



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ - UESPI**  
**CAMPUS PROFESSOR ALEXANDRE ALVES OLIVEIRA**  
**BACHARELADO EM DIREITO**

**LISANDRO SANTOS DE SOUSA**

**A PROTEÇÃO LEGAL AO EMPREGADO DOMÉSTICO NO BRASIL**  
**NA PERSPECTIVA DA EMENDA CONSTITUCIONAL 72/2013**

Biblioteca UESPI PHB  
Registro Nº            : M1393  
CDD            344.01  
CUTTER            S 925 p  
V            EX. 01  
Data 23 / 05 / 15  
Visto                      

**PARNAÍBA**

**2013**

LISANDRO SANTOS DE SOUSA

**A PROTEÇÃO LEGAL AO EMPREGADO DOMÉSTICO NO BRASIL  
NA PERSPECTIVA DA EMENDA CONSTITUCIONAL 72/2013**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Estadual do Piauí - UESPI, *Campus* prof. Alexandre Alves Oliveira, como condição precípua para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Prof(a). Orientador(a): Esp. Zulmira do Espírito Santo Correia.

PARNAÍBA

2013



Aos meus pais Ana Lúcia Santos de Sousa  
e José Gomes de Sousa Neto, com os quais  
aprendi os mais belos valores da vida.

A todos os trabalhadores domésticos do  
Brasil, fonte de inspiração deste trabalho.

'Agradeço, primeiramente, ao Senhor Deus, que é a fonte de toda sabedoria. Por seres meu refúgio e abrigo, principalmente nos momentos das dúvidas e dificuldades. “Eu sei em quem pus a minha confiança”.

Aos meus pais Ana Lúcia Santos de Sousa e José Gomes de Sousa Neto, pelo amor, carinho, dedicação, pelos ensinamentos dos mais preciosos valores da vida, pelo exemplo de estudo, trabalho e honestidade.

Aos meus avós maternos Filomena Cardoso dos Santos (carinhosamente, Dazinha) e Mariano Severiano dos Santos, à minha avó paterna Maria de Lourdes Sousa Ferreira (*in memoriam*), pelo imenso carinho e afeto, e, ainda, mesmo não o tendo conhecido pessoalmente, mas através das palavras do meu pai, ao meu avô paterno Lindomar Mendes Ferreira (*in memoriam*).

Aos meus tios/tias e primos/primas, em especial às tias Geraldina, Lucineide, Maria, Rosário, Teresa, Francisco (*in memoriam*) e Quitéria (*in memoriam*), e meus primos Anna Carolina, Anna Catharina, Diego, Gilmara, Joan, Luyse, Marimácio Júnior e Susan, pelo carinho e apoio.

Aos meus amigos-irmãos Gilberto, Filipe, Milton, Ricardo e Washington, amizade que nasceu e construiu-se nesses anos de faculdade, amigos para a vida toda.

Aos amigos Ana Christina, Cecília, Flaviano, Geovani, H. César, Luzyanne, Maria Alice, Mônica, Sara, pela amizade e confiança.

Aos padrinhos Erideus, Guiomar e Joaquina, pelo imenso carinho e afeto.

Aos meus afilhados Raí, Francisco Cleiton, Leonardo e Vanessa, pela consideração e respeito.

À minha orientadora Professora Zulmira do Espírito Santo Correia, pela fundamental contribuição neste trabalho.

Aos meus mestres Lourdinha, Maria das Dores (Ensino fundamental), Francisco Machado (Ensino Médio), Marcos Antônio, Roberto Cajubá, Emmanuel Rocha Reis (Uespi), pelos conhecimentos transmitidos.

Aos amigos da 1ª Vara Cível: Iara, Socorrinha e Dr. Olímpio.

Aos amigos da Justiça do Trabalho: Aurenny, Felipe, Joyce, Josimar, Livia, Márcio César, Márcio Silva, Nonato, Ricardo, Ruth, Tito Lívio.

Aos amigos da Defensoria Pública: Marcela, Erika Ellen, Jonildo, Sávio, Lucilene, Mariana, Christiane, Sr. Gaspar.

Aos meus orientadores de estágio Carlos Henrique (Justiça do Trabalho), Dr. Gervásio, Dr. Jarbas e Dr. Marcos (Defensoria Pública), pelos ensinamentos profissionais.

As leis não bastam. Os lírios não nascem  
da lei.

*(Nosso tempo, Carlos Drummond de Andrade)*

## RESUMO

O presente trabalho tem como núcleo central a análise da proteção das normas de direitos trabalhistas sociais ao empregado doméstico sob a ótica da alteração constitucional trazida pela Emenda Constitucional 72/2013 e as perspectivas para essa relação de emprego. O estudo será abordado sob o prisma do Direito Constitucional e Trabalhista, buscando alicerce nos textos legais, na doutrina pátria e na jurisprudência dos nossos tribunais. Parte-se da análise histórico-legislativa referente ao trabalho doméstico no Brasil até a publicação da Emenda Constitucional 72/2013. Nesse contexto, para melhor compreensão da temática, faz-se uma abordagem acerca da definição de empregado doméstico e suas nuances, tratando dos elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação empregatícia doméstica. Com esse plano de fundo, apresenta-se os direitos sociais trabalhistas como direitos fundamentais alicerçados no princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, versa-se sobre a Emenda Constitucional 72/2013 que garante novos direitos aos empregados domésticos, alguns de aplicabilidade imediata, outras penderes de regulamentação legal. E, ainda, as perspectivas da relação de emprego doméstico com a implementação desses novos direitos.

**Palavras – chave:** Empregado Doméstico. Relação de Emprego Doméstico. Emenda Constitucional 72/2013. Direitos sociais trabalhistas. Novos direitos.

## ABSTRACT

The core of the present work is the analysis of the protection granted by the regulations of labor law to the domestic worker from the perspective of the constitutional change introduced by the Constitutional Amendment 72/2013 and the outlook for this relationship of employment. The study will be approached from the perspective of Constitutional Law and Labor Law, seeking foundation in legal texts, in the homeland doctrine and in the jurisprudence of our courts. It starts from a historical and legislative analysis regarding domestic work in Brazil until the publication of Constitutional Amendment 72/2013. In this context, for better understanding of the subject, it is done an approach about the definition of domestic workers and their nuances, considering the factual and legal elements which characterize the domestic employment relationship. With this background, we present the social labor rights as fundamental rights grounded in the principle of human dignity. Thus, it is discussed about the Constitutional Amendment 72/2013, that grants new rights to domestic workers, some of them with immediate applicability, other pending legal regulation. And yet, the prospects for domestic employment relationship with the implementation of these new rights.

**Keywords:** Domestic worker. Domestic employment relationship. Constitutional Amendment 72/2013. Social labor rights. New rights.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>CAPÍTULO I - ESBOÇO HISTÓRICO-LEGISLATIVO BRASILEIRO.....</b>	<b>12</b>
<b>CAPÍTULO II - DEFINIÇÃO DE EMPREGADO DOMÉSTICO.....</b>	<b>19</b>
2.1. Definições na legislação.....	19
2.2. Definições na doutrina .....	20
2.3. Enquadramento legal.....	21
2.4. Continuidade .....	22
2.5. Prestação laboral à pessoa física ou família .....	27
2.6. Atividade de natureza não lucrativa.....	29
2.7. Âmbito residencial da prestação laboral .....	29
<b>CAPÍTULO III - DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS ASSEGURADOS AOS DOMÉSTICOS .....</b>	<b>31</b>
3.1. Noções introdutórias .....	31
3.2. A eficácia dos direitos constitucionais garantidos aos empregados domésticos.....	33
3.3. Dos direitos imediatamente aplicáveis.....	36
3.3.1. Remuneração variável .....	36
3.3.2. Proteção ao salário.....	36
3.3.3. Jornada de trabalho.....	37
3.3.4. Redução dos riscos inerentes ao trabalho.....	39
3.3.5. Negociação coletiva.....	40
3.3.6. Proibição de discriminação.....	41
3.3.7. Trabalho do menor .....	41
3.4. Perspectivas para a relação empregatícia doméstica no Brasil .....	42
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>47</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico possui como tema a proteção legal ao empregado doméstico no Brasil sob a perspectiva na Emenda Constitucional nº 72/2013. Assim, busca-se avaliar, no âmbito do Direito Constitucional e Trabalhista, os novos direitos que foram assegurados aos trabalhadores domésticos por força da Emenda Constitucional nº 72/2013.

Nesse sentido, a problemática desta produção acadêmica, fruto do árduo trabalho científico, pode ser especificada como: Com o advento da Emenda Constitucional 72/2013, quais os avanços protetivos e as perspectivas para a relação de emprego doméstico no Brasil?

Da mesma maneira, coloca-se como objetivo geral a análise da proteção legal ao emprego doméstico sob a ótica da Emenda Constitucional 72/2013, bem como os horizontes que se projetam para o trabalho doméstico a partir dessa modificação constitucional.

Em vista disto, o trabalho foi estruturado em três capítulos, não isolados, mas um sendo essencial para a compreensão do outro. Portanto, intrinsecamente interligados.

Para servir de suporte ao entendimento da evolução legislativa protetiva do empregado doméstico no cenário brasileiro, apresenta-se, no primeiro capítulo, um esboço histórico-legislativo, um verdadeiro passeio por toda a legislação relativa ao emprego doméstico em nosso país.

Em seguida, no segundo capítulo, passa-se a abordar sobre a definição de empregado doméstico nos textos legislativos, bem como na doutrina, ao passo que se trata do seu enquadramento legal. Com base nos elementos que caracterizam a relação de emprego, discorre-se sobre a questão continuidade *versus* não eventualidade, e o porquê da utilização daquele na relação de emprego doméstica. Ainda, tecem-se comentários acerca dos elementos peculiares que configuram o emprego doméstico: prestação laboral à pessoa física ou família; atividade de natureza não lucrativa; e âmbito residencial da prestação laboral.

No terceiro e último capítulo, por fim, trata-se do tema propriamente dito. *A priori*, a analisar os direitos sociais como direitos fundamentais, assim como, a proteção constitucional dada aos trabalhadores domésticos no texto original da Carta Magna. Por

consequente, debruça-se acerca da eficácia dos direitos sociais trabalhistas assegurados aos empregados domésticos, sendo que a Emenda Constitucional 72/2013 determina no parágrafo único do artigo 7º da CF alguns direitos são imediatamente aplicáveis e os outros programáticos, pendentes de regulamentação legislativa. Ato contínuo, analisa-se os direitos de aplicação imediata com suas implicações na relação de trabalho doméstico. Por fim, tratar-se-á das perspectivas do emprego doméstico no Brasil.

