que a produção da prova não se trata apenas da possibilidade de as partes provocarem o poder judiciário, mas de as mesmas alcançarem decisão justa e efetiva.

Ademais, deve-se ressaltar que parte da doutrina compreende que o direito à prova implicaria também em dever de provar, e não consiste tão somente em ônus de provar. Tal entendimento se reforçou com o Novo Código de Processo Civil, o qual, em seu artigo 378 afirma que “[...] Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade [...]” (BRAGA, 2016, p. 81), impondo às partes o dever de provar, embora tal tema ainda seja controvertido.

[...] O direito fundamental à prova tem conteúdo complexo. Ele compõe-se das seguintes situações jurídicas: a) o direito à adequada oportunidade de requerer provas; b) o direito de produzir provas; c) o direito de participar da produção da prova; d) o direito de manifestar-se sobre a prova produzida; e) o direito ao exame, pelo órgão julgador, da prova produzida [...] (JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 47)

A segunda norma de caráter geral é o objeto da prova, o qual demonstra que a prova não reside sobre os fatos em si, mas sim sobre as afirmações que são apontadas sobre os fatos, de maneira que “[...] As alegações podem ou não coincidir com a verdade, e o que se quer com a produção da prova é exatamente convencer o juiz de que uma determinada alegação é verdadeira. Alegações sobre fatos, pois, e não os fatos propriamente, constituem o objeto da prova [...]” (CÂMARA, 2014, p. 435)

Dessa forma, pode-se afirmar que existem 03 (três) características básicas que tornam determinado tema objeto de prova, quais sejam: a) controvérsia; b) relevância e c) determinação.

Por controvérsia, entende-se como a divergência de opinião existente pelas partes litigantes sobre mesmo tema/assunto. Quanto à relevância, trata-se da notoriedade do fato, a qual possui potencial de influência sobre a direção do processo. Por fim, no que se fala em Determinação, trata-se da definição do tema no tempo e no espaço.

[...] Toda prova há de ter um objeto, uma finalidade, um destinatário, e deverá ser obtida mediante meios e métodos determinados. A prova judiciária tem como objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. Sua finalidade é a formação da convicção em torno dos mesmos fatos. O destinatário é o juiz, pois é ele que deverá se convencer da verdade dos fatos para dar solução jurídica ao litígio. Os meios legais de prova são os previstos nos arts. 332 a 443; mas além deles, permite o Código outros não especificados, desde que ‘moralmente legítimos’ [...] (JÚNIOR, 2011, p. 426)

Ainda tratando sobre o tema objeto da prova, deve-se ressaltar que existem normas de direito probatório, as quais delimitam os poderes instrutórios do juiz. Assim, determina a lei que o magistrado possui a possibilidade de produzir provas de ofício e de realizar diligências probatórias, tal como prevê o artigo 370, CPC “[...] Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias [...]” (BRAGA, 2016, p. 80).

No entanto, nesta mesma seara a norma constitucional veda a produção de provas ilícitas, ou seja, que possuam conteúdo ilícito ou que sejam obtidas por meios ilegais. Assim, por mais que a produção de provas seja o meio pelo qual o magistrado chegue ao seu convencimento final, tais provas não podem ser eivadas de vícios, ou seja, maculadas pela obtenção de prova extraída por meios não legais, visto que “[...] A ilicitude se daria quando o próprio meio de produção da prova é injurídico ou imoral, como as gravações clandestinas de conversas telefônicas ou filmagens também clandestinas sem a devida autorização judicial [...]” (NEVES, 2014, p. 493). Tal assertiva demonstra que a produção probatória não é garantia absoluta, acima de qualquer outro bem.

Embora haja vedação constitucional quanto ao tema produção de provas por meios ilícitos, o Supremo Tribunal Federal tem adotado posicionamento flexibilizado quanto ao assunto, nas hipóteses em que a prova possa influenciar no resultado final da demanda, embora o meio de sua obtenção seja eivado de vícios.

[...] O Supremo Tribunal Federal, em decisão que aplica a teoria da ilicitude por derivação, aponta para a admissão de prova na hipótese de a prova não ter nenhuma relação de dependência nem decorrer da prova originariamente ilícita, com esta não mantendo vinculação causal (an independent source) [...] (NEVES, 2014, p. 494)

Ressalte-se que esse acolhimento da prova ilícita ao processo não ocorre de maneira aleatória, mas sim obedecendo a determinados critérios, fruto de construção doutrinária e jurisprudencial.

[...] Para a majoritária corrente doutrinária que permite o afastamento do óbice da vedação constitucional pela aplicação do princípio da proporcionalidade, algumas condições são exigidas para a utilização da prova ilícita na formação do convencimento do juiz: (a) gravidade do caso; (b) espécie da relação jurídica controvertida; (c) dificuldade de demonstrar a veracidade de forma lícita; (d) prevalência do direito protegido com a utilização da prova ilícita comparado com o direito violado; (e) imprescindibilidade da prova na formação do convencimento judicial [...] (NEVES, 2014, p. 494 – 495)

Deve-se ainda analisar os outros meios de obtenção de provas que se encontram disponíveis no CPC, para que assim seja possível obter visão holística das formas possíveis de comprovação de fatos no processo.

