



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO  
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

WENDELL DOS SANTOS NUNES

OS EMPREGADOS DOMÉSTICOS E SEUS DIREITOS

SOUSA - PB  
2004

WENDELL DOS SANTOS NUNES

OS EMPREGADOS DOMÉSTICOS E SEUS DIREITOS

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Dr. Epifânio Vieira Damasceno.

SOUSA - PB  
2004

WENDELL DOS SANTOS NUNES

OS EMPREGADOS DOMÉSTICOS E SEUS DIREITOS

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Esp. Epifânio Vieira Damasceno

---

Prof. Ms. Lourdemário Ramos de Araújo

---

Prof. Vanda Santos M. Pordeus

Sousa-PB  
Julho/2004

“O direito deve ser estável, mas não pode permanecer estático. O jurista, como o viajante deve estar pronto para o amanhã.”  
(Roscoe Pound).

Dedico

Ao senhor do universo, Deus, aos meus pais  
Adeilson e Edvoneide, e aos meus irmãos  
Arleise, Tays e Erickson, por tudo.

A Christiane, Heitor e Kaio, razão de tudo.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 HISTÓRIA DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS E A EVOLUÇÃO DOS SEUS DIREITOS.....	12
2 EMPREGADO DOMÉSTICO.....	18
2 1 Denominação.....	18
2 2 Conceito.....	18
2 3 Distinções.....	20
2 3 1 Distinção entre empregado doméstico e empregado em domicílio.....	20
2 3 2 Distinção entre trabalhador doméstico e trabalhador eventual.....	21
2 3 3 Distinção entre trabalhador doméstico e trabalhador temporário.....	21
3 GÊNEROS DE TRABALHADORES DOMÉSTICOS.....	23
3 1 Caseiro.....	23
3 2 Diarista.....	23
3 3 Vigia de rua.....	25
3 4 Motorista.....	26
3 5 Enfermeira doméstica.....	26
3 6 Construção Civil.....	27
4 OS DIREITOS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS EM OUTROS PAÍSES.....	29

4 1 Alemanha.....	29
4 2 Argentina.....	30
4 3 Chile.....	30
4 4 Colômbia.....	31
4 5 Espanha.....	32
4 6 Itália.....	32
4 7 México.....	33
4 8 Paraguai.....	34
5 DIREITOS DO CIAIS.....	35
5 1 Conceito.....	35
5 2 Fundamento.....	36
5 3 Evolução.....	37
5 3 1 Considerações Gerais.....	37
5 3 2 Evolução nas constituições.....	39
5 3 2 1 Constituições do século XVIII e XIX.....	39
5 3 2 2 Constituições do século XX.....	40
5 3 2 3 O pioneirismo da Constituição mexicana de 1917.....	40
5 3 2 4 A Constituição de Weimar.....	41
5 3 2 5 A Constituição italiana de 1947.....	42
5 4 Evolução nas constituições brasileiras.....	42
6 DIREITOS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS.....	46
6 1 Direitos constitucionais.....	46
6 1 2 Salário Mínimo.....	47

6 1 3 Irredutibilidade do salário.....	49
6 1 4 13º salário.....	49
6 1 5 Repouso semanal remunerado.....	50
6 1 6 Férias.....	51
6 1 7 Licença à gestante.....	53
6 1 8 Licença-paternidade.....	53
6 1 9 Aviso prévio.....	54
6 1 10 Aposentadoria.....	55
6 2 Direitos opcionais.....	55
6 2 1 Fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS).....	55
6 2 2 Seguro desemprego.....	55
7 DIREITOS NÃO ABRANGIDOS AOS DOMÉSTICOS.....	56
7 1 Estabilidade.....	56
7 2 Horas extras.....	57
7 3 Adicional noturno.....	58
7 4 Homologação da rescisão do contrato de trabalho.....	59
7 5 Multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias.....	60
7 6 Higiene e segurança no trabalho.....	60
7 7 Adicional de periculosidade e insalubridade.....	60
7 8 Outros direitos.....	61

8 A NOVA LEI SOBRE O TRABALHO DOMÉSTICO.....	63
9 CONCLUSÃO.....	66
10 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	69

## RESUMO

Este trabalho tem o escopo principal apresentar as considerações sobre os direitos dos empregados domésticos, realizando uma análise crítica no tocante aos direitos não abrangidos a essa categoria, utilizando-se dos métodos, bibliográfico, comparativo e exegético. Buscar-se-á trazer à baila um acervo de jurisprudências do TST e dos Tribunais Regionais Federais, visando, com isso, entender o posicionamento dos tribunais quanto aos direitos do empregado doméstico. De forma propedêutica, será realizada uma abordagem histórica dessa espécie de trabalhador. Procurar-se-á, mesmo que de forma compendiosa, chegar a um conceito de empregado doméstico, verificando os vários já existentes, distinguindo os domésticos de outros tipos de trabalhadores que com eles se assemelham. Adiante, veremos como os outros países tratam os direitos dos empregados domésticos, buscando estabelecer um comparativo entre nossa legislação e as legislações de outras nações. Analisar-se-á os direitos protegidos aos domésticos pela Constituição Federal de 1988, através de seu art. 7º, parágrafo único, bem como e, principalmente, os não abrangidos pelo referido dispositivo, verificando, ainda, a exclusão dos empregados domésticos da proteção da CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas). Nessa linha, buscar-se-á um estudo histórico-crítico dos direitos sociais, procurando analisá-los desde sua gênese em Roma até os dias atuais. O presente trabalho tem como título Os empregados Domésticos e seus Direitos, tendo por fim precípua tentar chegar a um possível esclarecimento do porque da exclusão dos empregados domésticos da maioria dos direitos trabalhistas e sociais, buscando expressar o mais real possível a situação dessa classe de trabalhador que ainda hoje sofre discriminação tanto nos seus direitos como na sua vida pessoal.

**Palavras-chaves: trabalho, direitos, exclusão, discriminação.**

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade analisar a situação dos empregados domésticos, notadamente quanto aos seus direitos trabalhistas e sociais, trabalhando com maior ênfase os direitos não abrangidos aos mesmos. Para tanto, buscaremos através da utilização dos métodos bibliográfico, exegético e comparativo, realizar uma análise crítica acerca dos direitos e situação dos trabalhadores domésticos em nosso país, levando-se em conta as legislações existentes sobre essa classe de trabalhador.

Procurar-se-á fazer uma análise doutrinária e jurisprudencial, colhendo-se alguns acórdãos dos tribunais, os quais entendemos oportunos para um melhor entendimento da matéria.

Em razão dos direitos dos empregados domésticos serem entendidos como de fácil compreensão, buscaremos mostrar que na realidade esses direitos ainda são bastante obscuros e lacunosos e, em regra, injustos ou inexistentes.

O primeiro capítulo versará sobre a história dos empregados domésticos e a evolução de seus direitos, procurando analisá-los desde sua gênese até os dias atuais, enfocando o desprestígio que essa classe sempre sofreu no decurso do tempo. Adiante, procurar-se-á estabelecer o melhor conceito de empregado doméstico possível, através do estudo dos vários já existentes na doutrina pátria, distinguindo-os, ainda, de outras espécies de trabalhadores que com eles se assemelham.

No terceiro capítulo mostraremos os gêneros de empregados domésticos, conceituando e especificando cada um, individualizando-os através dos requisitos fundamentais para se caracterizar um empregado doméstico. Em seguida, veremos como os outros países tratam os direitos dos empregados domésticos, procurando

fazer um paralelo com o nosso ordenamento jurídico, bem como o tratamento social empregado aos domésticos em nossa pátria.

Adentrando mais especificamente na esfera dos direitos, será realizado um compendioso estudo acerca dos direitos sociais no capítulo cinco, passando nos capítulos seguintes a penetrar o objeto do presente trabalho, ou seja, os direitos dos empregados domésticos e, principalmente, os direitos não abrangidos aos domésticos.

Veremos que vários direitos dos empregados domésticos são discutíveis, rodeando a discussão em torno da não aplicação da CLT aos empregados domésticos, bem como a não inclusão de vários direitos trabalhistas no rol do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal de 1988.

## 1 HISTÓRIA DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS E A EVOLUÇÃO DOS SEUS DIREITOS

Ao longo do tempo o trabalho doméstico vem sendo discriminado, não ocupando a posição a que faz jus na história laboral da humanidade. Nos primórdios era exercido por mulheres e crianças, colocados na posição de servos e escravos.

No período romano o trabalho doméstico era realizado pelos servos urbanos familiares, distinguindo-os dos demais servos, sejam urbanos ou rústicos.