Nesse diapasão, haja vista a natureza bibliográfica da presente monografia, o método de abordagem a ser adotado no seu desenvolvimento será o dedutivo, enquanto o método de procedimento será o analítico e o histórico-crítico, que, buscando dar tratamento localizado no tempo à matéria objeto de estudo, pretende-se inferir acerca da proteção dada pela legislação ao trabalho doméstico no Brasil, mormente sob os olhares da Emenda Constitucional nº 72/2013 e, em vista dela, as perspectivas para o futuro de relação empregatícia.

Seguindo essa metodologia, fincar-se-ão as balizas teóricas de categorias fundamentais à pesquisa, a saber: histórico da legislação brasileira relativa ao emprego doméstico, definição de empregado doméstico, para somente então esboçar-se comentários e perspectivas sobre a relação de emprego doméstico a partir da Emenda Constitucional 73/2013.

Há de se destacar que as mencionadas delimitações teóricas vão se cingir das lições de justrabalhistas brasileiros (dentre outros: Mauricio Godinho Delgado, Sérgio Pinto Martins, Vólia Bomfim Cassar).

Nesse passo, no que se refere à técnica de pesquisa, pretende-se utilizar documentação indireta, com consulta em bibliografia de fontes secundárias, tais como: publicações avulsas, revistas especializadas, livros, artigos disponibilizados na *internet*, etc. Todas essas fontes servirão de alicerce para este trabalho, viabilizando um melhor entendimento da temática.

No ponto, a temática escolhida pode ser justificada sob diversos argumentos, figurando-se entre os mais relevantes a necessidade de se dar efetividade aos direitos sociais trabalhistas aos trabalhadores domésticos com alteração feita no parágrafo único do artigo 7º da Carta de Outubro.

Em vista disso, muitas já são as discussões sobre como essa aplicação se dará na seara prática. Foram 16 (dezesesseis) novos direitos estendidos à categoria dos empregados domésticos, sendo que 09 (nove) são de aplicação imediata e os outros 07 (sete) são de conteúdo programático.

Muitas são as celeumas formadas acerca de como, no cotidiano da relação empregado doméstico *versus* empregador doméstico, esses direitos serão de fato efetivados. E mais, quais os ônus e os bônus essa inovação legislativa constitucional trará para a relação de emprego doméstica.

Mais ainda, a seleção do presente tema se justifica, outrossim, por ser um tema atual e que gera grande discussão jurídica e social. No Brasil o preconceito com a classe dos domésticos ainda guarda resquícios da época da escravidão, então não é apenas uma modificação no Texto Constitucional, muito mais, uma mudança de mentalidade cultural brasileira.

Desta feita, está mais que evidente a contribuição da presente pesquisa para o âmbito científico, acadêmico e profissional.

## CAPÍTULO I

### ESBOÇO HISTÓRICO-LEGISLATIVO BRASILEIRO

O vocábulo “doméstico” provém do latim *domus* – casa, *domesticus* – da casa, da família, estando ligado ao cotidiano da vida interna familiar. Por isso que, o conceito de doméstico está cunhado como aquele que executa suas funções no âmbito da casa do empregador.

No Brasil, assim como nas demais colônias luso-espanholas, a colonização foi marcada pelo modo de produção escravista. As relações de trabalho eram regidas pelo binômio senhor *versus* escravo. Neste cenário também surge a figura do doméstico que, em geral, era um escravo. Executavam as tarefas do dia-a-dia de um lar como cozinhar, passar roupas, servir à mesa, cuidar dos filhos dos senhores e arrumar os quartos. Mesmo após a abolição da escravidão, com a Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888 (Lei Áurea), muitos ex-escravos continuaram nas fazendas e casa urbanas, em troca de moradia e alimentação, na condição de empregados domésticos.

Em face da situação em que se encontravam após a liberdade, muitos desses ex-escravos preferiram permanecer na residência dos senhores, exercendo as tarefas domésticas, pelas quais recebiam, como contraprestação, alimentação e local para dormir. Como o passar dos anos, o trabalho doméstico começa a ser realizado por jovens, moças, buscadas pelos futuros empregadores no interior do Estado (BENATI, 2008 *apud* MARTINS, F. G. V. R., 2012).

No ordenamento jurídico pátrio, tem-se como primeira norma regularizadora dos contratos de prestação de serviços uma Lei de 13 de setembro de 1830. Referido dispositivo regulava o contrato por escrito sobre prestação de serviços feitos por brasileiro ou estrangeiro dentro ou fora do Império. Apesar da generalidade da lei a mesma abarcava o serviço exercido pelos domésticos.

A primeira norma a tratar especificamente do trabalho doméstico em nosso país foi o “Código de Posturas do Município de São Paulo” de 1886 que definiu as regras para as atividades “dos criados e das amas de leite”. Trazia a definição de “criado de servir” em seu artigo 263, como sendo “toda pessoa de condição livre que, mediante salário convencionado, tiver ou quiser ter ocupação de moço de hotel, hospedaria ou casa de

pasto, cozinheiro, copeiro, cocheiro, hortelão, de ama-de-leite, ama-seca, engomadeira ou costureira e, em geral, a de qualquer serviço doméstico”.

Sérgio Pinto Martins assevera, ainda, que pelas regras contidas no referido dispositivo legal, *in verbis*:

O empregado deveria ser registrado perante a Secretaria de Polícia, que expediria uma caderneta para efeito de identificação. Havia direito a aviso-prévio na rescisão do contrato de trabalho de prazo indeterminado, de cinco dias, pelo empregador, e oito dias, pelo empregado. Considerava-se justa causa para a dispensa a doença que impedisse o empregado de trabalhar ou se o empregado saísse de casa a passeio ou negócio, sem licença do patrão, mormente à noite. Existiam multas para o inadimplemento do contrato, que eram convertidas em prisão simples, para qualquer das partes, quando não houvesse o respectivo pagamento (MARTINS, S. P. 2012, p. 2).

O Código Civil de 1916 em seu artigo 1.216 versava que “toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição”, compreendendo também os empregados domésticos.

O Decreto nº 16.107, de 30 de julho de 1923, regulamentou a locação dos serviços domésticos nos limites do Distrito Federal (artigo 1º). Enumerou como domésticos: os cozinheiros e ajudantes, copeiros, arrumadores, lavadeiras, engomadeiras, jardineiros, hortelões, porteiros ou serventes, enceradores, amas secas ou de leite, costureiras, damas de companhia e, de um modo geral, todos quantos se empregam, à soldada, em quaisquer outros serviços de natureza idêntica, em hotéis, restaurantes ou casas de pasto, pensões, bares, escritórios ou consultórios e casas particulares (artigo 2º).

Pelo decreto supra, o locador deveria ser identificado no Gabinete de Identificação e Estatística, sendo-lhe expedida uma carteira para fins profissionais (artigo 3º). Sempre que deixasse o emprego, seria obrigado a apresentar a sua carteira à delegacia do respectivo distrito policial, dentro do prazo de 48 horas, para ser visada pelo delegado ou comissário de serviço, fazendo estes lançar no livro competente os assentamentos regulares, sob pena da aplicação de multa pelo não cumprimento (artigos 7º e 8º).

O artigo 10 do referido dispositivo ainda obrigava a todo o locatário a lançar na carteira do locador os assentamentos de: a) data de sua admissão ao serviço, natureza do serviço, salário ajustado e si o é por mês, quinzena, semana, dia, ou si por qualquer outro lapso de tempo; b) se a locação é contratada por tempo certo, e, neste caso, especificadamente, declarar qual seja ele, ou si por tempo indeterminado; e c) data em que o dispensou do serviço, com declaração expressa de sua conduta e aptidão profissional.

O Decreto nº 16.107/1923 versa também acerca das hipóteses de justa causa para dispensa do locador, de justa causa para dar o locador por findo o contrato, incluindo o direito ao aviso prévio, dos deveres do locatário e locador, do processo das infracções, e, por fim, trazia modelos de cada folha do livro de registro de assentamentos, de certidão e de auto de infração.

Outro diploma legal a tratar dos empregados domésticos foi o Decreto-lei nº 3.078/1941. Em seu artigo 1º conceituou domésticos “todos aqueles que, de qualquer profissão ou mister, mediante remuneração, prestem serviços em residências particulares ou a benefício destas”. O contrato pactuado entre empregado e empregador doméstico era chamado de “locação de serviço doméstico” (artigo 3º). Também previa o direito ao aviso prévio nos casos de rescisão contratual. O artigo 2º tornava obrigatório o uso de carteira profissional para o empregado em serviço doméstico, estando, ainda, o empregador doméstico obrigado a anotar na carteira do empregado o dia do início do serviço, a natureza deste e o salário ajustado, seguindo-se a data e as assinaturas das partes contratantes (artigo 4º).

Os artigos 6º e 7º preceituavam sobre os deveres do empregado e do empregador, contendo comando no parágrafo único deste último que o empregado no caso de infração do artigo 6º (deveres do empregador) poderá rescindir imediatamente o contrato, ficando o empregador obrigado a pagar-lhe uma indenização correspondente a oito dias de salário, e no caso de infração do artigo 7º (deveres do empregado); o empregador poderá despedir desde logo o empregado independente de aviso prévio.

Na época existiam discussões acerca da vigência ou não do Decreto-lei nº 3.078/41, em vista de disposição contida em seu artigo 15. Sobre isso aclara Sérgio Pinto Martins, em sua obra *Manual do Trabalho Doméstico*:

Havia entendimento no sentido de que o Decreto-lei nº 3.078 não era autoaplicável, pois seu art. 15 dizia que deveria ser regulamentado no prazo de 90 dias e isso não ocorreu. Entretanto, certos preceitos da referida norma já eram claros o suficiente e não necessitavam de regulamentação. Posteriormente argumentava-se que a alínea *a* do art. 7º da CLT teria revogado o referido decreto-lei, porém não tratou das questões nele contidas. Logo, não se poderia falar em revogação, em razão de que a CLT não tratava de direitos do empregado doméstico e o excluía de sua aplicação; além do que, apenas emitia o conceito de empregado doméstico. A própria Lei nº 2.757, de 23-4-1956, fazia referência ao Decreto-lei nº 3.078, presumindo-se, assim, que continuava em vigor” (MARTINS, S. P. 2012, p. 3).

Durante o Estado Novo, teve-se a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943). O texto Consolidado em

seu artigo 7º, alínea *a*, definiu como empregados domésticos “os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”, estando estes excluídos dos preceitos constantes na CLT. Esse dispositivo legal deixou o emprego doméstico “praticamente marginalizado, no que diz respeito a seus direitos trabalhistas” (MARTINS, S. P., 2012, p. 3).