Consta no artigo 372 do Código de Processo Civil que “[...] o juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório [...]” (BRAGA, 2016, p. 80), trata-se tal instituto processual da prova emprestada, que é o meio de que a parte pode-se utilizar para aproveitar prova já produzida em outro processo, objetivando com isso reduzir o tempo de instrução processual e garantir a economia processual.

[...] A prova emprestada ingressa no outro processo sob a forma documental. Trata-se de instituto que se relaciona ao princípio da eficiência (economia processual), sobretudo porque, pelo aproveitamento de uma prova já produzida, evita-se a sua reprodução, com economia de tempo e dinheiro [...] (JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 133)

Já o artigo 373, caput, CPC trata da distribuição tradicional do ônus da prova, em que o autor deve provar os fatos constitutivos de seu direito, e o réu, os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. No entanto, o § 1º do mesmo dispositivo legal permite ao juiz que modifique a distribuição do ônus da prova, quando a peculiaridade do caso o permitir, ou quando se verificar que a produção da prova possa ser excessivamente onerosa/custosa para uma das partes: trata-se da distribuição dinâmica do ônus da prova.

[...] parcela da doutrina defende a não aplicação do art. 333 do CPC, preferindo a aplicação do entendimento de que a regra de distribuição do ônus da prova entre as partes não deve ser fixada *a priori*, dependendo do caso concreto. Fala-se em *distribuição dinâmica do ônus da prova* para determinar a regra que concede ao juiz a distribuição no caso concreto, dependendo de qual parte tenha maior facilidade na produção da prova. O Superior Tribunal de Justiça vem aplicando a regra da inversão do ônus da prova em ações civis por danos ambientais [...] (NEVES, 2014, p. 479)

Ocorre que a prova não pode ser impossível de ser produzida pela parte. Assim, o instituto que trata de tal questão está previsto no artigo 373, § 2º, CPC, trata-se da construção doutrinária conhecida como prova diabólica, em que a mudança do ônus da prova “[...] não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil [...]” (BRAGA, 2016, p. 80).

Por fim, a grande novidade processual encontra-se prevista no artigo 373, §§ 3º e 4º, CPC, a qual trata do instituto do ônus da prova negociado, o qual permite que as partes litigantes possam negociar entre si a respeito da matéria de distribuição do ônus da prova. Tal instituto, ante a sua prematuridade, ainda precisará ser analisado no decorrer do tempo, para que seja possível analisar a efetivação de sua aplicabilidade.

[...] Cabe mencionar que a possibilidade de distribuição diversa do ônus da prova ainda é possível por convenção das partes, o que já era possível pelo art. 333, parágrafo único do CPC/73, ampliada pelo CPC/15, com as mesmas exceções já existentes [...] Há, nesses casos, um típico negócio jurídico processual (art. 190 CPC), podendo recair sobre qualquer fato, sendo extremamente útil, produzindo efeitos imediatos (art. 200 CPC/15). Ressalta-se que as convenções probatórias não inibem a iniciativa probatória por parte do magistrado (art. 370 CPC/15). O art. 51, VI do CDC cuida da nulidade de tal convenção que imponha ao consumidor o ônus de provar suas alegações. Trata-se, a rigor, como se existisse um terceiro inciso no art. 373 §3º do CPC/15. [...] (LOURENÇO, 2016, s/p)

Dito isto, verificadas as normas gerais de produção de provas no Processo Civil, se analisará no tópico a seguir a respeito da forma em que o estudo das provas poderá ser aplicado no meio doméstico.

#### **4.1 Da Teoria Geral da Prova Aplicada Ao Ambiente Doméstico**

Com o intuito de buscar aprofundamento nos estudos analisados, passar-se-á a verificar a aplicação da teoria geral da prova ao ambiente doméstico, tendo em vista que tal meio laboral possui certas peculiaridades que o difere e o individualiza do ambiente juslaboral urbano.

Dito isto, verifica-se que uma das grandes mudanças que a LC n.º 150 trouxe foi a obrigatoriedade de registro do horário de trabalho do empregado doméstico em folha de ponto “[...] Art. 12. É obrigatório o registro do horário de trabalho do empregado doméstico por qualquer meio manual, mecânico ou eletrônico, desde que idôneo [...]” (BRASIL), ou seja, independentemente do número de empregados que efetivamente laboram na residência, caracterizado o vínculo de emprego doméstico, automaticamente as partes se obrigam a registrarem a frequência da jornada de trabalho, por qualquer meio manual, mecânico ou eletrônico, desde que idôneo.

A maior exigência presente na legislação específica se justifica pelo motivo de impedir que a informalidade do ambiente doméstico faça com que o funcionário estenda sua jornada de trabalho sem prévia regulamentação e sem o pagamento devido dos adicionais noturno e de horas extras, quando cabível, buscando, dessa forma, tutelar principalmente os empregados que durante a semana dormem no local de trabalho ou que acompanham seus patrões em viagens.

Em segundo lugar porque o doméstico, em nosso país, ainda não possui a cultura de registrar o seu horário de trabalho, cumprindo sua jornada, na maioria das vezes, de acordo com a demanda das atividades do dia, ou seja, em tempo superior ou inferior às 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais.

E o terceiro ponto é a dificuldade de regulamentação do horário intrajornada, tendo em vista que cultural e historicamente o empregado doméstico não possui o hábito de cumprir o mínimo de 01 (uma) hora de intervalo para refeição/descanso quando a jornada for superior a 06 (seis) horas diárias, optando muitas vezes a suprimir o seu horário de intervalo objetivando a saída antecipada do local de trabalho.