De igual maneira verifica-se no feudalismo a presença do trabalho doméstico sendo realizado por servos, sendo estes chamados de *servus ministerialis* ou *famuli*.

Chegando ao século XVII encontramos o trabalho doméstico sendo executado por diversas pessoas como aias, despenseiros, amas, amas-de-leite, amas-secas, cozinheiros, criados e damas de companhia.

Com diminuição da distância entre os homens livres e os servos, chega-se ao *famulatos*, o que leva a igreja a preocupar-se com a situação dessa classe, o que resultou com uma significativa melhoria na sua condição de vida, passando para a categoria de prestador de trabalho, exercendo suas atividades de maneira autônoma.

Foram os portugueses quem primeiro editaram uma norma disciplinando o trabalho doméstico, através de seu Código Civil de 1867, tratando do contrato de trabalho doméstico.

Por sua vez, o Código Civil português serviu de base para o Código Civil germânico, o qual veio a acrescentar outros temas relativos ao trabalho doméstico, tais como a locação de serviços e as obrigações do empregador em caso de doença do empregado.

No Brasil a Lei de 13 de setembro de 1830 (Martins, 2000) foi a primeira a ressaltar a prestação de serviços feita por “pessoas”.<sup>1</sup> fossem estas brasileiros ou estrangeiros. Porém, tal diploma era genérico, incluindo em seu bojo a classe dos empregados domésticos.

Os escravos trazidos da África foram os primeiros a realizar o trabalho doméstico no Brasil, sendo utilizados na cozinha ou como criados. Com a Lei Áurea adveio o fim da escravidão no Brasil, muito embora essa libertação tenha seus efeitos muito mais no papel do que na realidade dos escravos, haja vista os mesmos não terem condições para sua sustentação, pois mesmo com sua liberdade, ainda continuaram sendo discriminados, razão pela qual muitos dos escravos continuaram trabalhando nas fazendas, mas agora na condição de empregados domésticos.

A primeira norma que disciplinou o trabalho doméstico no Brasil foi o Código de Posturas do Município de São Paulo de 1886 (Martins, 2000), trazendo as regras para as atividades “dos criados e das amas-de-leite”. Especificou a figura do “criado de servir”, 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, e de qualquer serviço doméstico”. De acordo com esse diploma, o registro do empregado doméstico era realizado na Secretaria de Polícia. Existia o direito ao aviso prévio de cinco dias pelo empregado e oito dias pelo empregador. Constituía motivos de dispensa por justa causa, a doença que impossibilitasse o empregado de trabalhar e a saída do empregado de sua residência a passeio ou a negócios sem a autorização de seu patrão,

---

<sup>1</sup> Note-se que no tempo do império os escravos não eram considerados como pessoas e sim como coisas (*instrumenta vocália*)

principalmente no período noturno. Previa a prisão simples em caso de não cumprimento do contrato de trabalho para ambas as partes.

O Código Civil de 1916 em seu art. 1.216 regulamenta a locação de serviços dizendo: “Toda espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição”, englobando, também, os empregados domésticos.

O Decreto nº 16.107 de 30 de julho de 1923 (Martins, 2000) disciplinou os serviços dos empregados domésticos no Distrito Federal. Dizia tal decreto que o empregado doméstico ao deixar o emprego deveria apresentar a carteira de identificação profissional à delegacia de polícia do respectivo distrito dentro de 48 horas, sob pena de multa.

Em 1941 surge o Decreto nº 3.078 (Martins, 2000), o qual tratou dos empregados domésticos, considerando com tais “todos aqueles que, de qualquer profissão ou mister, mediante remuneração, prestem serviços em residências particulares ou a benefício destas”. Previa o aviso prévio tanto pelo empregador como pelo empregado. Devia o empregado possuir CTPS, sendo esta expedida pela polícia, tendo como requisitos para sua expedição: a) prova de identidade; b) atestado de boa conduta passado pela autoridade policial; c) atestado de vacina e saúde, fornecido por autoridade federal, estadual ou municipal e, onde não houvesse, por qualquer médico, cuja firma deveria ser reconhecida.

Em 1943, através da integração das diversas normas pertinentes aos trabalhadores, chega-se a CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas), que entrou em vigor em 10 de novembro de 1943.

O art. 7º da CLT especifica que: “Os preceitos constantes da presente Consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam: a) aos empregados domésticos, assim considerados os

que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”. Assim, os empregados domésticos permanecem à margem dos direitos trabalhistas.

A lei que versava sobre o repouso semanal remunerado, datada de 05 de janeiro de 1949, não possibilitava aos empregados domésticos tal direito.

Continuando na sua saga de marginalização, os empregados domésticos viram em 1950 através do Decreto estadual paulista nº 19.216 (Martins, 2000), a aprovação do regulamento da Secção de Registro dos Empregados Domésticos, órgão vinculado ao Departamento de Investigação. O objetivo desse regulamento era fiscalizar e verificar os antecedentes dos empregados domésticos.

A Lei nº 2.757 de 23 de abril de 1956 (Martins, 2000) retirou da categoria de empregados domésticos os faxineiros, porteiros, zeladores e serventes de prédios de apartamentos residenciais, caso estes estejam vinculados à administração do edifício e não a cada morador separadamente.

O direito do empregado doméstico a ser segurado da Previdência Social, veio com a Lei nº 3.807 de 26 de agosto de 1960 (Martins, 2000), asseverando que o doméstico poderia filiar-se facultativamente à Previdência.

Prosseguindo em seu processo de exclusão, os empregados domésticos não foram abraçados pela Lei nº 4.214 de 1963 (Martins, 2000) (Estatuto do Trabalhador Rural).

Finalmente em 11 de dezembro 1972 surge a Lei 5.859 (Martins, 2000), tratando especificamente dos direitos dos empregados domésticos, trazendo algumas melhorias e reparando determinados erros cometidos por outras leis, como a inclusão do doméstico com segurado obrigatório da Previdência Social. Essa lei foi regulamentada pelo Decreto nº 71.885 de 09 de março de 1973 (Martins, 2000).

A Lei nº 7.195 de 12 de junho de 1984 (Martins, 2000) estabeleceu a responsabilidade civil das agências de empregados domésticos, trazendo em seu art. 1º que “as agências especializadas na indicação de empregados domésticos são civilmente responsáveis pelos atos ilícitos cometidos por estes no desempenho de suas atividades”.

Quando da Assembléia Nacional Constituinte para a atual Constituição, não foi incluído nenhum dispositivo tratando dos empregados domésticos por parte da Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores. Só na Comissão da Ordem Social foi incluído o dispositivo que dizia: “são assegurados aos 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 XXVII do art. 2º, bem como sua integração à Previdência Social e aviso prévio de despedida, ou equivalente em dinheiro”. Assim, eram assegurados: a) o salário mínimo; b) a irredutibilidade do salário; c) remuneração do trabalho noturno; d) proteção do salário; e) salário-família; f) licença à gestante; g) licença paternidade; h) proteção em face da automação. 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 XXI do artigo anterior, bem como a integração à previdência social. De acordo com essa redação, assegurava-se aos domésticos: a) salário mínimo; b) irredutibilidade do salário; c) 13ª salário; d) jornada de seis horas para trabalho realizado em turnos ininterruptos; e) remuneração de serviço extraordinário; f) licença à gestante; g) aviso prévio”.

O art. 7º da Constituição de 1988, no parágrafo único do inciso XXXIV, reza que: “são assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem com sua

integração à Previdência Social". São esses direitos respectivamente: a) salário mínimo; b) irredutibilidade do salário; c) 13º salário; d) repouso semanal remunerado; e) férias anuais; f) licença à gestante; g) licença-paternidade; h) e aviso prévio; i) aposentadoria.

## 2 EMPREGADO DOMÉSTICO

### 2.1 Denominação

A origem da palavra doméstico vem do latim *domesticus*, que por sua vez vem de *domus*, que significa lar, casa, sendo o doméstico pessoa da casa, do lar, da família, e mais precisamente, a pessoa que trabalha para a família.

### 2.2 Conceito

O Decreto-lei nº 3.078 de 27 de fevereiro de 1941, em seu art. 1º, considera empregados domésticos “todos aqueles que, de qualquer profissão ou mister, mediante remuneração, prestem serviços em residências particulares ou a benefício destas”. Note-se que este conceito é muito amplo, não trazendo uma definição precisa do empregado doméstico.

A Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943, em seu art. 7º, alínea a, diz ser empregado doméstico “... os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”.

A Lei nº 605/49 e a Lei nº 4.214/63 trazem um conceito de empregado doméstico quase idêntico ao estabelecido na alínea a do art. 7º da CLT. Já a Lei nº 5.859/72, conceitua o empregado doméstico como “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”. Verifica-se o acréscimo da continuidade e a substituição do termo não-econômica para finalidade não lucrativa.