Posteriormente, a Lei nº 605, de 05 de janeiro de 1949, regulou o repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos. No entanto, os empregados domésticos foram excluídos da referida disposição, indicando que esses empregados não tinham direito a repouso semanal remunerado (artigo 5º, *a*).

Em São Paulo teve-se o Decreto n. 19.216, de 02 de março de 1950, que aprova o Regulamento da Secção de Registro dos Empregados Domésticos cujo “o objetivo era identificar o doméstico e verificar seus antecedentes” (MARTINS, S. P., 2012, p. 4).

Depois, a Lei nº 2.757, de 23 de abril de 1956, determina em seu artigo 1º que:

**Art. 1º.** São excluídos das disposições da letra *a* do art. 7º do decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e do art. 1º do decreto-lei nº 3.078, de 27 de fevereiro de 1941, os empregados porteiros, zeladores, faxineiros e serventes de prédios de apartamentos residenciais, desde que a serviço da administração do edifício e não de cada condômino em particular.

A redação original da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, que dispunha sobre a Lei Orgânica da Previdência Social, em seu artigo 161 prescreveu que aos empregados domésticos era facultada a filiação à previdência social.

Anos depois, a Lei nº 4.214, de 02 de fevereiro de 1963, (Estatuto do Trabalhador Rural), excluiu expressamente em seu artigo 8º, *a*, da aplicação das suas prescrições legais os empregados domésticos.

O ordenamento jurídico brasileiro criou uma série de discriminações legais, inclusive a própria CLT, para com a categoria profissional dos empregados domésticos. O que se percebe é uma preocupação de classificar o empregado doméstico como aquele que exerce suas funções no âmbito da família. A legislação até então pouco protegia essa categoria, pelo contrário, as prescrições normativas estavam mais ligadas ao controle e fiscalização desses empregados.

Todavia, somente com a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, os empregados domésticos tiveram sua situação legalmente regulamentada. Nesse sentido Sergio Pinto Martins prelecionando sobre o referido texto legal ensina que:



Trata-se de norma que não só especificou direitos trabalhistas ao empregado doméstico, mas também o incluiu na condição de segurado obrigatório da Previdência Social, determinando a forma de custeio por parte do trabalhador e do empregador. Determinava a Lei nº 5.859, no art. 7º, que haveria a regulamentação de seus preceitos no prazo de 90 dias, vigorando nos 30 dias subsequentes à publicação e seu regulamento. O regulamento surgiu dentro do prazo de 90 dias anteriormente mencionado, conforme o Decreto nº 71.885, de 9-3-1973, tendo vigência 30 dias após a publicação da norma regulamentar (MARTINS, S. P. 2012, p. 4).

Em seguida, a Lei nº 7.195, de 12 de junho de 1984, passou a regulamentar sobre a responsabilidade civil das agências de empregados domésticos, porém a referida norma não acrescentou direitos aos domésticos. Determina seu artigo 1º sobre a responsabilidade civil das agências especializadas na indicação de empregados domésticos pelos atos ilícitos cometidos por estes no desempenho de suas atividades. Em seu artigo 2º estabelece que “no ato da contratação, a agência firmará compromisso com o empregador, obrigando-se a reparar qualquer dano que venha a ser praticado pelo empregado contratado, no período de 1 (um) ano”. Observa-se que o texto legal em comento preocupou-se “no sentido de que a agência selecione corretamente o doméstico e se responsabilize por tal fato, inclusive colhendo informações do trabalhador em serviços anteriores, de modo a demonstrar toda a idoneidade possível” (MARTINS, S. P., 2012, p. 5).

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, manteve a discriminação entre os domésticos e os demais trabalhadores. Em uma tímida intenção de garantir alguns direitos à categoria dos trabalhadores domésticos, os constituintes inseriam um parágrafo único no artigo 7º para tratar dos direitos assegurados aos domésticos.

Convém destacar um comentário de Sérgio Pinto Martins, *ipsis litteris*:

Na Assembleia Nacional Constituinte, na Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores, não houve um dispositivo tratando do trabalho doméstico. Na comissão da Ordem Social foi dada a seguinte redação: “são assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, os direitos previstos nos itens IV, VI, IX, X, XII, XVIII, XIX e XVII do art. 2º, bem como a sua integração à previdência social e aviso-prévio de despedida, ou equivalente em dinheiro”. Na Comissão de Sistematização, a redação era a seguinte: “são assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XIV, XVI, XVIII e XIX do artigo anterior, bem como a sua integração à previdência social” (MARTINS, S. P., 2012, p. 5).

O texto original do parágrafo único, do artigo 7º, assegurava à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social. Em suma, foram

garantidos aos domésticos aos direitos ao salário mínimo, irredutibilidade salarial, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, férias anuais remuneradas, licença à gestante, licença paternidade, aviso prévio proporcional ao tempo de serviço e aposentadoria.

Em relação ao conceito de empregado doméstico trazido pelo texto constitucional e às críticas pela inclusão dos domésticos no mesmo, o ilustre Sergio Pinto Martins ensina e esclarece que:

O conceito empregado pela Constituição parece ser mais amplo, pois, em vez de utilizar a expressão *empregado doméstico*, utiliza *trabalhador doméstico*, já que trabalhador é gênero do qual empregado é espécie. Parece correto o critério utilizado pelo constituinte, pois o trabalhador doméstico que não presta serviços sob a forma de vínculo de emprego também tem direito à aposentadoria e aos benefícios previdenciários. No entanto, o trabalhador autônomo doméstico não tem direito ao aviso prévio, férias e outras verbas, pela inexistência de relação de emprego entre as partes, o que mostra que o critério usado pelo legislador constituinte não é preciso, trazendo problemas de interpretação. Criticou-se, também, a inclusão do empregado doméstico na Constituição em razão de que se estaria sendo privilegiada uma categoria em particular, sendo que a Lei Maior não deveria conter particularidades, que deveriam ficar a cargo da lei ordinária. Todavia, havia um compromisso das lideranças com a categoria dos empregados domésticos, de forma que seus direitos fossem assegurados constitucionalmente. Assim, mostra-se que houve intuito deliberado do constituinte no sentido de passar a assegurar na Constituição direitos trabalhistas aos empregados domésticos, que muitas vezes eram marginalizados, inclusive na legislação ordinária (MARTINS, S. P., 2012, p. 5).

Tem-se, ainda, com a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a inclusão do empregado doméstico como segurado obrigatório da Previdência Social, entendido esse como todo aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos (artigo 12, II).

A Lei nº 10.208, de 23 de março de 2001, acrescentou dois artigos na Lei nº 5.859/1972. Primeiramente, o artigo 3º-A que torna facultativa a inclusão do empregado doméstico no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. Em seguida, o acréscimo do artigo 6º-A e seus parágrafos determinando que, mediante a inscrição no FGTS (artigo 3º-A), o empregado doméstico que for dispensado sem justa causa fará jus ao benefício do seguro-desemprego. Assim, tanto a inscrição no FGTS, bem como, o seguro-desemprego são facultativos.

Teve-se em 19 de julho de 2006 outra alteração na Lei nº 5.859/1972 com a publicação da Lei nº 11.324/2006 que introduziu os artigos 2º-A e 4º-A, e modificou a redação do artigo 3º. Com essas alterações foram estendidos aos empregados domésticos mais alguns direitos: vedação de descontos no salário do empregado por fornecimento de

alimentação, vestuário, higiene ou moradia, férias anuais remuneradas de 30 (trinta) dias e proibição de dispensa arbitrária ou sem justa causa à empregada gestante.

Recentemente, e sendo o enfoque de análise no presente trabalho, a aprovação, em 02 de abril de 2013, da Emenda Constitucional 72 que estendeu aos empregados domésticos do Brasil os direitos trabalhistas que já eram assegurados aos demais trabalhadores, passando a vigorar com a seguinte redação:

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

*Omissis.*

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

Nas palavras de Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Rúbia Zanotelli de Alvarenga, apesar da pequena modificação no texto constitucional “a repercussão econômica e social, está sendo, contudo, gigantesca” (2013, p. 1). Parece ser um marco que sinaliza o fim de uma inexplicável discriminação legal que perdurou, como se viu, décadas e décadas. Injustiça construída e intensificada ao longo do tempo que excluía os empregados domésticos dos mesmos direitos assegurados aos trabalhadores comuns.

## CAPÍTULO II

### DEFINIÇÃO DE EMPREGADO DOMÉSTICO

#### 2.1. Definições na legislação

A Lei nº 3.078/1941, em seu artigo 1º, conceituou empregado doméstico como “todos aqueles que, de qualquer profissão ou mister, mediante remuneração, prestem serviços em residências particulares ou a benefício destas”. Observa-se aqui um conceito muito amplo e pouco preciso, além de tentar diferenciar o doméstico em razão da profissão (MARTINS, S. P., 2012, p. 7).

A Consolidação das Leis do Trabalho considera empregados domésticos “os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas” (artigo 7º, *a*). Alguns doutrinadores como Mozart Víctor Russomano e Délio Maranhão tecem críticas a respeito da expressão “natureza não econômica”, pois entendem que toda atividade produtiva de bens e serviços que tem o condão de atender as necessidades humanas tem caráter econômico (MARTINS, S. P., 2012, p. 7).

A Lei nº 605/1949 praticamente repetindo a redação do artigo 7º, *a*, da CLT, considerava empregados domésticos “os que prestem serviço de natureza não econômica à pessoa ou a família no âmbito residencial destas”.

No mesmo sentido era a redação do artigo 8º, da Lei nº 4.214/1963 (Estatuto do Trabalhador Rural) que considerava empregados domésticos “os que prestem serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”.

Por seu turno, a Lei nº 5.859/1972, em seu artigo 1º, considera como empregado doméstico “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas”.

A Lei nº 5.859/1972, cumprindo a lógica de uma lei especial, não trata na definição acima dos elementos fático-jurídicos genéricos a qualquer relação empregatícia insculpidos no artigo 3º do Texto Consolidado (pessoa física, personalidade, onerosidade, subordinação, não eventualidade), pelo contrário, quer evidenciar os elementos específicos da relação empregatícia doméstica: finalidade não lucrativa; prestação laboral à pessoa ou à família; e âmbito residencial da prestação laborativa.

Cabe ressaltar, ainda, que o elemento não eventualidade, no caso do empregado doméstico, recebe “conformação jurídica relativamente distinta – trata-se de continuidade” (DELGADO, 2011, p. 365).