Ocorre que esta nova obrigatoriedade indica a possibilidade de falha em sua regulamentação, principalmente no que pesa à fiscalização da jornada de trabalho do empregado pelo empregador, diante das peculiaridades que marcam o ambiente doméstico.

Marques (2013, p. 33) prevê a dificuldade de efetivação da legislação neste aspecto ao afirmar que

[...] Nessa esteira, é possível vislumbrar a deficiência quanto à fiscalização do horário de trabalho do empregado doméstico, haja vista a forma de como deve ser realizado o controle da jornada pelo empregador. Sabido que o trabalho doméstico não gera lucros ao empregador, sendo confiado ao primeiro, dentro do seio da família. [...]

Assim, o ambiente familiar tradicionalmente é mais informal que outros locais de trabalho, o que dificulta a implantação do registro e da fiscalização da jornada de trabalho nos moldes da atividade urbana, até mesmo porque o empregador, que é quem deveria realizar o controle de ponto e a fiscalização da jornada, permanece na maioria esmagadora das vezes fora de sua residência durante o dia.

Adicione-se a esta evidência o fato de que a implantação do registro e da jornada de trabalho nos moldes da atividade urbana ao empregado doméstico gerará de início repulsa por parte do mesmo, em decorrência da inexistência de anterior habitualidade de tal prática, fato que poderá dificultar em muito a regularização da jornada de trabalho. É o que Marques (2013, p. 33) vislumbra ao constatar que

[...] Nesta forma, a fiscalização pelos órgãos competentes não pode e não deve estender seus limites às residências, ou seja, não vai ocorrer qualquer tipo de fiscalização, o que se reverterá em inúmeras ações judiciais trabalhistas. Com isso, cumpre questionar se os familiares do empregador podem testemunhar em juízo, visando fazer prova, e como serão produzidas as provas nestas ações. [...]

Primeiramente, quanto à afirmação do autor da impossibilidade de os órgãos competentes de fiscalização alcançarem o âmbito residencial, em agosto de 2014 foi editado pelo Ministério do Trabalho e Emprego a instrução normativa n.º 110, a qual foi criada com o objetivo de regulamentar os procedimentos de fiscalização do cumprimento das normas relativas à proteção ao trabalho doméstico.

Dessa forma, a instrução normativa em questão determina como se dará a fiscalização do ambiente doméstico pelos órgãos competentes, de modo que

[...] A fiscalização atuará por meio de notificação via postal, com o Aviso de Recebimento (AR), na qual constará a lista de documentos e o local onde deverá ser apresentada. Na lista constará necessariamente a cópia da CTPS com a identificação da empregada ou do empregado doméstico, a anotação do contrato de trabalho doméstico e as condições especiais, se houver, de modo a comprovar a formalização do vínculo empregatício.

Se o empregador ou empregadora não comparecer, será lavrado o auto de infração capitulado no § 3º ou no § 4º do art. 630 da CLT, ao qual anexará via original da notificação emitida e, se for o caso, do AR que comprove o recebimento da respectiva notificação, independentemente de outras autuações ou procedimentos fiscais cabíveis. [...] (SOCIAL, 2014, s.p.)

Ocorre que na prática se torna difícil de visualizar a atuação dos órgãos de fiscalização dentro do âmbito familiar, por até mesmo não existir o contingente necessário de funcionários a permitir que tal objetivo se torne efetivo, fato que prejudica tanto empregado quanto empregador em uma eventual produção de provas e comprovação de fatos.

Em segundo lugar, Marques (2013, p. 33) questiona como se dará a produção de provas nas ações que envolvam a atividade doméstica e a quem incumbirá o ônus da prova do alegado, visto que empregado e empregador se encontram em situação de igualdade, pois as atividades realizadas/contratadas não possuem caráter econômico, ou seja, de auferir lucro.

Tal questionamento do autor possui total pertinência, uma vez que o ambiente doméstico dificulta a produção de provas, pois a atividade em residência por muitas das vezes se limita ao patrão (empregador) e o(s) trabalhador(es), não havendo, via de regra, terceiros que possam servir de testemunhas e que possam contraditar eventuais provas e alegações fraudulentas das partes.

Para tanto, processualistas da área tratam do assunto, ao afirmarem que

[...] A produção da prova, isto é, seu ingresso no procedimento, é precedida de sua formação, que pode ser anterior ao início do procedimento e, pois, estranha a este, como sucede com a prova documental, ou concomitante com a marcha do procedimento, como se dá com o depoimento de partes e testemunhas [...] (MALTA, 1997, p. 15)

[...] A prova é a matéria-prima para a sua produção; a regra jurídica processual, o seu instrumento profissional. O manuseio da prova, portanto, deve interessar o mais possível ao estudioso do processo judiciário. E muito em especial no processo judiciário trabalhista, porque este tem como *leitmotiv* um negócio jurídico extremamente simples ou extremamente complexo, mas que se funda numa realidade fática – o contrato de trabalho [...] (ALMEIDA, 1999, p. 23)

Assim, a prova é o meio que o magistrado possui de alcançar a verdade real, o qual é fruto de construção doutrinária, que é o idealismo de se chegar o mais próximo possível daquilo que de fato ocorreu na realidade.