A Lei nº 8.212/91 trouxe o conceito de empregado doméstico da seguinte forma: “aquele que presta serviços de natureza contínua à pessoa ou à família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos”. Observa-se que o conceito é o mesmo da Lei nº 5.859/72, só invertendo a ordem da frase pertinente à atividade sem fins lucrativos.

De todas as conceituações percebe-se que o doméstico é sempre um empregado, e que o que lhe caracteriza como empregado doméstico não é a função exercida, mas a presença dos requisitos inerentes à condição de doméstico, quais sejam: a) finalidade não lucrativa; b) prestação de serviços à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas.

Quanto ao requisito da finalidade não lucrativa, alguns autores entendem que toda prestação de serviços que visa a atender as necessidades humanas tem finalidade lucrativa. Por tal pensamento entende-se que o empregador não tem com o trabalho do doméstico um lucro imediato, como se dá com o uso da força laboral de um empregado comum através de um estabelecimento comercial, no entanto, a partir do momento em que o empregado doméstico presta seus serviços para o âmbito da residência do empregado, este dispõe de maior tempo e comodidade para trabalhar mais tranqüilo e em maior tempo e obter maiores lucros.

O requisito de prestar serviços à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, deve ser visto sob um prisma bem aberto, posto que se restringirmos o trabalho do doméstico apenas para o interior da residência do empregador estaremos excluindo de tal conceito uma série de empregados, como motoristas e jardineiros. Assim, a expressão *no âmbito residencial destas* deve ser entendida como para o *âmbito residencial destas*.

Vê-se que o conceito de empregado doméstico deve ser revisto, para se chegar a uma orientação precisa do que vem a ser um empregado doméstico.

Sérgio Pinto Martins (2000: p39) assim conceitua:

"... pessoa física que presta serviços de natureza contínua à pessoa ou à família, para o âmbito residencial destas, desde que não tenha por objetivo atividade lucrativa".

Por tudo que foi dito, entendemos que o conceito supra é bem mais abrangente, haja vista inserir requisitos que não existiam, como a qualidade de pessoa física, e corrigir alguns erros dos conceitos anteriores. É imperioso que o empregado doméstico seja pessoa física, não sendo possível tal trabalho ser exercido por pessoa jurídica ou por um animal.

A continuidade também é requisito do trabalho doméstico, pois este é exercido através de um contrato de trato sucessivo, não se exaurindo com uma só prestação, como acontece na compra e venda por exemplo.

## **2 3 Distinções**

### **2 3 1 Distinção entre empregado doméstico e empregado em domicílio**

O empregado em domicílio está conceituado no art. 83 da CLT, onde diz que é o executado na habitação do empregado ou em oficina de família, por conta de empregador que o remunere. Podemos citar como exemplo as costureiras que trabalham em suas residências, permanecendo subordinadas ao empregador e por este remuneradas. O empregado em domicílio é regido pela CLT.

Já o empregado doméstico presta seus serviços na residência do empregador, levando-se em conta o que foi dito no item 2.2, não trazendo, ao menos imediatamente, lucro para o empregador. O empregado doméstico é regido pela Lei. 5.859/72.

### **2.3.2 Distinção entre trabalhador doméstico e trabalhador eventual**

Como o próprio nome já dá a entender, o trabalhador eventual está ligado a certo evento, prestando seus serviços em determinada ocasião e não mais voltando, pois não existe a característica da continuidade. É o caso do encanador que faz seu serviço e vai embora para não mais retornar, a não ser em outra ocasião semelhante.

Diferentemente, o doméstico tem a característica da continuidade, prestando seus serviços através de um contrato de trato sucessivo, ou seja, não trabalha apenas em um determinado evento para o empregador.

### **2.3.3 Distinção entre trabalhador doméstico e trabalhador temporário**

O trabalhador temporário presta serviços a uma empresa, para atender a necessidades transitórias de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços, sendo contratado por um período máximo de três meses pela empresa de trabalho temporário, tendo finalidade lucrativa. O trabalho temporário é regido pela Lei. 6.019/74.

Por sua vez, o empregado doméstico presta serviços a uma pessoa física ou a uma família, não tendo tempo específico de contratação, nem apresentando finalidade lucrativa.

## 3 ESPÉCIES DE TRABALHADORES DOMÉSTICOS

### 3 1 Caseiro

Não se pode negar o caráter residencial de uma chácara, quando nesta não exista atividade agro-econômica, sendo apenas uma extensão da residência urbana, destinada ao lazer ou recreio.

A pessoa que toma conta da chácara quando o proprietário não está é chamado de caseiro.

Para se saber se o caseiro é ou não empregado doméstico, antes temos que definir a atividade da chácara. Se na chácara se desenvolve atividade agro-econômica, ou seja, atividade com finalidade lucrativa como o plantio e venda dos produtos, temos o caseiro com empregado rural. Portanto, para caracterizar o caseiro como empregado doméstico, faz-se necessário a inexistência de atividade agro-econômica na chácara, até porque o próprio conceito de empregado doméstico já exclui a atividade lucrativa.

A jurisprudência é pacífica quanto à necessidade de ausência de atividade lucrativa, senão vejamos: (ac. da 3ª T do TRT-3ª Região RO 14.955/94, Rel. Juiz Sérgio Aroeira Graga, j. 7-12-94, Minas Gerais II, 7-2-95, p. 54)

Empregado doméstico – Propriedade destinada ao lazer – É empregado doméstico o trabalhador em sítio destinado exclusivamente ao recreio, sem atividade econômica. Recurso provido para julgar a ação improcedente.

### 3 2 Diarista

Questão ainda controversa é a da qualificação da diarista como empregada doméstica, tanto a jurisprudência como a doutrina divergem sobre o assunto. O

ponto chave de divergência encontra-se no requisito da continuidade ou não-eventualidade dos serviços prestados pelo empregado doméstico, uma vez que a lei não fala em trabalho diário ou cotidiano, deixando subentender que o trabalho pode ser exercido em alguns dias da semana, sem deixar de ser contínuo.

Não há eventualidade nos serviços de uma diarista que comparece duas ou três vezes por semana na casa do empregador, durante longos anos. Existe sim a continuidade na prestação dos serviços

Vejamos orientação da jurisprudência: (TRT 3ª R., RO 0490/92, 4ª T., Rel. Juiz Nereu Nunes Pereira, DJ MG 20-03-93, Síntese Trabalhista nº 47/83)

Trabalho doméstico contínuo duas vezes por semana durante dois anos ininterruptos. Relação de emprego. Configura-se a relação empregatícia o trabalho doméstico prestado, ainda que duas vezes por semana, de forma contínua durante dois anos ininterruptos, sendo contraprestação salarial proporcional aos dias trabalhados.

Porém, se a diarista não tem dia certo para trabalhar, escolhendo os dias da semana para compatibilizar com outros serviços em diversas residências, não tem o caráter de doméstico esse trabalho, pois não há relação de emprego, haja vista a ausência do requisito da continuidade. Observe-se: (ac. um. da 1ª T. do TRT 3ª Região, RO 1.101/89, Rel. Juiz Manoel Mendes de Freitas, j. 13-11-89, Minas Gerais II, 1-12-89 p. 66)

Empregada doméstica – Lavadeira. A lavadeira que presta serviços em residência particular uma vez por semana, com liberdade para prestar serviços em outras residências e até para escolha do dia e do horário de trabalho, não é empregada doméstica para efeito de aplicação da Lei nº 5.859/72, mas prestadora autônoma de serviços.

Há quem entenda que o diarista não é empregado doméstico sob qualquer hipótese, alegando que o mesmo presta serviços de natureza não contínua, por

conta própria, a pessoa da família, no âmbito residencial desta, sem fins lucrativos, enquadrando-o, perante a previdência social como trabalhador autônomo.

### **3 3 Vigia de rua**

A denominação viga é mais correta do que a de vigilante, uma vez que esta se refere aos contratados de empresas especializadas em vigilância e transporte de valores.

Para que o vigia de rua seja considerado empregado doméstico é necessária a existência dos requisitos que configuram a relação de trabalho, tais como a subordinação ao empregador, continuidade e pessoalidade na prestação e pagamento de salários.

O vigia de rua presta serviços à família ou à pessoa, para o âmbito residencial destas e não produz atividades lucrativas para os destinatários de seus serviços. Portanto, presentes a habitualidade, a subordinação, a pessoalidade e o pagamento de salários, o vigia de certo logradouro público é empregado doméstico.