Preceituando sobre os contribuintes da Previdência Social a Lei nº 8.212/1991 elucida que o empregado doméstico é “aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos” (artigo 12, II). O Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999), em seu artigo 9º, II, esclarece que “aquele que presta serviço de natureza contínua, mediante remuneração, à pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividade sem fins lucrativos”.

## 2.2. Definições na doutrina

A doutrina justrabalhista apresenta várias definições para empregado doméstico. Trazem-se neste trabalho as definições cunhadas por alguns dos mais respeitados doutrinadores brasileiros.

Por primeiro, para Valentin Carrion em sua obra *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, atualizada por Eduardo Carrion, empregado doméstico “é a pessoa física que, com intenção de ganho, trabalha para outra ou outras pessoas físicas, no âmbito residencial e de forma não eventual” (2009, p. 44).

O doutrinador Maurício Delgado Godinho define empregado doméstico como “a pessoa física que presta, com pessoalidade, onerosidade e subordinadamente, serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, em função do âmbito residencial destas” (2011, p. 365).

Já o jurista Sérgio Pinto Martins, mostrando a necessidade de uma definição mais trabalhada e elucidativa, preleciona que “empregado doméstico é a pessoa física que presta serviços de natureza contínua à pessoa ou família, para o âmbito residencial destas, desde que não tenham por objeto atividade lucrativa” (2012, p. 9).

Vólia Bomfim Cassar entende que a melhor definição para doméstico “é a pessoa física que trabalha de forma pessoal, subordinada, continuada e mediante salário, para outra pessoa física ou família que não explore atividade lucrativa, no âmbito residencial desta” (2011, p. 362).

Percebe-se que todas as definições legais e doutrinárias apresentam o doméstico como empregado, sendo seu vínculo empregatício formado por cinco elementos fáticos-jurídicos gerais que constituem uma relação empregatícia, com a especialidade de um deles

(pessoa física, pessoalidade, onerosidade, subordinação, não eventualidade – “continuidade”), bem como, elementos peculiares, quais sejam: finalidade não lucrativa; prestação laboral à pessoa ou à família; e âmbito residencial da prestação laborativa.

### 2.3. Enquadramento legal

No direito do trabalho brasileiro, o enquadramento legal do trabalhador é estabelecido pela atividade do seu empregador, para quem ele presta serviço, ou seja, a atividade exercida pelo trabalhador pouco importa para analisar a natureza do serviço prestado.<sup>1</sup>

Assim, compreende-se que se um determinado profissional pode, a depender da atividade exercida por seu empregador, se enquadrar como celetista, rural, doméstico ou estatutário.

Logo, pode exercer as funções de empregado doméstico a cozinheira, a arrumadeira, o jardineiro, o motorista, o piloto, o professor, a enfermeira, o caseiro, o segurança particular, etc. O que se denota primordial é que a atividade laboral seja prestada à pessoa ou à família no âmbito residencial destas, sem finalidade de auferir lucro para o seu empregador.

Nesse sentido, interessante julgado do TRT da 5ª Região trazido por Sérgio Pinto Martins, onde a Justiça do Trabalho entendeu que o “marinheiro de barco particular, usado para recreio do proprietário, seus familiares e amigos, sem qualquer fim lucrativo, é doméstico (proc. 689/73, ac. 1.418/73, j. 9-10-73, Rel. Juiz Rosalvo Torres, in LTr 38/293)” (2012, p. 8).

Cumprе ressaltar que “o que caracteriza o doméstico não é a natureza do serviço que faz, mas onde presta os serviços: no âmbito doméstico” (MARTINS, S. P., 2012, p. 9).

Assim, entende Godinho (2011, p. 371) advogando que quanto:

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

---

<sup>1</sup> Assim, se uma empregada exerce a função de cozinheira, este fato por si só não a enquadra em nenhuma das leis mencionadas, pois será necessário que se pesquise quem é seu empregador. Se seu empregador for pessoa física que não explore atividade lucrativa, será doméstica; se seu empregador for um restaurante, um hotel ou uma loja comercial, será urbana; se seu empregador for rural, será rural (CASSAR, 2011, p. 362).

Portanto, para qualificar-se um empregado como doméstico, se faz necessário apenas que o mesmo trabalhe para um empregador doméstico, não sendo essencial se o serviço prestado é manual, intelectual ou especializado.

A seguir, tratar-se-á do elemento “continuidade” e sua conformação jurídica na relação empregatícia doméstica, bem como analisaremos os elementos jurídicos peculiares a essa relação, quais sejam: a) prestação laboral à pessoa física ou família; b) atividade de natureza não lucrativa; e c) âmbito residencial da prestação laboral.

#### 2.4. Continuidade

*Ab initio*, quando se faz uma leitura atenta do artigo 1º da Lei nº 5.859/1973, percebe-se que o legislador infraconstitucional deu preferência ao termo “natureza contínua” em vez de “natureza não eventual”, como consta no artigo 3º da CLT. Seria tal distinção apenas um lapso legislativo? Ou tais expressões denotam relevante diferenciação?

A doutrina e a jurisprudência dividem-se em duas correntes: uma primeira que trata tal distinção como irrelevante para a caracterização da relação empregatícia doméstica; e outra que entende que essa diferenciação tem importância na hora de enquadrar uma relação de emprego como doméstica.

Essa primeira corrente, que inclusive mostra-se minoritária, compreende que não há relevantes diferenças entre caracterizar uma relação de emprego como contínua de uma não eventual. Por essa interpretação as expressões de “serviços de natureza contínua” (artigo 1º da Lei nº 5.859/1973) e de “serviços de natureza não eventual” (artigo 3º da CLT) possuem o mesmo conceito. A doutrina classifica essa corrente como “teoria da (des) continuidade”.

Nessa linha, para os aqueles que defendem esta corrente, aquele presta serviços de segunda a sábado, durante determinado lapso temporal para uma pessoa física ou família seria empregado doméstico, assim como aquele que presta serviços apenas um dia na semana (v.g. às terças-feiras) durante o mesmo lapso temporal.

Advogando nessa tese, Sérgio Pinto Martins (2012, p. 9) ensina que:

Não dispõe a lei que o trabalho doméstico tem de ser necessariamente diário, mas contínuo, o que implica dizer que pode não ser diário. Por *continuidade* afirma-se que o trabalho do doméstico deve ser periódico, com regularidade, sucessivo. Temos de interpretar a palavra contínua, empregada na lei, como não episódica, não eventual, não interrompida; seguida, sucessiva. Não vejo como

Esta técnica de interpretação ajuda a entender que a distinção não foi irrelevante nem descuido do legislador. O empregado doméstico tem um tratamento diferenciado no sistema justralhista pátrio, tanto é que o Texto Consolidado o exclui de sua proteção. Por isso, a legislação especial (Lei nº 5.899/1972) deixa bastante nítida essa diferenciação, não se contrapondo de modo algum com a sistemática jurídica.

A caracterização do elemento “continuidade” deve ser bem mais rigorosa do que a do elemento “não eventualidade”. Nesse entendimento, “um trabalho somente pode ser *contínuo* quando inexistir uma interrupção, seja por qual razão for, no fluxo sequencial das atividades”. Já para considerar um trabalho como não eventual “é suficiente que ele não seja contratado para um evento específico, mas para uma sucessão de tarefas ou pra uma atividade que se prolongue no tempo” (BOUCINHAS FILHO; ALVAENGA, 2013, p. 6).

A doutrina majoritária tem entendido que para configurar vínculo empregatício doméstico se faz necessário analisar o elemento continuidade semanalmente, sem que se observe o tempo de duração do contrato de trabalho, devendo a prestação de serviços se dá 03 (três) dias ou mais da semana, por no mínimo 04 (quatro) horas diárias, por não menos de 30 (trinta) dias. Esses paradigmas por vezes variam para mais ou para menos.

Nesse sentido, também é o entendimento da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciado nas decisões a seguir<sup>2</sup>:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DIARISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. A diarista, que presta serviços em dias alternados em casa de família, não tem vínculo empregatício como doméstica, em face do não-preenchimento dos requisitos necessários à caracterização da relação de emprego. O Agravo de Instrumento merece provimento por divergência jurisprudencial. RECURSO DE REVISTA. DIARISTA QUE PRESTA SERVIÇOS EM RESIDÊNCIA APENAS EM TRÊS DIAS DA SEMANA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. O reconhecimento do vínculo empregatício do doméstico está condicionado à continuidade na prestação dos serviços, não se prestando ao reconhecimento do liame a

<sup>2</sup> Entendimento contrário do próprio TST que manteve a decisão Tribunal Regional da 9ª Região: RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DIARISTA. TRABALHO SEMANAL PRESTADO AO LONGO DE VINTE SETE ANOS PARA A MESMA EMPREGADORA CONTEMPLANDO TODAS AS SUAS NECESSIDADES BÁSICAS E COTIDIANAS DO SERVIÇO DOMÉSTICO. A Reclamada não conseguiu demonstrar a existência de pressupostos válidos contidos no art. 896 da CLT, visto que, *in casu*, não restou demonstrada afronta ao art. 3º da CLT e nem ao art. 1º da Lei 5.859/72, porquanto consignou o Regional que a continuidade da prestação de trabalho não quer dizer ininterruptividade, pois trabalhar um dia por semana, em todas as semanas do ano, durante 27 anos e contemplando suas necessidades básicas e cotidianas do serviço doméstico é, sem dúvida, prova de continuidade. Ademais, no Dicionário Aurélio, o vocábulo “contínuo” significa seguido, sucessivo. Melhor dizendo, não há necessidade de que o labor ocorra todos os dias da semana, e, sim, de que, na forma contratada pelas partes, seja habitual, conforme o caso dos autos. Recurso não conhecido (ED-RR - 1875600-92.2003.5.09.0002, Relator Ministro: José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, Data de Julgamento: 14/05/2008, 2ª Turma, Data de Publicação: 30/05/2008).



realização de trabalho durante alguns dias da semana, no caso, é incontroverso que a Reclamante somente trabalhava três vezes por semana para a Reclamada, não havendo como reconhecer-lhe o vínculo empregatício com a ora Recorrida, pois, nessa hipótese, estamos diante de serviço prestado por trabalhador diarista. O caráter de eventualidade do qual se reveste o trabalho do diarista decorre da inexistência de garantia de continuidade da relação. O diarista presta serviço e recebe no mesmo dia a remuneração do seu labor, geralmente superior àquilo que faria jus se laborasse continuamente para o mesmo empregador, pois nele restam englobados e pagos diretamente ao trabalhador os encargos sociais que seriam recolhidos a terceiros. Se não quiser mais prestar serviços para este ou aquele tomador dos seus serviços não precisará avisá-lo com antecedência ou submeter-se a nenhuma formalidade, já que é de sua conveniência, pela flexibilidade de que goza, não manter um vínculo estável e permanente com um único empregador, pois tem variadas fontes de renda, provenientes dos vários postos de serviços que mantém. Recurso de revista conhecido e desprovido (RR - 1717940-91.2001.5.09.0006, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 26/09/2007, 6ª Turma, Data de Publicação: 11/10/2007).