[...] Alguns estudiosos ensinam que no processo, mediante a prova, procura-se uma verdade real mas que por vezes se proclama apenas uma verdade formal. Aquilo que se averigua no processo, contudo, é se determinado fato ocorreu ou não e a conclusão diz respeito ao que é tido como verdadeiro; não há outra verdade; no máximo poderá haver opiniões particulares no sentido de que a conclusão do Judiciário é incorreta, o que não terá interesse prático algum. Não há, enfim, uma verdade formal e outra real. [...] (MALTA, 1997, p. 16)

Ocorre que tal conceito de certo não é absoluto, pois existe corrente doutrinária vanguardista em contrário, a qual considera a verdade como algo meramente utópico e ideal, visto que a fonte que a produz, em sua grande maioria, é tendenciosa e eivada de vícios.

[...] Atualmente considera-se a verdade como algo meramente utópico e ideal, jamais alcançada, seja qual for a ciência que estiver analisando o conhecimento humano dos fatos. (...) No processo, resta evidenciada a impossibilidade de obtenção da verdade absoluta, em especial em razão dos sujeitos que dele participam. Isso inclui tanto aqueles que levam as provas ao processo – partes -, quase sempre objetivando seu próprio favorecimento, como terceiros que auxiliam o juiz na reconstituição dos fatos – o que nem sempre fazem da forma exata -, e pelo juiz, que receberá as provas e, sem ter acompanhado os fatos, apenas poderá confiar naquilo que foi levado à sua consideração. [...] (NEVES, 2014, p. 469)

Como afirmado, o ambiente doméstico dificulta a produção de provas, assim, questiona-se a quem caberá o ônus de provar o alegado, visto que as partes em tal relação se encontram em patamar de igualdade. Assim, esclarece Neves (2014, p. 478) que “[...] o ônus da prova é, portanto, regra de julgamento, aplicando-se para as situações em que, ao final da demanda, persistem fatos controvertidos não devidamente comprovados durante a instrução probatória [...]”.

Dessa forma, na concepção tradicional, “[...] o ônus de provar as alegações incumbe à parte que as fizer” e, subsidiariamente, a doutrina majoritária segue a regra segundo a qual “cabe ao autor a demonstração dos fatos constitutivos do seu direito e ao réu a dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos [...]” (SARAIVA; MANFREDINI, 2014. p. 332)

Ocorre que tal concepção engessa em demasiado as partes litigantes, principalmente em situações hipotéticas como no analisado. Para tanto, verifica-se tendência doutrinária por parte dos processualistas de aderirem à possibilidade de aplicação da chamada distribuição dinâmica do ônus da prova. Em suma, tal corrente

[...] permite que o juiz, nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa, relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, atribua, em decisão fundamentada e com respeito ao princípio do contraditório, o ônus da prova de forma diversa [...] (NEVES, 2014, p. 480)

Tal concepção doutrinária tem sido analisada como alternativa para que o magistrado chegue o mais próximo da realidade dos fatos em situações peculiares tal qual no estudo das provas no ambiente doméstico.

Dessa forma, a LC n.º 150/15 é uma lei muito recente, e muito embora tenha sido criada objetivando a igualdade de direitos entre as diversas categorias de trabalhadores celetistas, a mesma indica algumas omissões legislativas, assim como no caso em análise.

Assim, verificadas as hipóteses de aplicação da teoria geral da prova à lei que regulamenta os direitos dos domésticos, se realizará a seguir breve reflexão sobre o impacto que as imposições da nova lei poderão gerar às partes envolvidas, visto a personalidade que envolve este tipo de atividade.

## **5 CONFLITO ENTRE OS DEVERES IMPOSTOS AO EMPREGADOR E A GARANTIA AO DIREITO FUNDAMENTAL À INTIMIDADE**

Quando se analisa as imposições legais que a Lei Complementar n.º 150/2015 trouxe, verifica-se claramente a existência de conflitos legítimos de interesses às partes envolvidas neste contexto, que são no caso o empregador e o empregado doméstico.

Assim, o grande conflito que se percebe consiste na obrigatoriedade legal de produção dos mais variados meios de prova, que são na realidade os meios legais de as partes resguardarem a atividade doméstica, e a possibilidade de este procedimento vir a invadir a esfera de individualidade do obreiro.

Dito isto, resta evidente a necessidade de as partes realizarem a produção dos mais variados meios de provas durante o decorrer da atividade laboral, tanto para permitir com que o direito dessas partes seja garantido naquilo em que determina a lei, quanto para que as mesmas possam resguardar seus direitos em eventual conflito de interesses.

No entanto, em contrapartida ao dever de cumprimento da norma, questiona-se sobre até que ponto tal garantia não viola o direito fundamental à intimidade do trabalhador envolvido neste meio, em decorrência da relação de confiança que circunda o ambiente juslaboral domiciliar.

Levanta-se com isso o seguinte questionamento: Até que ponto a fiscalização do trabalho doméstico é devida?

Para se chegar à solução do conflito normativo existente, deve-se em primeiro lugar analisar separadamente quais são os desdobramentos do direito à intimidade no que se trata às imposições que a Lei Complementar trouxe ao empregado, e sobremaneira ao empregador, de forma a ser possível chegar à conclusão de qual decisão deve ser escolhida em detrimento de outra em conflito de interesses.