O fato de receber sua remuneração de uma única pessoa que arrecada o dinheiro das demais não descaracteriza o trabalho doméstico, nem se pode confundir a sociedade de fato que se forma dessa prestação com o condomínio de prédios, uma vez que o vigia presta serviços a cada residência em particular.

É o entendimento da jurisprudência: (ac. da 3ª T. do TRT da 3ª R., RO 08081/96, Rel. Juiz Roberto Marcos Calvo, j. 18-11-96, DJMG, 7-12-96, p.13)

Vigia residencial – É doméstico o vigia residencial cuja prestação de serviço beneficia a um grupo de famílias, no espaço residencial destas, sem finalidade lucrativa.

No entanto, o vigia ou porteiro do prédio de apartamentos não é empregado doméstico e sim comum, sujeito a CLT, estando subordinado ao condomínio e não a cada morador em particular.

### **3 4 Motorista**

Para que o motorista seja empregado doméstico é preciso que seus serviços se restrinjam à pessoa ou a família, e que não tenha finalidade lucrativa. Portanto, se o motorista leva mercadorias da empresa do patrão para fazer entregas não será empregado doméstico, da mesma forma se o motorista leva seu patrão médico aos clientes não será doméstico, pois seu patrão na em tal qualidade tem finalidade lucrativa.

O serviço do motorista caracterizado como empregado doméstico deve se ater às atividades da pessoa ou da família como já foi dito, como levar e trazer seu patrão ao trabalho, levar e trazer sua patroa ao cabeleireiro, levar as crianças na escola etc.

### **3 5 Enfermeira doméstica**

Estando cuidando de uma pessoa enferma no âmbito de sua residência e não tendo esta finalidade lucrativa, a enfermeira doméstica será, sem a menor sombra de dúvida, empregada doméstica.

### **3 6 Construção civil**

Para a condição de empregado doméstico, deve ser observado que a Lei regula os serviços prestados em prol da pessoa ou da família, assim, o pedreiro que é contratado para uma reforma não é empregado doméstico, mesmo que o trabalho se destine à reforma da casa de residência da família. Isso porque o resultado de seu trabalho não se dirige objetivamente à pessoa ou a família e sim à reforma de um patrimônio.

O empregador, neste caso, não desenvolve uma atividade lucrativa, exerce atividade econômica sem assumir seus riscos inerentes, que não pode ser confundida com economia de consumo, para equiparar-se à economia familiar.

A construção civil, por exemplo, não pode ser considerada uma economia de consumo. Está enquadrada dentro da categoria econômica da indústria. Por isso os empregados contratados para reforma de uma residência não devem ser considerados empregados domésticos, embora, a reforma executada pelo próprio proprietário se destine ao benefício da família e não tenha finalidade lucrativa.

Sendo certo que a execução de obras na construção civil, deve ser realizada por profissionais habilitados ou autorizados, como os engenheiros ou os construtores licenciados, por expressa disposição legal, quando um leigo constrói ou reforma a casa própria, em situação administrativamente irregular, estará ele substituindo um empreendedor de atividade profissionalizada e incrustada no campo das atividades sujeitas à legislação do trabalho.

Quando o particular substitui diretamente estes profissionais, torna-se também empreendedor e, via de consequência, a correr os mesmos riscos (de natureza jurídica e econômica) que normalmente se corre no exercício dessa atividade e a responder juridicamente pela situação dos empregados.

Contudo, se o mesmo pedreiro fosse contratado para dar manutenção à residência, ainda que eventualmente reformando cômodos ou partes da casa, estaria ele proporcionando apenas condição de habitabilidade da família no imóvel, portanto, nesta hipótese, poderia ser considerado como empregado doméstico. A diferença é sutil, mas é certo que a manutenção persegue o bem-estar da família e a reforma busca a restauração ou valorização de um patrimônio.

## 4 OS DIREITOS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS EM OUTROS PAÍSES

Inicialmente, é preciso salientar que em países como os Estados Unidos, Canadá e Austrália, o trabalho doméstico é muito raro, haja vista o alto custo de sua contratação, razão pela qual as pessoas desses países se utilizam aparelhos como máquinas de lavar roupas, máquinas de lavar pratos, microondas, secadoras etc.

### 4 1 Alemanha

Podemos verificar a existência de dois conceitos de empregado doméstico na Alemanha. Em sentido amplo temos os empregados que prestam serviço em casa alheia e em sentido estrito os que trabalham na comunidade familiar. Vê-se que o primeiro conceito é o mais indicado, posto que engloba tanto aqueles empregados que residem no local de trabalho com aqueles que prestam serviços alternadamente.

O contrato de trabalho deve ser escrito, contendo o dia do início, o valor do salário, jornada de trabalho, descansos e salário *in natura*.

Em regra a jornada de trabalho é de 38 horas e 30 minutos, entre 6 horas e 20 horas, não podendo ultrapassar 10 horas, em cinco dias úteis. Há um intervalo de 20 minutos para um lanche pela manhã e de 30 minutos para almoço ou lanche, sendo o intervalo entre jornadas de 11 horas.

As férias são estabelecidas nos contratos coletivos e, na sua ausência, rege-se pela legislação federal, a qual estabelece um período de 18 dias úteis considerados de segunda a sábado. Existe uma parte das férias que não pode ser vendida tendo os empregados o prazo prescricional de dois anos para pleitearem seus direitos em caso de diferença salarial.

O empregador dever fazer seguro contra acidentes de trabalho para o empregado doméstico.

#### **4 2 Argentina**

Na Argentina, os empregados domésticos são regidos pelo Decreto-lei nº 326 de 14 de janeiro de 1956 (Martins, 2000), onde reza que são domésticos os empregados de ambos os sexos que prestem serviço na vida doméstica e que não tragam para o empregador lucro ou benefício econômico, não se considerando empregados domésticos os que prestem serviço por tempo inferior a um mês, os que trabalham menos de quatro horas diárias ou menos de quatro dias por semana.

Não podem ser admitidos como empregados domésticos os familiares do dono da residência e os menores de 14 anos, nem são considerados nesta categoria os motoristas particulares e enfermeiras.

O aviso prévio é de cinco dias se o empregado tiver menos de dois anos de serviço e de dez dias se mais, gozando o empregado de duas horas para procurar novo emprego. Se o aviso prévio for do empregador, este poderá pagar uma quantia em dinheiro referente ao período do aviso, tendo o empregado que sair da habitação no prazo de 48 horas.

#### **4 3 Chile**

Existe no Chile o Código do Trabalhador (Martins, 2000), onde em seu art. 61 disciplina que são empregados domésticos os que prestam serviços em casas particulares, dedicando-se de forma contínua a um só patrão, executando serviços

próprios de um lar. Diz o mesmo código que o trabalho doméstico não está sujeito a horário, tendo, porém, um descanso mínimo de nove horas.

O contrato de trabalho deve ser escrito. Existe um período de experiência de duas semanas com aviso prévio de três dias. Passadas as duas semanas, o aviso prévio será de 15 dias, dispondo o empregado de duas horas para procurar um novo emprego.

Em caso de doença contagiosa de ambas as partes, o contrato de trabalho pode ser rescindido. A morte do empregador não extingue a relação empregatícia, continuando esta com os parentes do empregador.

Tem direito o empregado doméstico a 15 dias de férias por ano, adquirindo depois de 10 anos de trabalho o direito a ter um dia a mais de férias a cada três anos.

No caso de doença do empregado, o empregador deve mantê-lo por oito dias, nos primeiros seis meses de trabalho; quinze quando superior a seis e inferior a 12 meses e de 30 dias quando tiver mais de um ano de serviço, devendo ser comunicada a doença ao Serviço de Seguro Social.

O Juiz do trabalho pode determinar que a mulher receba 50% do salário do marido, quando este for declarado vicioso. O prazo prescricional para a reclamação dos direitos é de 60 dias.

#### **4 4 Colômbia**

Encontramos na Colômbia o Código Substantivo do Trabalho (Martins, 2000), o qual rege, também, o trabalho doméstico. Prevê o aviso prévio de sete dias; o período de prova de 15 dias e a não limitação máxima da jornada de trabalho.

O menor pode trabalhar como doméstico mesmo que em período noturno. Não se aplicam aos domésticos as regras referentes aos acidentes de trabalho e causas de moléstias profissionais.

#### **4 5 Espanha**

As regras pertinentes aos trabalhadores na Espanha estão consubstanciadas no Estatuto dos Trabalhadores, onde estabelece que os empregados domésticos formam uma categoria especial de trabalhadores.

Caracteriza-se o trabalho doméstico na Espanha por ser realizado na residência do empregador, que não tem fins lucrativos. Em razão de sua formação cristã, os espanhóis consideram os empregados domésticos como membros da família.