RECURSO DE REVISTA - VÍNCULO DE EMPREGO - DIARISTA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TRÊS VEZES POR SEMANA - AUSÊNCIA DE CONTINUIDADE. O quadro fático delineado pelo e. Tribunal Regional é de que a reclamante prestava serviços à reclamada em frequência que variava entre duas e três vezes por semana, razão pela qual reconheceu o vínculo de emprego, ao fundamento de que caracterizada a não eventualidade. Entretanto, nos termos do citado artigo 1º da Lei 5.859, de 11 de dezembro de 1972, o elemento continuidade é essencial ao reconhecimento do contrato de trabalho doméstico, não se confundindo com a não eventualidade ou habitualidade, prevista no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, para efeito da configuração do vínculo de emprego do trabalhador comum. A continuidade pressupõe ausência de interrupção. Para a não eventualidade ou habitualidade, basta que o fato seja usual, frequente e, assim, coadunando-se com a interrupção. A natureza do trabalho doméstico é habitual e diária, porquanto os afazeres do lar são ininterruptos. Sob tal ângulo, não se pode admitir que o trabalho prestado em apenas dois ou três dias na semana possa ser considerado contínuo, nos termos do dispositivo de lei já citado. Emerge, ainda, dos depoimentos testemunhais colacionados no acórdão regional que a reclamante trabalhava no restante da semana para a sogra da reclamada (dois dias - terças e quintas) e aos sábados para a cunhada; e que a reclamada contava com empregada doméstica devidamente registrada em grande parte do período em que a reclamante busca o vínculo. Conforme denunciado pela própria reclamante, encontra-se ausente à hipótese em exame requisito fundamental estampado na Lei 5859/72, notadamente o elemento continuidade. O fato de a autora laborar para a reclamada apenas três dias, e para a sogra e cunhada, outros dias demonstra a descontinuidade da prestação do serviço. O denominado trabalhador diarista, a bem da verdade, presta seus serviços a diversos tomadores, descaracterizando, desse modo, o elemento "continuidade", implicando, portanto, na impossibilidade de se reconhecer o vínculo empregatício com cada um dos tomadores do serviço. Qualquer outra interpretação das normas legais aplicáveis ao obreiro diarista é teratológica. Aliás, a jurisprudência da Corte é firme no entendimento de que a realização de trabalho durante alguns dias da semana não caracteriza o vínculo de emprego, ante a falta da continuidade do serviço estabelecida no art. 1º da Lei 5.859/72, na hipótese do trabalho doméstico, ou da não eventualidade de que trata o art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista conhecido e provido (RR - 2373700-05.2008.5.09.0014, Relatora Desembargadora Convocada: Maria das Graças Silvano Dourado Laranjeira, Data de Julgamento: 03/04/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: 12/04/2013).

RECURSO DE REVISTA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL - FALTA DE INTIMAÇÃO - PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Deixo de analisar as preliminares suscitadas, na forma do art. 249, § 2º, da CLT. VÍNCULO DE EMPREGO - DIARISTA - CONTINUIDADE Consoante jurisprudência dessa Corte não preenche o requisito da continuidade previsto no artigo 1º da Lei nº 5.859/72 o labor exercido pela diarista em dois ou três dias da semana. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido (RR - 8800-21.2009.5.03.0025, Relator Desembargador Convocado: João Pedro Silvestrin, Data de Julgamento: 04/09/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: 06/09/2013).

RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHO DOMÉSTICO. CONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DESCARACTERIZAÇÃO. O empregado doméstico é aquele que presta serviços de natureza contínua sem finalidade lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial, nos termos do que dispõe o artigo 1º da Lei nº 5.859/72. No caso, incontroverso que a prestação de serviços pela reclamante se dava apenas em um dia, ainda que por 4 anos, sempre nos fins de semana, prestando serviços de cuidadora de idoso, mediante o recebimento de salário mensal, o que não caracteriza a continuidade na prestação de serviços, necessária para se reconhecer o vínculo de emprego entre as partes, eis que se trabalho de prestação de trabalho de diarista, e não de empregada doméstica. Recurso de revista conhecido e provido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DA ASSISTÊNCIA SINDICAL. Prejudicada a análise do tema, em face da total sucumbência da autora (RR - 779-58.2011.5.04.0122, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 18/09/2013, 6ª Turma, Data de Publicação: 20/09/2013).

RECURSO DE REVISTA - PROCESSO ELETRÔNICO - RELAÇÃO DE EMPREGO. DIARISTA. ART. 896, § 4º, DA CLT E SÚMULA 333 DO TST. Esta Corte vem adotando entendimento no sentido de que não existe relação de emprego entre o tomador dos serviços e a diarista que labora em sua residência apenas dois ou três dias na semana, ante o não preenchimento do requisito da continuidade, previsto no art. 1º da Lei nº 5.859/72. Recurso de Revista não conhecido (RR - 1081-94.2010.5.03.0043, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 09/10/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: 11/10/2013).

Pelo que se deixa claro esta corrente interpretativa:

Configuraria trabalhador doméstico – por incidência da teoria da descontinuidade, adotada expressamente pelo art. 1º, Lei n. 5.859/72 – a chamada diarista doméstica, que labora em distintas residências, vinculando-se a cada uma delas apenas uma ou duas vezes por semana, quinzena ou mês (DELGADO, 2011, p. 369).

Corroborando com essa ideia seguem os seguintes julgados:

LAVADEIRA. Não é empregada doméstica a lavadeira que trabalha dois dias na semana, por meio período, por faltar na relação jurídica o elemento continuidade, pressuposto exigido no conceito emitido pela Lei 5859/72. (TRT da 3.ª Região; Processo: RO -18333/93; Data de Publicação: 12/03/1994; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Nereu Nunes Pereira; Divulgação: DJMG).

LIAME LABORAL. DOMÉSTICO. REQUISITOS. O pressuposto da continuidade, a que alude o art. 1º, da Lei nº 5.859/72, significa sem interrupção. A trabalhadora que presta serviços em alguns dias da semana, por conseguinte, não pode ser enquadrada como empregada doméstica. Recurso conhecido e provido (Ac. 20040474245, Proc. 00525.2004.018.02.00.4, 1ª Turma SP, Rel. Plínio Bolívar de Almeida, julgado em 02/09/04, publicado em 21/09/04).

DOMÉSTICA. DIARISTA. RELAÇÃO DE EMPREGO. A Lei 5.859/72, que regula o trabalho doméstico fixa em seu artigo 1º, como um dos elementos para sua configuração, a continuidade na prestação dos serviços. Trata-se de imposição rigorosa que, uma vez não caracterizada, afasta a condição do trabalhador de empregado doméstico. Assim, não se pode considerar doméstica a diarista que presta serviços em residência lá comparecendo um ou dois dias na semana, ainda mais restando provado que trabalhou para outras residências nos demais dias da semana (Ac. 20050718619, Proc. 00631.2005.018.446.02.00.0, 6ª Turma SP, Rel. Juiz Ivani Contini Bramante, julgado em 18/10/05, publicado em 21/10/05).

Ademais, interessante destacar que o elemento continuidade em nada foi modificado pela Emenda Constitucional nº 72/2013, até por se tratar de expressão oriunda de legislação especial. Sobre essa temática, Jorge Cavalcanti Bouchinhas Filho e Rúbia Zanotelli de Alvarenga (2013, p. 7) entendem que uma reforma na legislação infraconstitucional:

poderá representar uma alternativa interessante caso a catastrófica previsão de que o encarecimento do trabalho doméstico gerado pelas novas regras efetivamente provocou a cessação de grande número de contratos de emprego doméstico e o aumento na procura pelo serviço de diaristas. (...) E a exigência de não eventualidade como elemento do contrato de trabalho ao invés da continuidade seguramente contribuirá para que se reduza o rigor hoje exigido para o reconhecimento do vínculo de emprego doméstico.

Embora não haja entendimento sumulado ou orientação jurisprudencial sobre qual das duas direções seguir, a jurisprudência caminha para a pacificação dessa questão que é de suma importância para colocar um fim em tamanha controvérsia que se delonga no tempo.

## 2.5. Prestação laboral à pessoa física ou família

Reza o artigo 1º da Lei nº 5.859/1972 que o empregado doméstico é aquele que presta serviços à **pessoa ou à família**. Assim, somente pode ser empregador doméstico a pessoa física ou a família. A pessoa jurídica jamais poderá ser empregadora doméstica (entidades assistenciais ou beneficentes, indústria, comércio, prestadoras de serviços). Também não poderão ser tomadores de serviços domésticos os entes despersonalizados

(espólio, massa falida, condomínio). Muito menos, ainda, não o serão os profissionais liberais quando contratam o serviço para sua atividade econômica (v. g. um advogado quando toma os serviços de uma copeira para o seu escritório).

Em relação aos serviços prestados à pessoa física surgem certas dúvidas quando ocorre de o empregador doméstico real ser uma pessoa física ou, ainda, quando existe a chamada promiscuidade na prestação de serviços. Porém, não é intuito deste trabalho discutir tais celeumas. Sobre o assunto, magistralmente, explicita Vólia Bomfim Cassar em sua obra *Direito do Trabalho*<sup>3</sup>.

Por outro lado, quando o serviço é prestado à família:

O real empregador do doméstico é esta. Todavia como a família não tem personalidade jurídica, a responsabilidade pela assinatura da CTPS ficará a cargo de um dos membros que a compõem. Sendo assim, todos os membros capazes da família, que tomam os serviços do doméstico, são empregadores (CASSAR, 2011, p. 370).

Nesse ponto, compreende-se família em um sentido amplo, entendida como a reunião espontânea de pessoas que decidem coabitar, não interessando se entre elas haja parentesco consanguíneo ou adotivo. Portanto, como família compreende-se, para fins de caracterização do empregador doméstico, além das famílias ditas regulares, também entidades familiares formadas por um só dos cônjuges e seus filhos, por casal homossexual, por um grupo de amigos que dividem uma mesma habitação, entre outras. Por seu turno, repúblicas estudantis proporcionadas pelo governo, conventos, albergues, não se enquadram no conceito de família, pois as pessoas não se reuniram ali espontaneamente.