## 5.1 Do Direito Fundamental À Intimidade No Ambiente Doméstico

Trata-se o direito à intimidade de garantia fundamental por decorrer de previsão constitucional, de maneira que tal previsão normativa provém de construção doutrinária e jurisprudencial, que se formou com o coincidente crescimento dos centros urbanos e dos conflitos que surgiram ao se aglomerarem indivíduos distintos em pequenos espaços territoriais. Quando as populações passaram a se formarem em locais mais restritos, decorreu daí a necessidade de terem esses indivíduos, formalmente, a sua privacidade íntima resguardada.

[...] Esses 'empréstimos', todavia, serviram de fonte para a elaboração progressiva do conceito do direito à intimidade e à vida privada, numa trajetória de revelação de seu conteúdo que parte de muitos pontos e de épocas diferentes dentro do mundo jurídico até sua confluência por volta de 1890; e ainda mais precisamente até os chegados anos 60 e 70, à medida que diversos fatores sociais, como o crescimento das cidades, a criação de uma sociedade de consumo e o desenvolvimento assustador da tecnologia passaram a se conjugar para exigir um sistema de proteção mais refinado e mais consentâneo com os perigos dos novos tempos [...] (SAMPAIO, 1998, p. 33)

Quando se fala em direito à intimidade, deve-se tratar do assunto como a combinação do direito à intimidade e à vida privada, visto que tais ideias são indissociáveis entre si, pois

[...] a história do direito fundamental à intimidade e à vida privada será a história do homem em busca de realização de sua dignidade, será a história de suas lutas contra a opressão, o arbítrio, em prol da afirmação de sua liberdade, confundindo-se, nesse sentido, com a idealização e positivação dos direitos fundamentais, dos quais, como veremos, será uma especialidade [...] (SAMPAIO, 1998, p. 34)

Dessa forma, o âmago da propriedade privada do ser é o local em que não há a interferência direta do Estado, uma vez que inexiste, a princípio, interesse estatal no que ocorre no interior da propriedade da pessoa.

[...] No exame desse assunto, há de se ter em conta, em primeiro instante, que no cerne do direito à vida privada se encontra a própria independência do homem livre perante o Estado, como bem revela o significado da sua matriz etimológica, o termo *privatus*: 'fora do Estado, pertencente à pessoa ou ao indivíduo mesmo [...] (SAMPAIO, 1998, p. 34)

A respeito do assunto, Sampaio (1998, p. 125) realiza comparação de duas propriedades privadas que se distinguem e se assemelham em alguns aspectos: a correspondência e o domicílio. O mesmo afirma que a exemplo do direito ao respeito da correspondência, no domicílio se protege o “segredo” e a “liberdade”, de maneira que nele se resguardam os chamados “segredos domésticos” e a “inviolabilidade do lar”, o que pode ser interpretado em sentido mais amplo como a proibição da entrada de estranhos ao recinto da casa, ou a permanência nela, sem consentimento do morador.

Para maior ilustração, o autor conceitua o que pode ser compreendido como domicílio, de maneira que este “[...] compreende não só a casa principal como a secundária ou de veraneio, bem como seus jardins, fontes, murada e o quarto de um hotel [...]” (SAMPAIO, 1998, p. 125)

Dessa forma, Sampaio (1998) trata da relevância existente na garantia da liberdade das relações familiares, de forma que cabe ao Estado manter a inviolabilidade da comunidade familiar, assim como já afirmado.

“[...] A liberdade da vida ou das relações familiares, de acordo com os órgãos da Convenção Européia, identifica-se com a autonomia dos membros de uma comunidade familiar de ‘viver uma vida normal sobre o mesmo teto’, impondo uma obrigação positiva ao Estado de respeitar e promover essa autonomia, bem assim, mais concretamente, dos direitos às relações entre seus membros [...]” (SAMPAIO, 1998, p. 129)

Assim, é possível aplicar a garantia fundamental à intimidade no ambiente doméstico às imposições que a Lei Complementar n.º 150/2015 trouxe, de maneira a fazer questionar se as imposições normativas ferem a intimidade das partes envolvidas no contexto familiar: empregador e empregado doméstico.

Quando a Lei Complementar trata de imposições legais que geram novas obrigações a contratante e contratado, como já anteriormente afirmado, verifica-se claramente que a produção de provas a estas partes é mais difícil, em decorrência de as mesmas estarem em patamar de igualdade, além do que, ter a formalização legal do trabalho retirado a “naturalidade” que envolvia as relações de trabalho doméstico.

Dessa forma, o núcleo familiar, por se tratar de bem tutelado pelo Estado, em decorrência da garantia fundamental à intimidade, demonstra que parte da previsão legal da LC fere esse direito à intimidade das partes.

[...] A proteção do domicílio, como uma espécie de complemento ou extensão da 'liberdade individual', significa, em última análise, o resguardo do lugar onde se desenvolve primordialmente a vida privada e os acontecimentos íntimos das pessoas [...] (SAMPAIO, 1998, p. 38)

Como visto, há violação à intimidade em decorrência das peculiaridades que envolvem o ambiente doméstico, uma vez que se trata de local que a princípio não deveria sofrer interferência estatal.

No entanto, quando se cogita a hipótese de conflito judicial, verifica-se claramente o rompimento dessa inviolabilidade, pois, a título de exemplo, para que haja a produção probatória, necessário se faz utilizar do material que antes servia apenas para regulamentação de jornada. Assim, a relação de confiança que antes existia entre as partes do processo se quebra, e o Estado, que antes não possuía a permissão de adentrar na propriedade privada, a invade para apuração da verdade dos fatos.