O trabalhador doméstico pode realizar qualquer tarefa. O lar pode ser uma residência fixa ou móvel. É considerada família não só por meio de parentesco, mas também por meio de amizade companheirismo, religião etc.

#### **4 6 Itália**

O Real Decreto nº 1.955 de 10 de setembro de 1923 (Martins, 2000), regulamentou o trabalho doméstico como “toda a prestação inerente ao normal funcionamento da vida interna de uma família ou convivência, como: colégio, convento, caserna, estabelecimento de pena”.

Os direitos dos trabalhadores domésticos foram disciplinados pelo Código Civil de 1942: período de prova de oito dias, alimentação, alojamento e assistência na doença de curta duração, repouso semanal remunerado segundo os usos e

costumes e férias não inferiores a oito dias, aviso prévio e indenização de anciandade, tempo de serviço na cessação do contrato de trabalho. O Decreto-lei nº 940 de 27 de dezembro de 1953 assegurou ao doméstico o 13º salário.

A Lei nº 339 regulamentou o trabalho doméstico na Itália, conceituando o empregado doméstico como aquele que presta serviços para o funcionamento da vida familiar, admitindo-se como empregado doméstico aquele que produz lucro para o empregador. Estabeleceu os seguintes direitos: repouso semanal de um dia inteiro, que deve coincidir com o domingo, ou dois meios dias, um dos quais deve coincidir com o domingo; repouso conveniente durante o dia e ao menos oito horas consecutivas de repouso noturno; meio dia livre nos feriados; férias de 15 a 20 dias, de acordo com o tempo de serviço do empregado; licença remunerada de 15 dias em função de casamento; pré-aviso não inferior a 15 dias; indenização de anciandade; indenização em caso de morte do trabalhador em benefício de seus dependentes; 13º salário.

Encontramos na Itália a figura do trabalhador familiar que não se confunde com o doméstico, haja vista ser aquele uma pessoa da família que dispõe seu próprio trabalho no seio da família.

#### **4 7 México**

Dizia o art. 123 da Constituição de 1917 (Martins, 2000) que lei posterior deveria regular o trabalho doméstico. A Lei do Trabalho de 1931 (Martins, 2000) não trouxe muita coisa a respeito do trabalho doméstico. Só a Lei Federal do Trabalho de 1970 tratou do trabalho doméstico, conceituando em seu art. 331 o trabalhador doméstico como: "trabalhadores domésticos são os que prestam serviços de asseio, assistência e demais próprios e inerentes ao lugar de uma pessoa ou família".

São direitos dos trabalhadores domésticos de acordo com a Lei Federal do Trabalho: repouso suficiente para fazer suas refeições e descansar à noite, mas não limita a jornada de trabalho; salário mínimo; filiação facultativa à Previdência Social; pagamento por parte do empregador das despesas do funeral em caso de morte do empregado. O empregado doméstico não pode se sindicalizar, uma vez que este direito é reservado a quem trabalha em empresa, nem têm direito à estabilidade.

#### **4.8 Paraguai**

De acordo com o Código Paraguaio do Trabalho (Martins, 2000) são trabalhadores domésticos: “as pessoas de um ou de outro sexo, que desempenham de forma habitual, os serviços de limpeza, assistência e outros inerentes ao interior de uma casa ou outro lugar de residência e de habitação particular”.

O salário do doméstico não pode ser inferior a 40% do salário mínimo, quando executa tarefa diversa da que estiver estipulada dentro do território onde presta serviço.

São direitos dos domésticos: descanso diário de dez horas, sendo oito noturnas e duas destinadas a refeições; repouso semanal de meio dia; férias anuais remuneradas, da mesma forma dos trabalhadores comuns; aviso prévio, desde que vencido o período de prova de 7 a 15 dias e tendo o empregado mais de um ano de serviço; pagamento das despesas do funeral por parte do empregador em caso de morte do empregado.

## 5 DIREITOS SOCIAIS

### 5.1 Conceito

Constituem direito público subjetivo, entendido como um dever do Estado de fornecer uma prestação positiva no que tange à educação, saúde, trabalho, lazer, segurança e previdência social, visando uma melhoria de vida aos menos afortunados.

Segundo José Afonso da Silva (1999: p289):

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 igualdade de situações sociais desiguais.

Celso Ribeiro Bastos (1999: p259) diz que os direitos sociais são:

Prestações de diversas atividades, visando o bem-estar e o pleno desenvolvimento da personalidade humana, sobretudo momentos em que ela se mostra mais carente de recursos e tem menos possibilidade de conquista-los por seu trabalho.

Alexandre de Moraes (2000: p190) conceitua os direitos sociais como:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se com verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.

Assim, diferem os direitos sociais dos direitos individuais, na medida em que aqueles visam um comando do Estado, no intuito de assegurar o mínimo de igualdade social aos menos favorecidos, enquanto estes constituem um não fazer do

Estado, garantido aos destinatários uma segurança no que tange as suas liberdades.

## 5 2 Fundamento

Dos sistemas econômicos surgidos no decorrer da história das civilizações, o capitalismo é, sem a menor sombra de dúvida, o que mais trouxe mudanças no contexto social da humanidade. Com o sistema capitalista, não mais existia a relação *suserano e vassalo*, característica do período feudal, nem muito menos o comércio de mercadorias visando a acumulação de reservas, existente no mercantilismo, surge com o capital a *mais-valia*, trazendo consigo a exploração do trabalho.

O fundamento para a introdução dos dispositivos sociais nas constituições está na valoração das questões sociais, trazidas à tona pelos movimentos populares como a Revolução Russa de 1917, bem como nas Declarações Modernas. Assim, diante da insatisfação da classe trabalhadora e do iminente perigo de revolta, foi-se criando mecanismos de contenção social, visando num dizer marxista a melhoria das condições materiais de existência, formulando-se um conjunto de regras tutelares e compensatórias, até se chegar à criação do Direito do Trabalho.

Ao lado dos fundamentos sociais e ideológicos, encontramos o fundamento jurídico da positivação dos direitos sociais, embasado na imperiosa necessidade de elevar os direitos sociais à categoria de normas constitucionais, dando a estas uma segurança jurídica, na medida em que impede a sua alteração ao alvedrio do legislador infraconstitucional.

## 5 3 Evolução

### 5 3 1 Considerações Gerais

No processo evolutivo social do homem observamos que na antiguidade grega o povo recebia dos filósofos a doutrina e a moral, de forma que elas vinham prontas e eram impostas pelos pensadores, havia uma subjugação do fato social às normas filosóficas. Posteriormente a moral, a ética e os costumes sociais foram impostos pela religião, tendo todos os atos sociais que passar pelo crivo dos princípios religiosos; era a conduta social determinada pela religião.

Mais tarde os costumes, a moral e o pensamento passaram a ser entendidos como fatos relativos, variando conforme a sociedade e por tempo determinado, limitando-se às mudanças sociais, conforme Montesquieu e Rousseau, sendo que este último dá ao homem uma dimensão pessoal, ao mesmo tempo em que social introduzindo a idéia de que o direito dos homens traz uma espécie de vontade geral que é alicerçada no próprio Direito. O direito de cada homem traz uma parcela do direito coletivo e social.

Após os humanistas citados cresceram em todo o mundo as ciências sociais como a Sociologia, a Psicologia e o Direito, baseando-se principalmente nessa nova convicção social do homem. O ser humano cria uma consciência do social, regida por regras baseadas nos fatos sociais concretos, sendo regras abstratas e concretamente percebidas (metafísicas). É o fato social dando causa as regras sociais. As ciências humanas desvincularam-se da filosofia passando a ter vida independente. A antropologia filosófica dá lugar a antropologia social que estuda o sistema do comportamento humano pelo prisma dos fatos sociais. Estes é que dirão as regras, as quais vem de dentro da sociedade e não de fora impondo condutas

preestabelecidas. Então, sob esta nova visão social, modernamente o Direito começa a tomar conotações mais sociais. Há uma tendência a se observar as necessidades de todas as classes sociais, enquanto agrupamentos de pessoas das mesmas condições culturais e econômicas. Forma-se assim uma nova visão do homem: o homem social, tendo como base o direito de cada um, formando um conjunto solidário. Idéia esta sacramentada por Karl Marx que trouxe maior valorização dos aspectos sociais. É o "tudo pelo social" que vemos em muitas manifestações.