Dessa forma, entende Maurício Godinho Delgado (2011, p. 372) que:

O vínculo previsto na Lei n. 5.858/72 emerge como notável exceção ao princípio justralhista concernente à *despersonalização do empregador*. Na relação doméstica, essa despersonalização é afastada ou, pelo menos, significativamente atenuada uma vez que não podem ocupar o polo passivo de tal vínculo empregatício pessoas jurídicas, mas apenas pessoas naturais. Entes jurídicos especiais, aptos a contrair direitos e obrigações, embora sem personalidade formal – como massa falida e condomínios, por exemplo –, também não podem ser empregadores domésticos. Mesmo o espólio do falecido empregador doméstico tende a não ser, em si, um empregador, mas mero responsável pela antiga relação de emprego, que se findou com a morte de seu sujeito ativo (caso contrário não tenha se mantido vigente em face do mesmo núcleo familiar).

---

<sup>3</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 367-369.

Por fim, frise-se que o empregado para se enquadrar na qualidade de doméstico tem que prestar seus serviços à pessoa física ou à família, sendo que neste último caso apenas um dos membros da entidade familiar assina a CTPS do trabalhador.

## 2.6. Atividade de natureza não lucrativa

No tocante a esse requisito a intenção da lei foi restringir a prestação dos serviços domésticos exclusivamente aos pessoais interesses da pessoa física ou da família. O tomador de serviços domésticos, portanto, não pode auferir vantagens com o trabalho desempenhado pelo doméstico.

Percebe-se que essa análise é feita sob a ótica do empregador e não do empregado que presta os seus serviços, diferentemente do enfoque dado aos outros elementos.

É o entendimento dos tribunais, como consubstanciado na decisão do TRT da 1ª Região:

DESCARACTERIZAÇÃO - VÍNCULO DE EMPREGO DOMÉSTICO - EXERCÍCIO DE ATIVIDADES NO ÂMBITO RESIDENCIAL COM FINS LUCRATIVOS Dispõe o artigo 1º da Lei nº 5.859/72 que será considerado empregado doméstico aquele que prestar serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial. Presumindo que a lei não contém expressões inúteis, percebe-se que o reconhecimento do vínculo de emprego, como doméstico, está condicionado à finalidade não lucrativa da prestação de serviços. Incontroversa a prestação de serviços, com fins lucrativos, no período de 01.07.04 a 28.02.05, resta descaracterizado o vínculo de emprego doméstico (TRT da 1.ª Região; Processo: RO - 0041100-04.2005.5.01.0002; Data de Publicação: 03/06/2009; Órgão Julgador: Sétima Turma; Relator: Evandro Pereira Valadão Lopes; Divulgação: DOERJ) (grifo nosso).

Logo, por exemplo, será empregada doméstica a arrumadeira encarregada da arrumação e da limpeza da casa, desde que a residência não seja utilizada como um pensionato. Existindo uma finalidade lucrativa à atividade exercida pela arrumadeira, estará descaracterizado o vínculo empregatício doméstico.

## 2.7. Âmbito residencial da prestação laboral

O último dos elementos caracterizadores da relação empregatícia doméstica trazido pela Lei nº 5.859/1972, diz respeito à prestação dos serviços no âmbito residencial.

O termo utilizado pelo dispositivo legal abrange não somente a residência, a casa ou lar, onde a pessoa física ou a família convive, mas estende-se para onde o empregador tome os serviços do empregado sem finalidade lucrativa. Por isso, o mais correto seria utilizar a expressão “para o âmbito residencial”, como defende a doutrina.<sup>4, 5, 6</sup>

Sobre o elemento “âmbito residencial”, o ilustre doutrinador Maurício Delgado Godinho (2011, p. 373), ensina, *in verbis*:

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

É, também, o entendimento jurisprudencial:

SERVIÇOS DOMÉSTICOS. CARACTERIZAÇÃO - Para ser caracterizado como "doméstico" o serviço não precisa ser prestado, necessariamente, na residência do empregador. O que importa é que a atividade desempenhada esteja voltada para o âmbito familiar, não gerando, pois, lucro ao empregador (Ac. 20050560772, Proc. Ro 02774.1998.009.02.00.4, 3ª Turma SP, Rel. Mércia Tomazinho, julgado em 23/08/05, publicado em 06/09/05).

Nesse sentido, o empregado doméstico pode prestar serviços tanto na residência do empregador, como em outros locais, como é o caso do caseiro de um sítio, o importante é que seja o trabalho executado para o âmbito doméstico.

<sup>4</sup> A expressão utilizada pela Lei n. 5.859/72 designa, na verdade, todo ambiente que esteja vinculado à vida pessoal ou à família, onde não se produza valor de troca, mas essencialmente atividade de consumo. Desse modo, a expressão deve ser apreendida no seguinte sentido: *com respeito ao âmbito residencial destas ou para o âmbito residencial destas*, ou, ainda, *em função do âmbito residencial da pessoa ou família* (DELGADO, 2011, p. 373) (grifos no original).

<sup>5</sup> Assim, mais correto seria dizer que o empregado doméstico deve prestar serviços à pessoa ou família *para o âmbito residencial destas* (...) (MARTINS, S. P., 2012, p. 8) (grifo no original).

<sup>6</sup> Melhor teria sido a expressão “para” o âmbito residencial, isto é, é doméstico quem executa serviços para a família, para o âmbito residencial, para o consumo da pessoa física, e não para terceiros (CASSAR, 2011, p. 374).

## CAPÍTULO III

### DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS ASSEGURADOS AOS DOMÉSTICOS

#### 3.1. Noções introdutórias

Os direitos sociais estão previstos no título dos direitos e garantias fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Os direitos fundamentais são aqueles direitos do ser humano positivados pelo ordenamento jurídico interno na esfera do direito constitucional. Fundamentais no sentido de significarem o mínimo que o homem necessita para viver, para ter uma vida com dignidade. A sua positivação não é mero reconhecimento formal, todavia exigência de sua concreta efetivação.

Para o constitucionalista José Afonso da Silva (2010, p. 286), os direitos sociais são:

prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.

Logo, os direitos sociais são direitos subjetivos, assim como as liberdades públicas. Estão intimamente ligados aos direitos de igualdade. São prestações positivas que o cidadão ou o grupo de indivíduos pode exigir do Estado.

A Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 64/2010, em seu artigo 6º versa que “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

O artigo 7º da Carta de Outubro, em seu texto original, trazia em seus incisos um rol de direitos assegurados aos trabalhadores urbanos, rurais e os com vínculo avulso<sup>7</sup>.

---

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

(...)

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Contudo, o seu parágrafo único manteve uma discriminação histórica para com os empregados domésticos, garantindo a eles uma pequena parcela desse rol<sup>8</sup>.

Dos direitos sociais trabalhistas previstos na Carta Magna, apenas fazia jus o empregado doméstico aos seguintes direitos: a) salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; b) irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; c) décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; d) repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; e) gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; f) licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; g) licença-paternidade, nos termos fixados em lei; h) aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; i) aposentadoria; j) integração à previdência social. Desse modo, o trabalhador doméstico somente tinha direito a 09 (nove) dos 34 (trinta e quatro) direitos sociais trabalhistas previstos na Constituição Federal.

Como poderia o Texto Constitucional, no capítulo reservado aos direitos sociais, direitos esses ligados à igualdade, tratar de forma injusta e desigual um grupo de trabalhadores? Por que a Constituição dita “Cidadã” e “Democrática” corroborou com uma distinção entre trabalhadores domésticos e demais trabalhadores que, como vimos, perdura em nosso país ao longo dos anos?

Com o pensamento de estabelecer um tratamento isonômico entre os trabalhadores urbanos, rurais, os com vínculo avulso e os domésticos, com ampliação do rol dos direitos trabalhistas para essa categoria, tramitou no Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição nº 66/2012 de autoria do Deputado Federal Carlos Gomes Bezerra (PMDB-MT).

O parlamentar em sua justificativa expõe:

- Sabemos que, seguramente, equalizar o tratamento jurídico entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores elevará os encargos sociais e trabalhistas. Todavia, o sistema hoje em vigor, que permite a existência de trabalhadores de segunda categoria, é uma verdadeira nódoa na Constituição democrática de 1988

---

<sup>8</sup>Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.



e deve ser extinto, pois não há justificativa ética para que possamos conviver por mais tempo com essa iniquidade<sup>9</sup>.

E arremata dizendo que “a limitação dos direitos dos empregados domésticos, permitida pelo já citado parágrafo único do art. 7º, é uma excrescência e deve ser extirpada”<sup>10</sup>.

A Proposta de Emenda Constitucional nº 66/2012, conhecida como “PEC das Domésticas”, foi aprovada em segundo turno, no Senado Federal, com 66 votos a favor, nenhum contra e nenhuma abstenção. A promulgação da Emenda Constitucional nº 72/2013 se deu no dia 02 de abril de 2013, alterando a redação do parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais.

### 3.2. A eficácia dos direitos constitucionais garantidos aos empregados domésticos

Após a promulgação da Emenda Constitucional 72/2013 muitos são os questionamentos acerca da aplicabilidade dos direitos assegurados aos empregados domésticos.

Como visto acima os direitos sociais contidos no artigo 7º da Constituição da República são direitos fundamentais. Portanto, é aplicável a ordem emanada do artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal que reza “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Para a doutrinadora justrabalhista Vólia Bomfim Cassar (2011, p. 375) o intérprete deve “afastar todas as dificuldades para dar efetividade aos direitos constitucionalmente reconhecidos aos domésticos, já conhecidos pelos outros trabalhadores, mas, pela primeira vez, destinados também aos domésticos”.

Sobre a aplicabilidade dos direitos constitucionais assegurados a categoria dos empregados domésticos, Valentin Carrion (2011, p. 46) ensina, *in verbis*:

Os direitos que a Constituição concedeu genericamente aos domésticos devem ser aplicados com a regulamentação das leis que já os contemplam. É verdade que as leis ordinárias que necessitam de regulamentação somente entram em vigor na data em que esta ocorrer. Mas com as normas constitucionais não se pode dar o mesmo, a não ser que haja condicionamento expreso diferido ou exista absoluta impossibilidade material de atuação efetiva. É que o vazio

<sup>9</sup> Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=120984&tp=1>>. Acesso em: 09 nov. 2013.

<sup>10</sup> Idem.

regulamentador da lei não é tão tolerável como o da Constituição, pela maior imperatividade desta última sobre a primeira. No entendimento da eficácia das Constituições houve uma grande evolução, chegando a afirmar-se que já não há mais normas programáticas (José J. Canotilho), o que, se não é rigorosamente exato, mostra que atualmente é inadmissível a ineficácia da Constituição (Celso Ribeiro Bastos, *Comentários à Constituição*), pelo que o intérprete e aplicador da lei tem de afastar as dificuldades para concretizar os dispositivos da Lei Maior.