Ocorre que a garantia constitucional à intimidade não é absoluta, pois o Estado pode a qualquer momento romper a barreira de inviolabilidade que circunda o bem privado, caso ocorra alguma violação que afete as garantias estatais.

[...] Os direitos fundamentais, na prática, não são nem ilimitados nem absolutos. E não o são por uma razão intrínseca: a multiplicidade de aspectos e projeções valorativas dos direitos humanos que pode levar a situação de aparente conflito, imprimindo a necessidade de opção. Também pode desafiar outros 'valores' da vida em sociedade, colocando um ponto de interrogação sobre a prevalência que se deva conferir: ao direito fundamental ou aos valores-princípios em questão [...] (SAMPAIO, 1998, p. 379 – 380)

De acordo com Sampaio (1998, p. 383 – 384), o direito à intimidade encontra fronteiras em outros direitos ou bens constitucionais, por se tratar de garantia não absoluta, de maneira que esta limitação opera-se por duas formas básicas: por atuação legislativa ou por intervenção jurisdicional.

No que se refere à limitação legislativa, é de suma importância que haja previsão legal para análise de eventual conflito de normas, pois “[...] Nenhuma medida restritiva da intimidade poderá ser adotada sem ter uma base legal (princípio da legalidade). Não apenas. Essa lei deverá ter por fundamento uma disposição constitucional, enunciadora de outro direito ou bem protegido [...]” (SAMPAIO, 1998, p. 383)

Quanto à intervenção jurisdicional, esta deve ocorrer sempre como *ultima ratio*, ou seja, o poder judiciário deve sempre ser a última opção para a solução de conflito normativo, uma vez que o entendimento atualizado da doutrina é no sentido de que todo e qualquer conflito deve buscar ser solucionado extrajudicialmente, indo de encontro com o princípio da economia processual.

[...] Podemos destacar dois momentos de atuação restritiva dos órgãos jurisdicionais: na autorização de medidas derogatórias de aspectos do direito à intimidade e na solução de conflitos entre esse direito e outro bem, interesse ou direito constitucionais, com prejuízo daquele [...] (SAMPAIO, 1998, p. 384)

Como visto, a Lei Complementar n.º 150 trouxe imposições legais às partes do contrato que ferem o direito à intimidade no ambiente doméstico, ao passo que deve ser compreendido que nenhuma garantia constitucional é absoluta: trata-se o caso de típica hipótese de conflito de direitos fundamentais. Nessa hipótese, no tópico a seguir será analisada qual a solução dos tribunais superiores quanto ao choque de garantias constitucionais e qual a possível resposta para o estudo em objeto.

## **5.2 Solução Dos Tribunais Superiores No Conflito De Garantias Constitucionais E A Sua Aplicação Ao Conflito Doméstico**

Quando duas garantias fundamentais se chocam sobre determinado caso concreto, deve-se analisar os pontos positivos e negativos vinculados ao objeto de estudo, para que seja possível concluir qual a melhor posição a se tomar perante a realidade dos fatos, mesmo que para isso algum benefício tenha que ser deixado em segundo plano.

Em linhas gerais, o estudo do conflito de garantias está vinculado ao princípio da proporcionalidade, de maneira que ao julgador deve estar atrelado o bom senso, sendo que sua decisão não pode ser excessivamente custosa a nenhuma das partes envolvidas.

[...] Há, ainda, um terceiro requisito, igualmente desenvolvido na doutrina alemã, identificado como proporcionalidade em sentido estrito. Cuida-se, aqui, de uma verificação da relação custo-benefício da medida, isto é, da ponderação entre os danos causados e os resultados a serem obtidos. Em palavras de Canotilho, trata-se 'de uma questão de 'medida' ou 'desmedida' para se alcançar um fim: pesar as desvantagens dos meios em relação às vantagens do fim' [...] (BARROSO, 2009, p. 235)

A respeito do assunto trata o doutrinador Barroso (2009, p. 224), o qual demonstra que o princípio da razoabilidade tem sua origem e desenvolvimento ligados à garantia do devido processo legal, instituto ancestral do direito anglo-saxão.

Exemplifica ainda Barroso (2009, p. 230) que tanto a doutrina e a jurisprudência na Europa continental como no Brasil fazem referência, igualmente, ao princípio da proporcionalidade, conceito este que, em alguns aspectos, mantém relação de fungibilidade com o princípio da razoabilidade.

[...] O princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça. Sendo mais fácil de ser sentido do que conceituado, o princípio em um conjunto de proposições que não o libertam de uma dimensão excessivamente subjetiva. É razoável o que seja conforme à razão, supondo equilíbrio, moderação e harmonia [...] (BARROSO, 2009, p. 230 – 231)

No que pesa à aplicação do princípio da proporcionalidade ao caso concreto, verifica-se que os tribunais superiores têm utilizado tal princípio em larga escala, de maneira a apresentarem decisões apontando sobre diferentes aspectos, a depender das peculiaridades envoltas em cada hipótese.

A título de exemplo, pode-se citar caso de evidente violação à intimidade e à vida privada que foi levado a julgamento aos tribunais superiores, em que a parte autora foi ressarcida por danos morais por ter sido acompanhada diariamente em investigação particular por aproximadamente 02 (dois) meses.

## EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. REJEIÇÃO. MÉRITO: INVESTIGAÇÃO PARTICULAR. VIOLAÇÃO DO DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO. QUANTUM. MODIFICAÇÃO. NÃO CABIMENTO. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. CONCESSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. CABIMENTO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REQUISITOS. NÃO CONFIGURAÇÃO. (BRASIL)

Como embasamento legal utilizado na decisão, a Corte Suprema citou o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, uma vez que houve “[...] Circunstância apta a dar ensejo à indenização por danos morais, ante a violação do direito personalíssimo à intimidade e à vida privada [...]” (BRASIL)

Analogicamente ao caso em estudo é a aplicação da Lei Complementar n.º 150/2015, a qual possui alguns aspectos a ensejar o conflito de princípios constitucionalmente previstos, a saber: a violação à intimidade na propriedade privada e a garantia de direitos trabalhistas ao empregado doméstico.

Para tanto, devem ser analisados os pontos positivos e os pontos negativos a circundarem a normativa.

Sobre os aspectos positivos, verifica-se que a fiscalização do trabalho doméstico garante que a norma seja cumprida e que com isso não ocorra nenhuma violação de direitos normativos, impede que ocorram dúvidas acerca da realidade dos fatos e que nenhuma das partes seja prejudicada em uma eventual tentativa de simulação da realidade, além de fazer com que a atividade do trabalhador doméstico seja valorizada, uma vez que passa a se revestir de profissionalismo e seriedade.

Quanto aos aspectos negativos, verifica-se que o excesso de formalismo poderá descaracterizar a pessoalidade que rege a atividade doméstica e também invadir a esfera de intimidade do trabalhador, pois em decorrência das peculiaridades do meio, este pode se sentir coagido/violado em sua intimidade.

Para tanto, levando em consideração os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, conclui-se que embora seja evidente que tanto os aspectos positivos quanto os aspectos negativos da recente lei sejam pertinentes, deve-se atentar ao fato de que foi em decorrência da informalidade do trabalho doméstico que este se desvalorizou desde a sua origem no Brasil.

Assim, por mais que seja custoso às partes acolherem o que determina a recente normativa, não se pode retirar o valor que a lei apresenta, a qual objetiva corrigir antigos erros legislativos e acabar de vez com velhos paradigmas.

Resta aguardar como se dará a aplicação da lei no cotidiano, como as pessoas verdadeiramente irão se adaptar e como se dará a solução de eventual conflito de normas.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Como foi observado, o presente trabalho trata das possibilidades de as partes envolvidas em relação de trabalho doméstico produzirem provas em eventual conflito judicial, uma vez que a LC n.º 150/2015 trouxe novas obrigações às partes desta relação, obrigações estas que poderão comprometer o magistrado de conseguir chegar à verdade real em conflito de direitos.

Ademais, trata o presente trabalho sobre até que ponto as imposições da LC n.º 150/2015 violam a esfera de intimidade do empregado doméstico e de seu empregador, visto as peculiaridades que envolvem este ambiente de trabalho.

Quanto aos objetivos propostos, os mesmos foram alcançados em parte, pois o assunto ainda é muito recente e ainda não existem decisões dos tribunais tratando do tema no caso em concreto. No entanto, os demais objetivos propostos foram alcançados, principalmente quanto à análise da dificuldade de observância da fiscalização da jornada de trabalho, da produção de provas no ambiente doméstico e da possibilidade de distribuição dinâmica do ônus da prova no caso em concreto.

No que pesa às hipóteses apresentadas, pode-se afirmar que as mesmas são pertinentes, embora o estudo tenha ficado adstrito ao campo teórico, pois, assim como já afirmado, trata-se a normativa de lei ainda muito recente, que ainda não possui decisões dos tribunais tratando do assunto.

No entanto, muito embora tal fato, as hipóteses de estudo foram respondidas, por meio de estudo comparativo e análise teórica de conceitos de doutrinadores, fazendo com isso que as finalidades do trabalho fossem alcançadas.

No que se refere à pesquisa em si, é possível que a mesma seja aprofundada, uma vez que não se esgotaram todas as possibilidades de estudo, ante a complexidade e prematuridade da norma.

O estudo tratou de somente um aspecto, que é o de produção de provas, mas existem outros recortes que podem ser estudados, tais como o estudo de jurisprudências (casuística), de garantias normativas, ou até mesmo maior aprofundamento do tema em si, quando o caso em concreto passar a circundar os tribunais.

Por fim, verifica-se claramente a relevância do trabalho, pois envolve classe de trabalhadores em específico, que historicamente foi relevada em direitos, trata de matéria importante, que é o estudo de produção de provas, aplicado ao ambiente doméstico e analisa a LC n.º 150/15 holisticamente, buscando verificar as imposições que a nova lei trouxe e quais os impactos que a norma poderá gerar aos envolvidos, vindo por ventura a violar direitos constitucionalmente resguardados.