O Direito instituído, ou seja, o direito vigente normativo, começa a sofrer pressão da sociedade alijada de sua elaboração que pretende impor a necessidade de elaboração de novas leis com aspectos mais amplos sociais, isso tudo devido ao grande distanciamento socioeconômico das classes dominantes existentes com o empobrecimento de milhões em relação ao enriquecimento de poucos, principalmente pela irresponsabilidade administrativa de muitos governantes e administradores da coisa pública no correr de décadas, sem contar a ação danosa da corrupção que graça em nossa sociedade. Desse modo começa a surgir campo para um "Direito Social", o qual tem suas bases fundamentais nos aspectos sociais da Nação, tendo como diretrizes a proteção efetiva dos direitos primordiais do ser humano como: a vida, a dignidade, a integridade física, a consciência, a liberdade etc. Começa então a existir uma dicotomia no Direito com grande evolução deste Direito Social emergente adaptando-se a nova ordem social. As normas deste novo Direito passam a existir em função das necessidades sociais, mostrando cada vez mais esta realidade concreta social, não sendo mais apenas normas impostas por alguns poucos encarregados da sua elaboração, muitas vezes desvinculados dos anseios e necessidades sociais, como outrora.

### **5 3 2 Evolução nas constituições**

A não ser em casos muito raros, não encontramos nas constituições do século XIX e nas precedentes aos movimentos populares do início do século XX, disposições pertinentes aos direitos sociais de proteção aos trabalhadores.

#### **5 3 2 1 Constituições do século XVIII e XIX**

Logo de início, faz-se necessário ressaltar que a idéia de que as constituições do século XVIII são todas liberais e as do século XX todas sociais é equivocada, posto que em qualquer constituição verifica-se a presença de normas pertinentes ao campo social, seja expressamente ou implicitamente.

As constituições do século XVIII, notadamente a norte-americana de 1787 e a francesa de 1791, não trouxeram em seu bojo uma atenção específica aos direitos sociais, haja vista essas constituições consagrarem a teoria liberal-individualista. Os direitos sociais só se destacaram com as Declarações de Direitos, posteriores as constituições do século XVIII.

No século XIX começam a surgir os primeiros interesses, muito embora ainda tímidos, em dedicar a inclusão das normas sociais no corpo das constituições, dando-lhes uma segurança maior e assegurando seu caráter protetivo. No continente europeu pode-se destacar a Constituição francesa de 1848 e a Constituição suíça de 1874.

Com o grito dos revolucionários franceses em 1789, cobrando melhores condições de vida, principalmente o direito ao trabalho, o chamado "*droit au travail*", inclui-se na constituinte de 1848, ao lado dos direitos sociais, o direito ao trabalho, o que de igual forma ocorreu na Constituição suíça.

Apesar do pioneirismo francês no tocante à inserção dos direitos sociais no corpo de sua Constituição, as mais profundas mudanças só ocorreram com a I Guerra Mundial em 1914, a Revolução Mexicana em 1910 e a Revolução Socialista Soviética em 1917.

### **5 3 2 2 Constituições do século XX**

Com os acontecimentos do início do século XX, as constituições foram gradativamente introduzindo em seu conteúdo os princípios de ordem social, positivando, assim, os anseios sociais de elevação das proteções sociais à categoria de normas constitucionais.

### **5 3 2 3 O pioneirismo da Constituição mexicana de 1917**

Levados pela opressão sofrida pelos camponeses e operários mexicanos, a Assembléia Constituinte de 1917 trouxe à baila a dívida social que ordenamento jurídico tinha com os hiposuficientes.

A Constituição mexicana fez nascer o chamado *constitucionalismo social*, colocando um programa social na base dos princípios e normas daquele estado. Nunca é demais lembrar que a Constituição francesa de 1848 já havia sido pioneira na inserção em seu texto dos direitos sociais do trabalhador e a valorização, por conseguinte, do trabalho.

### **5 3 2 4 A Constituição de Weimar**

No início do século XX a Alemanha passava por uma terrível fase política. Com a revolução de Kiel em 03 de novembro de 1918 a instabilidade toma seu curso

inicial, com os marinheiros recusando-se a seguir os oficiais que queriam continuar a lutar na I Guerra Mundial pelo mar. Esse fato somado a tantos outros como as péssimas condições de vida naquele país levaram ao hasteamento da bandeira vermelha nos navios e a tomada dos portos pelos marujos. Nesse contexto, os operários cessaram suas atividades nas fábricas, formando um movimento grevista que vinha a formar um conselho de operários. A Alemanha estava às vésperas de um novo tempo.

Fazia-se necessário à instalação de uma Assembléia Constituinte para se construir um novo Estado, dotado de pluralismo político e voltado para as questões sociais daquele momento.

Por tudo o que foi dito, surge a chamada "*coalização de Weimar*", estabelecendo três condições imprescindíveis: a) criação e reconhecimento da forma republicana; b) instituição de novas espécies tributárias, de sorte a atingir as grandes fortunas, e c) socialização das empresas.

A Constituição de Weimar de 1919, assim chamada em razão da Assembléia Constituinte ter se reunido na cidade de mesmo nome, trouxe em seu contexto artigos sobre a constitucionalização das normas de direito social, constituição essa que influenciou várias outras em todo o mundo.

### **5 3 2 5 A Constituição italiana de 1947**

Em seu art. 1º rezava que: "A Itália é uma República democrática fundada no trabalho". Desta forma, fica evidente a valorização do trabalho por parte dos italianos, trazendo-o para a categoria de norma máxima, como princípio inseparável da valorização do indivíduo e colocando-o no rol dos *direitos e garantias fundamentais*.

## 5 4 Evolução nas constituições brasileiras

A gênese de nossas constituições, isto é, a Constituição de 1824, seguindo a linha de pensamento de sua época, de maneira nenhuma poderia inserir em seu corpo normas de caráter eminentemente social, haja vista a realidade social do país no início do século XIX.

Levada pelo ideal burguês, a Constituição de 1891, primeiro texto republicano de nosso país, não trouxe nenhum avanço quanto à inclusão dos direitos sociais em seu corpo. Entretanto, em 1926 foi inserido o primeiro referente aos direitos sociais, versando sobre o direito do trabalho, estabelecendo a competência para legislar a respeito de tal matéria.

Dentro do sistema constitucional do pós-guerra, emerge-se a Constituição de 1934, trazendo um comprometimento de resgate da dívida social, inspirada na Constituição de Weimar, sendo a primeira a inserir dispositivos referentes aos direitos sociais, posicionando-os como normas constitucionais. A Constituição de 1934 foi um marco na evolução dos direitos sociais no Brasil, inserindo e garantindo os direitos sociais ao mais desfavorecidos, no sentido de se chegar a um bem-estar geral.

Dentre os direitos sociais albergados pela Constituição de 1934, podemos citar os seguintes: a) reconhecimento dos sindicatos e associações; b) colocar como garantia mínima do trabalhador a jornada de oito horas diárias, salário mínimo e férias anuais, c) instituiu a Justiça do Trabalho. Apesar das grandes inovações no campo dos direitos sociais, a Constituição de 1934 não teve eficácia plena, haja vista o curto período em que vigorou.

Com a chegada do Estado-Novo, surge a Constituição de 1937, buscando legitimidade e obediência. Essa Carta não diminuiu de forma considerável os direitos trabalhistas, não obstante ser considerada a greve um delito.

Com o final da II Guerra Mundial, mais uma vez busca-se um novo sistema constitucional, uma vez que necessitava o país de um regime democrático e pluralista, fugindo das garras da Constituição de 1937.

Com o encargo de por fim ao sistema totalitário de 1937, nasce a Constituição de 1946, trazendo o pluralismo político. Falando a respeito da ordem econômica, o legislador de 1946 estabeleceu que esta tinha que existir em consonância com os postulados sócias, conciliando a livre iniciativa com a valorização do trabalho humano.

Das importantes modificações trazidas pela Constituição de 1946 nos direitos sociais, destacam-se: a) a Justiça do trabalho passa a ser órgão do Poder Judiciário, gozando seus magistrados das garantias inerentes à função; b) participação obrigatória e direta do trabalhador nos lucros da empresa, na forma determinada por lei complementar; c) repouso semanal remunerado preferencialmente aos domingos; d) direito de greve; e) liberdade para associação e sindicalização.

Apesar da evolução trazida pela Constituição de 1946, mais uma vez o país cai em um estado de sombras com o advento do golpe militar de 1964. Os Atos Institucionais destruíram com sistema de democracia conseguido com a Constituição de 1946.

Desta forma, necessária era a elaboração de uma nova Carta Constitucional, moldada aos interesses e características do regime revolucionário. Assim, nasce a Constituição de 1967, a qual não extirpou de forma absoluta de seu texto os direitos sociais. No entanto, criou a mais cruel forma de opressão já vista em nosso país,

ceifando os direitos e garantias do indivíduo: o Ato Institucional nº 5 de 13 de dezembro de 1968.