(...)

Assim, enquanto não houver lei que complete certos dispositivos simplesmente enunciados pela Constituição, tem-se de plicar o instituto deferido para os outros sujeitos ou situações, tal como ele já está em vigor.

Outrossim, sobre o tema, assevera Vólia Bomfim Cassar:

Para cumprir a ordem emanada do art. 5º, § 1º, da Carta, que determina a aplicação imediata dos direitos fundamentais daquele capítulo, dentre eles os direitos dos domésticos, o hermeneuta, ao analisar as normas infraconstitucionais que excluem o trabalhador doméstico de sua aplicação total, que regulam os novos direitos concedidos ao doméstico, deve empregá-lhes uma interpretação em conformidade com a Constituição, para dar efetivação àqueles direitos ainda não regulamentados. Para tanto, o exegeta deve utilizar temporariamente as regras contidas na CLT (ou na lei ordinária que regula o direito), desde que compatíveis, para dar instrumentalidade àqueles direitos (CASSAR, 2011, p. 376).

Isto posto, os direitos garantidos aos empregados domésticos que encontram regulamentação apenas na Consolidação das Leis do Trabalho, como é caso do aviso prévio, ou em leis ordinárias, por exemplo, o direito ao décimo terceiro salário previsto na Lei nº 4.090/1962, deverão, desde que compatíveis, ser aplicados para dar efetividade ao comando constitucional.

Com a nova redação do parágrafo único do artigo 7º, dada pela Emenda Constitucional nº 72/2013 foi ampliado o rol de direitos do empregado doméstico, sendo que alguns deles ainda necessitam de regulamentação em lei <sup>11</sup>.

Desse modo, foram assegurados aos empregados domésticos de maneira imediata, além daqueles já previsto no texto original da Constituição Federal, os seguintes direitos:

- a) garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

<sup>11</sup> Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

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

- b) proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
- c) 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;
- d) remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
- e) redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
- f) reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;
- g) proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
- h) proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;
- i) proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

E ainda, têm-se os direitos que dependem de regulamentação legal futura, tidos direitos programáticos, são eles:

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

Dos novos 16 (dezesseis) direitos estendidos a categoria dos empregados domésticos 07 (sete) ainda dependem de regulamentação específica.

Nos próximos tópicos tratar-se-á de questões mais controversas referentes aos novos direitos estendidos aos empregados domésticos que já tem imediata aplicação.

### 3.3. Dos direitos imediatamente aplicáveis

A Emenda Constitucional nº 72/2013 que alterou o parágrafo único do artigo 7º da Carta Magna, além dos direitos que já eram previstos à categoria dos trabalhadores domésticos, acrescentou mais 09 (nove) que de imediato passam a gerar seus efeitos nos contratos de trabalho já existentes. Passar-se-á a análise desses incisos.

#### 3.3.1. Remuneração variável

*VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável.*

O inciso VII não deve ter, pelo menos de modo aparente, nenhum reflexo na relação empregatícia doméstica. O empregado doméstico, em geral, não percebe sua remuneração de forma variada, pois é da própria natureza do trabalho por ele exercido. Esse dispositivo legal parece ser de difícil aplicação prática.

Contudo, alguns casos podem ser vislumbrados, como:

o empregado contratado para lavar e passar roupa e receber pela quantidade de roupa que lavou e passou, o que caracterizaria remuneração variável, sendo, de qualquer forma, recomendável que, em ocorrendo casos dessa natureza, seja celebrado contrato de trabalho consignando clara e expressamente essas condições (FRANCO, 2013, p. 14-15).

Poderão, ainda, existir situações em que o empregador doméstico decida agraciar todos os meses o seu empregado com um prêmio, em pecúnia, pela satisfação com os serviços prestados, por mera liberalidade. Essa gratificação poderá, com o passar do tempo, incorporar à remuneração do empregado, o que gerará um ônus ao empregador.

#### 3.3.2. Proteção ao salário

*X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa.*

Já era tempo sem hora para que esse dispositivo fosse aplicado à categoria dos trabalhadores domésticos. Infelizmente, ainda hoje, muitos empregadores não cumprem com sua principal obrigação no contrato de trabalho que é o pagamento do salário. Esse inciso vem para inibir essa atitude do empregador doméstico.

Observe-se que o pagamento do salário deve ser feito, no caso do mensalista, até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido, conforme dispõe o artigo 459, § 1º, da CLT, devendo ser efetuado contra recibo (artigo 464, da CLT).

### 3.3.3. Jornada de trabalho

*XIII - 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.*

*XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.*

Com certeza, dos novos dispositivos constitucionais atribuídos aos domésticos o que gerou maior polêmica foi a limitação da jornada de trabalho em 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, com isso, o controle de jornada e o direito ao adicional de horas extraordinárias no importe de 50% (cinquenta por cento) ao do trabalho normal.

Em relação à compensação de horários, seguindo a regra aplicável aos empregados urbanos, o possível acordo somente será lícito se for ajustado por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva, cumprido na mesma semana, não podendo ultrapassar o limite de horas semanais. Quanto ao banco de horas, o mesmo somente terá validade se for acordado por negociação coletiva <sup>12</sup>.

Outro ponto que deu origem a inúmeras discussões foi a questão do controle de jornada. Os debates giram em torno da aplicabilidade ou não do artigo 74, § 2º do Texto Consolidado. Discorrendo sobre o tema Georgenor de Souza Franco (2013, p. 15-16) preleciona, *ipsis litteris*:

---

#### <sup>12</sup>SÚMULA 85 DO TST - COMPENSAÇÃO DE JORNADA

- I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva.
- II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.
- III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.
- IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.
- V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.

Entendemos que existem dificuldades intransponíveis. A maior delas é a inviolabilidade da residência do empregador, porque, de acordo com o art. 5º, XI, da Constituição, *a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial*, logo não pode ser objeto de fiscalização nem controle.

Ora, a inviolabilidade da residência de uma família é consagrada internacionalmente e, pela Constituição, é um dos direitos fundamentais mais sagrados. Existem apenas três exceções: 1) autorização do proprietário do imóvel; 2) ocorrência de delito, desastre ou necessidade de prestação de socorro de emergência; 3) existência de ordem judicial autorizando a entrada. Não há outras. Consequência: impossível ser efetuada uma inspeção por parte de autoridades administrativas do Ministério do Trabalho e Emprego para fins de verificação do cumprimento desse preceito.

O segundo óbice indica que se pretende admitir negociação coletiva para os domésticos, podendo ser criado acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho. Porém, é impossível do ponto de vista prático isto ocorrer entre as categorias de empregado doméstico e de empregador doméstico. O empregador doméstico não é facilmente identificável e é mentira ser mais realista que o rei e tentar uma negociação coletiva assim.

Debalde esses aspectos, importante observar a necessidade de um controle mínimo de jornada. Recomendável a adoção de uma folha de ponto ou de um livro de ponto, ou outro instrumento similar (até ponto eletrônico), que, embora seja exigido para empresas com mais de 10 empregados, nos termos do art. 74, § 2º, da CLT, é aplicável nessas circunstâncias. Na folha de ponto do empregado doméstico é sugerível que sejam registrados horários de início de jornada, de início do intervalo intrajornada, de retorno pós-intervalo, e de saída ao final da jornada, e que empregado e empregador assinem a cada registro (grifo no original).

Cabe ressaltar, ainda, a previsão do intervalo intrajornada contida no artigo 71 e seus incisos da CLT:

**Art. 71** - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

Dessa forma, tendo completado 4 (quatro) ou 6 (seis) horas de trabalho contínuo, o doméstico passa a ter direito a intervalo intrajornada de 15 (quinze) minutos ou, no mínimo, de 1 (uma) hora, respectivamente.

Não sendo respeitado tal preceito legal ficará caracterizado o serviço extraordinário, fazendo jus o trabalhador ao recebimento de horas extras, com previsto no artigo 71, § 4º, da CLT, *in verbis*:

Art. 71. (...)

§ 4º - Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Nessa esteira, o disposto no artigo 66 da CLT também deve ser cumprido “entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso”.

O não atendimento a este comando também configurará o pagamento de horas extras.

### 3.3.4. Redução dos riscos inerentes ao trabalho

*XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.*

Infelizmente, na maioria das residências do Brasil, os empregados domésticos laboram sem nenhum equipamento de proteção manuseando produtos tóxicos e inflamáveis, movimentando-se em ambientes com escadas, limpando janelas em edifícios. Sobre essa questão Georgenor de Souza Franco (2013, p. 18) enfatiza que:

Independentemente dessas normas, que devem ser aplicadas no trabalho doméstico observando suas peculiaridades, há que haver grande cautela com o uso de desinfetantes, de gás, de inflamáveis em geral, de escadas, de locais com degraus e rampas. Por isso, poderá ser recomendável que o empregador doméstico forneça equipamentos de proteção individual ao seu empregado: botas, luvas, máscaras, capacete, óculos de proteção. Não é de afastar a hipótese de extintor de incêndio nas residências brasileiras. Ademais, sugerível indicar onde existam degraus ou rampas na residência. O aparente exagero dessas medidas poderá revelar-se eficaz no futuro. Parece absurdo, mas, lamentavelmente, é a nova realidade brasileira.

Ressalte-se que qualquer tratamento indigno ou degradando que o trabalhador doméstico venha a sofrer, deverá o obreiro fazer uma denúncia ao Ministério Público do Trabalho que tem competência para intervir em tais casos.

Nesse ponto, ainda, como já visto anteriormente, a fiscalização no ambiente de trabalho do empregado doméstico resta prejudicada, pois se trata da residência e, como tal, é asilo inviolável, conforme preceito constitucional.

Ademais, no que tange a redução dos riscos inerentes ao trabalho, a legislação procura prever esses riscos com normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas

na Consolidação das Leis do Trabalho. A previsão do Texto Consolidado (Capítulo V, Título II) foi regulamentada pela Portaria GM n. 3.214, de 08 de junho de 1978 (Normas Regulamentares expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego). Essas normas cuidam de diversos tipos de atividades (insalubres e perigosas), ergonomia, proteção contra incêndios, condições sanitárias nos locais de trabalho, sinalização de segurança, etc.

### 3.3.5. Negociação coletiva

#### *XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.*

Importante tema do Direito do Coletivo do Trabalho a negociação coletiva da qual resultam: os acordos e as convenções coletivas de trabalho.