## REFERÊNCIAS

- SODRÉ, Nelson Werneck. **O que se deve ler para conhecer o Brasil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1976.
- LOPEZ, Luiz Roberto. **História do Brasil colonial**. 7. ed. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1993. (Revisão 4).
- CALDEIRA, Jorge. *et al.* **História do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.
- CALMON, Pedro. **História do Brasil: Século XVI – Conclusão. As origens. Século XVII – Formação brasileira**. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1981. v. 2.
- FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala: Introdução à história da sociedade patriarcal no Brasil – I**. 40. ed. Rio de Janeiro: Editora Record, 2000.
- SCHUELER, Alessandra Frota M. de; PINTO, Rebeca Natacha de Oliveira. **Intelectuais negros e reformas sociais: Pensamento e projetos educacionais do professor André Pinto**. IX seminário nacional de estudos e pesquisas 'história, sociedade e educação no Brasil'. Disponível em: <[http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer\\_histedbr/seminario/seminario9/PDFs/1.38.pdf](http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_histedbr/seminario/seminario9/PDFs/1.38.pdf)>. Acesso em: 14 nov. 2016.
- BRASIL. Lei n.º 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 01 de jan. 1916.
- DAMACENO, Liliane Dias; CHAGAS, Sylvania Oliveira. **Evolução do direito trabalhista do empregado doméstico de 1916 à 2013 – PEC das domésticas**. Cadernos de graduação. out. 2013, v. 1. n. 17. out. Disponível em: <[https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&sqi=2&ved=0ahUKEwjJ48SqrZ\\_QAhUBUWMKHVgPD-4QFggbMAA&url=https%3A%2F%2Fperiodicos.set.edu.br%2Findex.php%2Fcadernohumanas%2Farticle%2Fdownload%2F888%2F500&usq=AFQjCNEiNHMSNQ7YBFHudk4\\_u49TXGSvvQ&bvm=bv.138169073,d.eWE](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&sqi=2&ved=0ahUKEwjJ48SqrZ_QAhUBUWMKHVgPD-4QFggbMAA&url=https%3A%2F%2Fperiodicos.set.edu.br%2Findex.php%2Fcadernohumanas%2Farticle%2Fdownload%2F888%2F500&usq=AFQjCNEiNHMSNQ7YBFHudk4_u49TXGSvvQ&bvm=bv.138169073,d.eWE)>. Acesso em 14 nov. 2016.
- DORATIOTO, Francisco Fernando Monteoliva; FILHO, José Dantas. **De Getúlio a Getúlio: O Brasil de Dutra e Vargas, 1945 a 1954**. 2. ed. São Paulo: Atual, 1991.
- CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito: Geral e Brasil**. 8. ed. Brasil: Livraria e Editora Lumen Juris Ltda, 2010.
- BRASIL. Projeto de Emenda à Constituição n.º 66/2012. Emenda Constitucional n.º 72 de 02 de abr. de 2013. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 03 de abr. de 2013, poder legislativo, coluna 01, p. 06.

ESOCIAL. **Trabalhadores domésticos: direitos e deveres**. 6. ed. Brasília: Ministério do Trabalho e Previdência Social, out. 2015. Disponível em: <<https://www.esocial.gov.br/doc/cartilha-simples-domestico-v1.1.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

MARX, Karl. **O capital: crítica da economia política**. 7. ed. São Paulo: Difusão Editorial S.A., 1890. v. 1.

BRASIL. Decreto n.º 71.885, de 26 de Fevereiro de 1973. Aprova o Regulamento da Lei número 5.859, de dezembro de 1972. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09 de mar. 1973.

BRASIL. Lei n.º 5.859, de 11 de Dezembro de 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 de dez. 1972.

AUTOMÁTICO, Sistema de Ponto. **TST reconhece vínculo de emprego entre diarista e empresa**. ERR 5937330/99.6, 17 de jan. 2005. Disponível em: <<http://www.spaut.com.br/julgamento4.htm>>. Acesso em: 20 de nov. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de Maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 01 de mai. 1943.

BRASIL. Portaria n.º 397, de 09 de Outubro de 2002. Aprova a Classificação Brasileira de Ocupações. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09 de out. 2002.

EMPREGO, Portal do Trabalho e. **CBO – Classificação Brasileira de Ocupações**. Disponível em: <<http://www.mtecbo.gov.br/cbosite/pages/home.jsf>>. Acesso em: 20 de nov. 2016.

JÚNIOR, Fredie Didier; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2016. v. 2.

BRAGA, Sérgio Murilo Diniz. **Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Líder, 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014. v. 1.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 1.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

LOURENÇO, Haroldo. **A dinamização do ônus da prova no CPC/15**. Genjurídico. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2016/07/12/a-dinamizacao-do-onus-da-prova-no-cpc15/>>. Acesso em 15 nov. 2016.

BRASIL. Lei Complementar n.º 150, de 01 de junho de 2015. Dispõe sobre o contrato de trabalho doméstico. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01 de jun. De 2015.

MARQUES, André. **Os novos empregados domésticos**. In Revista Jurídica Consulex, Brasília, a. 17, n. 391, mai. 2013.

SOCIAL, Comunicação. **Norma do MTE regulamenta fiscalização do trabalho doméstico**. Disponível em: <<http://www.observatoriodegenero.gov.br/menu/noticias/norma-do-mte-regulamenta-fiscalizacao-do-trabalho-domestico/>>. Acesso em: 05 de jun. 2016.

MALTA, Christovão Piragibe Tostes. **A prova no processo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1997.

ALMEIDA, Isis de. **Manual das provas no processo trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. **Apelação Cível 20120110618515/DF**. Relatora: LIMA, Nídia Corrêa. Publicado no DJE de 22 de nov. de 2013 p. 100. Disponível em <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116069088/apelacao-civel-apc-20120110618515-df-0017235-8820128070001>>. Acesso em: 17 de nov. de 2016.