Passando por mais uma mudança estrutural, nosso país viu surgir a Emenda Constitucional nº 1 de 30 de outubro de 1969, que não se trata de apenas uma emenda constitucional, mas sim de uma nova estruturação na ordem jurídica. Podemos dizer que o regime exceção de 1967 e 1969 foi marcado por avanços e recuos na busca por uma sociedade igualitária.

Em 1986, com a eleição da Assembléia Nacional Constituinte, fez-se a luz. Consagrou-se o Estado Social de Direito, com base na democracia, na solução pacífica das causas controvertidas e no exercício dos direitos sociais.

A Constituição de 1988 traz em seu art. 1º os fundamentos da República Federativa do Brasil no que tange aos direitos sociais, como sendo a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político. Estipula, ainda, como objetivo fundamental erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, como também promover o bem de todos.

Na Constituição de 1988, os direitos sociais estão sediados no título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), mostrando a importância de tais direitos, elevando-os à categoria de norma constitucional de garantia fundamental. A Constituição de 1988 surge como uma Carta sem precedentes, vinculando não só a ordem jurídica à problemática social, como também a política, na busca da proteção aos menos favorecidos e na busca do bem-estar geral.

Apesar das grandes e importantes inovações sociais trazidas pela Constituição de 1988, verifica-se em seu corpo a existência de tratamento desigual entre iguais, mesmo levando-se em conta a melhor expressão de isonomia como

sendo: tratar desigualmente os desiguais, na medida em que desiguam, desigualdade esta que é objeto de nosso estudo.

## 6 DIREITOS DO EMPREGADO DOMÉSTICO

### 6.1 Direitos constitucionais

Questiona-se a inclusão dos empregados domésticos na Constituição de 1988, uma vez que tratando especificamente dos domésticos se estaria discriminando outros trabalhadores que não são citados diretamente no bojo da Constituição. Tal pensamento é paradoxal! Falar em discriminação dos outros trabalhadores em razão da Carta Magna trazer em seu corpo normas específicas dos empregados domésticos e esquecer dos séculos de discriminação para com essa classe é, sem o menor medo de errar, um total absurdo.

O certo é que nenhuma outra Constituição de nosso país tinha tratado dos direitos dos trabalhadores domésticos, sequer fazendo menção a tal categoria. Antes da Constituição de 1988, o doméstico não tinha direito ao salário mínimo, ao 13º salário, aviso prévio e repouso semanal remunerado, só fazendo jus à anotação na CTPS, férias anuais de 20 dias e Previdência Social.

Na Comissão da Ordem Social foi incluído o dispositivo que dizia: "são assegurados aos 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 XXVII do art. 2º, bem como sua integração à Previdência Social e aviso prévio de despedida, ou equivalente em dinheiro". Assim, eram assegurados: a) o salário mínimo; b) a irredutibilidade do salário; c) remuneração do trabalho noturno; d) proteção do salário; e) salário-família; f) licença à gestante; g) licença paternidade; h) proteção em face da automação. 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 XXI do artigo anterior, bem como a integração à previdência social. De acordo com essa redação, assegurava-se aos domésticos: a) salário mínimo; b) irredutibilidade do salário; c) 13<sup>a</sup> salário; d) jornada de seis horas para trabalho realizado em turnos ininterruptos; e) remuneração de serviço extraordinário; f) licença à gestante; g) aviso prévio”.

O art. 7º da Constituição de 1988, no parágrafo único do inciso XXXIV, reza que: “são assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem com sua integração à Previdência Social”. São esses direitos respectivamente: a) salário mínimo; b) irredutibilidade do salário; c) 13º salário; d) repouso semanal remunerado; e) férias anuais; f) licença à gestante; g) licença-paternidade; h) e aviso prévio; i) aposentadoria.

Ressalte-se que o constituinte utilizou-se da expressão trabalhador doméstico, e não empregado doméstico, que seria mais indicada, pois aquela expressão traz imprecisão quanto aos direitos dos empregados domésticos.

### **6 1 2 Salário Mínimo**

Interpretando-se *a contrario sensu* o § 1º do art. 5º da Lei 5.859, podia o empregado doméstico antes da Constituição de 1988 receber menos de um salário mínimo. Com a atual Constituição o empregado doméstico não pode receber menos de um salário mínimo, é o que diz o inciso IV do art. 7º: (Saraiva: 2002)

Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais a às da 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.

Questiona-se se o empregador pode descontar do salário mínimo do empregado os valores referentes às utilidades fornecidas, tais como alimentação e moradia. Alguns autores entendem que como aos empregados domésticos foi deferido o direito ao salário mínimo, o art. 82 da CLT passa a ser aplicado ao mesmo. Portanto, o empregado que fornecer utilidades ao empregado poderá descontar até 70% do salário mínimo do empregado, tendo a obrigação de pagar 30% em dinheiro.

O que se tem que se observar é que a alínea a do art. 7º da CLT diz que esta não se aplica aos domésticos. No entanto, a jurisprudência tem entendido ser possível o desconto de utilidades no salário do doméstico. Senão vejamos: (ac. da 4ª T. do TRT da 3ª R., RO 7.023/96, Rel. Juíza Deoclécia Amorelli Dias, j. 28-8-96, DJMG 5-10-96, p.25)

Doméstica – Descontos salariais com alimentação e habitação. O art. 458, § 3º da CLT, permite que o empregador desconte 25% e 20% do salário do obreiro, a título de habitação e alimentação, respectivamente. Tais descontos deveriam ter sido acordados quando da contratação da obreira, expressamente. Entretanto, ressalte-se que no âmbito doméstico a aplicação das leis trabalhistas não pode ser feita de forma rigidamente processual, vez que aqui as relações são quase familiares, baseadas na confiança íntima existente entre as partes, de modo que ainda hoje o ordinário, ainda que desaconselhável, é a relação de emprego sem qualquer contrato expresso. Assim, incontroverso que a obreira residia na casa da reclamante, ali fazendo as suas refeições, é plausível o desconto de 20% sobre o salário mínimo, efetuado pela empregadora, sobre o salário da obreira, a título de habitação e alimentação. Aplica-se o texto legal consolidado por força do disposto no art. 7º, inciso IV e parágrafo único da CF.

Como visto na decisão supra, o desconto deveria ter sido acordado no contrato, razão pela qual não pode o empregador que nunca efetuou os descontos com utilidades vir a fazê-lo de uma hora para outra, uma vez que assim agindo estará alterando unilateralmente o contrato.

### **6 1 3 Irredutibilidade do salário**

Prevê o inciso VI do art. 7º da Constituição Federal de 1988 a irredutibilidade do salário, ressalvando que poderá ocorrer a redução mediante acordo ou convenção coletiva. No entanto, o salário do doméstico não pode ser reduzido nem por acordo ou convenção coletiva, uma vez que esses institutos não são aplicados aos mesmos, pois a própria Constituição não reconhece aos domésticos o direito contido no inciso XXVI do art. 7º, ou seja, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

O princípio da irredutibilidade dos salários não impede os descontos com previdência e imposto de renda, ou utilidades fornecidas pelo empregador. O que é vedado é o desconto fora das causas permitidas.

### **6 1 4 13º salário**

A Lei nº 4.090/62 disciplina o pagamento da Gratificação de Natal, também conhecido com 13º salário. A Lei nº 5.859/72 que disciplina o trabalho doméstico e é posterior a lei do 13º salário, nada fala a respeito de tal gratificação, não sendo, desta forma, devida aos empregados domésticos.

A Constituição de 1988 acabou com a discussão, trazendo em seu art. 7º, parágrafo único, c/c com inciso VIII do mesmo artigo, o direito ao 13º salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria. Assim, passa o empregado doméstico a ter direito à gratificação de natal em igualdade de condições com os demais trabalhadores.

## **6 1 5 Repouso semanal remunerado**

Assim como a lei que disciplina o 13º salário, a Lei nº 605/49 que trata do repouso semanal remunerado não incluiu os empregados domésticos entre os que teriam direito ao referido repouso.

A Constituição de 1988 veio corrigir mais um absurdo contra os empregados domésticos, determinado em seu art. 7º, parágrafo único, c/c com inciso XV do mesmo artigo o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, passando, assim, os empregados domésticos a fazerem jus a tal direito.

Para que o doméstico tenha direito ao repouso semanal remunerado é preciso que não tenha faltado ou chegado atrasado na semana.