Sabe-se que os acordos coletivos de trabalho são celebrados entre o sindicato da categoria dos empregados e a empresa, por outro lado, a convenção resulta de negociações entre o sindicato dos empregados e o sindicato dos emplegadores.

Quando se trata de empregados domésticos, essas situações são mais difíceis de visualizar na prática. Ora, quem irá celebrar o acordo coletivo de trabalho com o sindicato dos empregados domésticos? Não existe empresa doméstica em nosso país. E a convenção coletiva? Qualquer residência no Brasil é potencial ambiente de trabalho doméstico.

De fato, existem alguns sindicatos de empregadores domésticos e de trabalhadores domésticos pelo nosso território brasileiro, principalmente nas grandes cidades e regiões metropolitanas.

Agora, como empregar o conceito de categoria econômica ao empregado doméstico se o mesmo é pessoa física que não exerce atividade econômica ou lucrativa?

Conclui-se que não há categoria econômica, muito mesmo existe empresa doméstica. Contudo, esse inciso é imediatamente aplicável. Agora surge o questionamento: como aplicar esse dispositivo na prática?

Outra questão, ainda: poderá se falar em ajuizamento de um dissídio coletivo perante a Justiça do Trabalho nessa relação de emprego? Uma luz é dada:

O empregador doméstico não é identificável. Potencialmente, como referimos, todos podem ser empregadores domésticos, inclusive os próprios empregados domésticos, que contratam pessoas para cuidar de sua residência enquanto vão trabalhar na casa de terceiros. Ademais, não existe categoria econômica contraposta à categoria profissional, porque o empregador doméstico não é aquele definido no art. 2º da CLT, nem a atividade do empregado doméstico se assemelha com a do empregador para ser confrontado com ele.



Georgenor de Souza Franco (2013, p. 28-29) recomenda algumas sugestões aos empregadores domésticos em vista da aplicabilidade dos novos direitos sociais trabalhistas estendidos aos trabalhadores domésticos:

- o contrato de um empregado doméstico deve ser por escrito, com duas testemunhas que não devem ser familiares de nenhuma das partes;
- esse contrato deve especificar forma do salário, horário de trabalho e de intervalo intrajornada, tarefas a desempenhar, fornecimento de equipamentos de proteção individual (se for o caso);
- deve esse contrato consignar cláusula relativa a uso de telefone, se o empregado doméstico tiver acesso a esse meio de comunicação pertencente ao empregador, de modo a possibilitar que, depois da sua utilização, possa ser descontada a despesa com esse benefício;
- pode ser adotada folha de ponto ou mecanismo similar, destinado a registrar os horários de início e fim da jornada diária e do intervalo intrajornada; e,
- os alimentos e a moradia (para os que moram com os patrões) não podem ser descontados, nem uniformes, se exigidos, conforme o art. 2º da Lei n. 5.859/72.

Destacam-se mais dois pontos: primeiramente, o futuro do emprego doméstico e, por segundo, o incremento da profissão de diarista.

Nesse primeiro aspecto, fazendo-se uma análise do panorama histórico brasileiro, percebe-se que a conquista de novos direitos por parte dos trabalhadores sempre gerou uma queda na oferta e manutenção de empregos da categoria contemplada. Um exemplo não tão distante foi o dos trabalhadores rurais que com o advento da Lei nº 5.889/1973 (Estatuto do Trabalhador Rural), associado à mecanização do campo, gerou desemprego e consequente êxodo rural. Talvez, por detrás dessa equiparação aos demais trabalhadores, existe uma intenção em extinguir ou, pelo menos, diminuir vertiginosamente o emprego doméstico no Brasil.

Por outro lado, já se torna perceptível o aumento da profissão de diarista, que pelo entendimento jurisprudencial majoritário do TST, nessa categoria, enquadram-se os que trabalham até duas ou três vezes por semana no âmbito residencial<sup>13</sup>. O trabalho das diaristas não foi objeto da Emenda Constitucional 72/2013.

Concretamente, os trabalhadores domésticos foram discriminados pelo legislador constituinte originário, sendo-lhes assegurados apenas alguns dos direitos trabalhistas previstos no artigo 7º da Carta de Outubro. A discriminação e injustiça aos domésticos, com já se tratou no Capítulo I deste trabalho, é uma maldita herança cultural trazida da época da colonização que paira sobre a legislação trabalhista brasileira.

---

<sup>13</sup> Vide Capítulo II deste trabalho.

Nesse sentido, essa discriminação e injustiça podem perdurar, pois muito mais do que uma questão de preceitos legais, de textos impressos (na atualidade, virtuais), existe um forte preconceito cultural em relação à categoria dos empregados domésticos. É notório que no Brasil a maioria absoluta dos empregados domésticos são mulheres, pobres, sem instrução, sendo-lhes sempre relegados os trabalhos serviçais, aqueles tidos como secundários, desprezíveis.

Possivelmente, o legislador não atentou para a realidade sociocultural brasileira. Entende-se que as novidades trazidas pela Emenda Constitucional nº 72/2013 não terão efeitos práticos senão houver uma mudança de mentalidade. Essas decisões políticas, tomadas sem observarem-se os prós e contras geram desemprego, informalidade, promiscuidades contratuais e, sobretudo, o desrespeito ao princípio basilar da nossa democracia, o da dignidade da pessoa humana.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos sociais trabalhistas dos empregados domésticos são direitos fundamentais, oriundos do princípio da dignidade da pessoa humana, para assegurar a esses trabalhadores as condições mínimas de trabalho digno, dentre eles o direito à jornada de trabalho de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, que até pouco tempo não lhes era garantido.

Nesse sentido, propôs-se neste trabalho científico, no primeiro momento, a apresentar, através de uma viagem pela história legislativa brasileira, a evolução dos direitos que ao longo dos anos, e a passos curtos, diga-se de passagem, foram garantidos à categoria dos trabalhadores domésticos. Partiu-se das primeiras manifestações legislativas, ainda no século XIX, até a nova redação dada ao parágrafo único do artigo 7º, da CF, pela Emenda Constitucional nº 72/2013.

No segundo capítulo, trouxeram-se as definições legais e doutrinárias dadas ao empregado doméstico, notadamente a do artigo 1º da Lei nº 5.859/1972 que considera como empregado doméstico “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas”. Desse ponto, trataram-se dos elementos fáticos-jurídicos gerais que constituem uma relação empregatícia, com a especialidade de um deles (pessoa física, personalidade, onerosidade, subordinação, não eventualidade – “continuidade”), bem como, elementos peculiares, quais sejam: finalidade não lucrativa; prestação laboral à pessoa ou à família; e âmbito residencial da prestação laborativa.

Por derradeiro, adentrando na temática central do trabalho tratou-se dos direitos sociais trabalhistas estendidos aos empregados domésticos por força da Emenda Constitucional nº 72/2013, classificando aqueles direitos de aplicação imediata, como também, aqueles que ainda necessitam de regulamentação por meio de lei posterior. Analisaram-se os novos nove direitos assegurados aos trabalhadores domésticos que já são aplicáveis imediatamente. E, ainda, traçaram-se algumas considerações acerca das perspectivas dessa categoria a partir da entrada em vigor da emenda em comento.

Destarte, como posicionamento anteriormente, a conquista desses direitos sociais trabalhistas por parte dos empregados domésticos, por certo, é, antes de tudo, uma questão de justiça, pois corrobora com o princípio da dignidade da pessoa humana. Contudo, os

impactos sociais para a categoria, devido a questões socioculturais brasileiras, podem não ser os melhores possíveis, o que poderá gerar um vertiginoso aumento de fraudes trabalhistas, da informalidade e, ainda, o crescente número de diaristas que ainda não gozam de legislação específica.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Vade Mecum*: Legislação Seleccionada para OAB e Concursos. Coordenação de Darlan Barroso e Marco Antônio Araújo Júnior. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. *Vade Mecum trabalhista*. Coordenação de André Luiz Paes de Almeida e Alexandre Mazza. 12. ed. São Paulo: Rideel, 2013.

CAIRO JÚNIOR, José. **Direito do Trabalho**. vol. I. Salvador: JusPodivm, 2006.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 34. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DESIDERI, Susy Lani. **Empregado Doméstico**. 1. ed. Campinas: Julex, 1998.

Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/1950/decreto-19216-02.03.1950.html>>. Acesso em 09 nov. 2013.

Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseCompleta.htm?jsessionid=795A3E9BF660A5989A95898EBAB12EA9>>. Acesso em 09 nov. 2013.

Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/consultaBaseCompleta.htm?jsessionid=795A3E9BF660A5989A95898EBAB12EA9>>. Acesso em 09 nov. 2013.

Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em 09 nov. 2013.

Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-16107-30-julho-1923-526605-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 09 nov. 2013.

Disponível em: <<http://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2013/01/brasil-tem-o-maior-numero-de-domesticas-do-mundo-diz-oit.html>>. Acesso em 09 nov. 2013.

Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=18953>>. Acesso em 09 nov. 2013.

Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=17>>. Acesso em 09 nov. 2013.

Disponível em: <<http://www.oit.org.br/content/entra-em-vigor-convencao-sobre-trabalho-domestico-da-oit>>. Acesso em 09 nov. 2013.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/10605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10605.htm)>. Acesso em 09 nov. 2013.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/L3807.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3807.htm)>. Acesso em 09 nov. 2013.

Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/128752/lei-2757-56>>. Acesso em 09 nov. 2013.

Disponível em: <<http://www.trtes.jus.br/sic/sicdoc/ContentViewer.aspx?id=14686&sq=461782582&fmt=1&prt=>>>. Acesso em 09 nov. 2013.

Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/Geral/Consulta/Jurisprudencia/Ementas/020050677254.html>>. Acesso em 04 dez. 2013>. Acesso em 09 nov. 2013.

Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/Geral/Consulta/Jurisprudencia/Ementas/020050718619.html>>. Acesso em 09 nov. 2013.

Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/Geral/Consulta/Jurisprudencia/Ementas/020040474245.html>>. Acesso em 09 nov. 2013.

Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/economia/mundo-tem-pelo-menos-52-milhoes-de-empregados-domesticos-diz-oit>>. Acesso em 09 nov. 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 11 ed. rev. E aum. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Emílio; GONÇALVES, Emílio Carlos Garcia. **Direitos Sociais dos Empregados Domésticos**. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996.

KASSEM, Fábio Gea. O empregado doméstico sob a ótica da Lei nº 11.324/2006. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 14, n. 2039, 30 jan. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12270>>. Acesso em: 15 nov. 2013.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Manual de Metodologia da Pesquisa para o Direito**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito Contemporâneo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2011.