A Constituição fala em “preferencialmente aos domingos”, o que deixa claro que o repouso poderá ser dado em outro dia que não o domingo. Caso o empregado doméstico trabalhe no domingo e não tiver folga compensatória, terá direito a receber em dobro a remuneração pertinente. Assim entende a jurisprudência: (TRT 3ª Região, RO 3.159/95, ac. 2ª T. j. 18-4-95, Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros, in LTr 59-08/1067)

Os empregados domésticos devem receber, em dobro, pelo trabalho realizado aos domingos, em feriados e dias santificados, embora a Carta de 1988 não se refira de modo expresso a estes últimos. O objetivo do legislador constituinte foi estender-lhes também o descanso em feriados.

## **6 1 6 Férias**

A Lei nº 5.859/72 já disciplinava as férias do empregado doméstico, estabelecendo que estes terão direito a 20 dias úteis de férias a cada período de 12 meses trabalhado para a mesma pessoa ou família.

Por sua vez, a Constituição de 1988 em seu art. 7º, parágrafo único, c/c inciso XVII, estabeleceu o direito dos empregados domésticos ao gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, 1/3 a mais do que o salário normal.

Assim, dúvida não existe quanto ao direito ao gozo de férias, nem tampouco ao terço constitucional. Contudo, celeuma existe quanto aos dias a serem gozados pelo empregado doméstico, ou seja, 20 dias úteis ou 30 dias corridos. Há jurisprudência no sentido de estabelecer 30 dias corridos: (ac. un. Da 1º T. do TRT-9ª Região, RO 3.989/89, Rel. Juiz Matias Alenor Martins, j. 24-7-90, DJPR, 31-8-90, p. 150)

Domésticos – Férias. A Constituição promulgada em 1988 equiparou os domésticos aos demais empregados relativamente ao direito de férias, assegurando-lhe, pois, a partir de sua vigência, férias anuais de 30 dias, possibilitando a dobra e a proporcionalidade das mesmas.

Não obstante o entendimento supra, existe também jurisprudência em sentido contrário: (ac. um. 2ª T. do TRT-4ª Região, RO 43/89, Rel. Juiz Vitorino Antônio Cava, j. 8-3-90, in *Repertório IOB de Jurisprudência* 20/90, ementa 2/4.299, p. 320)

Empregada doméstica – Férias proporcionais – A empregada doméstica tem direito tão-somente a 20 dias de férias anuais, não lhe sendo devidos férias proporcionais – Interpretação do art. 3º da Lei 5.859/72 e Decreto 71.885/73. – Recurso a que se nega provimento.

A problemática se estabelece na medida em que a Constituição não fixa o número de dias das férias, ficando tal fixação ao encargo da legislação ordinária, o que faz a Lei 5.859/72, fixando o número de 20 dias úteis.

O Decreto nº 1.535 de 13 de abril de 1977 alterou todo o capítulo da CLT que fala das férias, modificando, inclusive, de 20 dias para 30 dias o número de dias a ser gozado nas férias. Porém, em nada alterou a Lei nº 5.589/72. Assim, entende-se que o empregado doméstico terá direito a 20 dias úteis de férias, recebendo o terço constitucional calculados sobre a remuneração desses 20 dias. Porém, com a entrada em vigor no ordenamento jurídico brasileiro da Convenção nº 132 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), a regra dos vinte dias de férias pode ser desconsiderada. É o entendimento do Juiz do Trabalho Dr. Homero Batista Mateus da Silva, publicado na Revista da Associação dos Magistrados do Trabalho da 2ª Região na edição de agosto de 2000.

Outros tópicos que causam controvérsia quanto ao direito de férias dos empregados domésticos são os referentes às férias proporcionais, férias em dobro e pagamento da remuneração dois dias antes do início das férias. Os que advogam não fazerem jus os empregados domésticos a tais direitos, fundamentam-se na Lei nº 5.859/72, que ora restringe ora omite os direitos consectários das férias.

Porém, a Constituição de 1988 ao contemplar os empregados domésticos com gozo de férias anuais remuneradas, com pelo menos 1/3 a mais da remuneração, equiparou os domésticos aos demais trabalhadores, no que pertine aos direitos relativos às férias. Assim, são asseguradas aos empregados domésticos as férias proporcionais, as férias dobradas, ou mais precisamente a remuneração dobrada e ao pagamento da remuneração até dois dias antes do início das férias.

Ressalte-se que existem julgados tanto concedendo como negando tais direitos aos empregado domésticos. Senão vejamos:

Férias proporcionais – Empregado doméstico. O art. 2º do Decreto nº 71.885/73, embora tenha determinado que o capítulo referente a férias da CLT fosse aplicável aos empregados domésticos, o fez sem ter qualificação

para tanto. A Lei nº 5.859/72 concedeu apenas o direito a 20 dias úteis de férias após 12 meses de trabalho, sem nada mencionar acerca de férias proporcionais. O decreto regulamentar não pode ir além da lei para conceder direitos não previstos por esta. (ac. un. da 4ª T. do TST, RR 103.320/94-4-4ª Região, Min. Galba Veloso, j. 10-8-94, DJU, 16-9-94, p. 24.522).

Férias proporcionais acrescidas de 1/3 – Empregado doméstico. Prevendo, a atual Constituição Federal, o direito do doméstico a férias anuais remuneradas com pelo menos 1/3 a mais do que o salário normal, sem dúvida, conferiu-lhe, também, o direito às férias proporcionais, sob pena de assegurar-lhe o "mais", sem garantir-lhe o menos. (ac. da 4ª T. do TRT-4ª Região, RO 1.515/91, Rel. Juiz Valdir de Andrade Jobim, j. 12-1-92).

### **6 1 7 Licença à gestante**

Direito previsto no art. 7º, XVIII, c/c parágrafo único, a licença à gestante é outro ponto de equiparação entre os direitos do empregado doméstico e dos demais empregados em fábricas, indústrias, escritórios, lojas. Diz a Constituição que a "licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias" é direito subjetivo de todo trabalhador, agora estendido aos domésticos.

### **6 1 8 Licença-paternidade**

A atual Carta Magna também estipulou aos empregados domésticos o direito à licença-paternidade, em seu art. 7º, parágrafo único, c/c inciso XIX. Se o marido da gestante trabalhar, como jardineiro ou com qualquer outra atribuição, no mesmo emprego, terá direito à licença de cinco dias (art. 10, § 1.º, do ADCT), ficando ambos no emprego, sem trabalhar. Se o marido trabalhar fora, a hipótese é a mesma do trabalhador comum. Terá a licença-paternidade para ficar com a esposa, depois do parto, no hospital, no emprego da doméstica ou em novo cômodo alugado.

No caso de adoção também é devido ao pai a licença-paternidade, ao contrário da licença à gestante em que a empregada tem que estar na condição de

grávida. Caso fosse estipulada uma diferença entre o pai natural e o pai adotivo, também se estaria diferenciado o filho natural do adotivo, o que a Constituição não permite.

O inciso III do art. 473 da CLT diz que os cinco dias devem ser gozados na primeira semana de nascimento da criança. A Constituição nada fala quanto ao período de gozo da licença-paternidade. Porém, a licença-paternidade deve ser gozada a parti do nascimento em dias contínuos e não em dias úteis.

### **6 1 9 Aviso prévio**

A Lei nº 5.859/72 nada fala a respeito da concessão da aviso prévio ao doméstico. A Constituição de 1988, em seu art. 7º, parágrafo único, c/c inciso XXI, estabelece aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 dias, nos termos da lei.

### **6 1 10 Aposentadoria**

Desse modo, o empregado doméstico terá direito à "integração na previdência social" (art. 7.º, XXXIV, parágrafo único), do mesmo modo que os trabalhadores em geral.

## **6 2 Direitos opcionais**

### **6 2 1 Fundo de garantia por tempo de serviço (FGTS)**

A inclusão deste benefício depende de negociação entre patrões e empregados, porém, uma vez efetuado o primeiro recolhimento os pagamentos se tornam obrigatórios.

## **6 2 2 Seguro desemprego**

Com o recolhimento do FGTS, o empregado passará a ter direito a até três parcelas do Seguro-Desemprego no valor de um salário mínimo cada uma, se perder o emprego depois de quinze meses de recolhimento do FGTS.

## 7 DIREITOS NÃO ABRANGIDOS AOS DOMÉSTICOS

### 7.1 Estabilidade

O art. 492 da CLT prevê a estabilidade ao empregado que tiver dez anos de serviço. No entanto, por força da alínea *a* do art. 7º do mesmo diploma, aos domésticos não se aplica a CLT. Assim, não gozam de estabilidade os empregados domésticos.

Em razão de não terem direito a prestações de acidente de trabalho, também não gozam os domésticos da garantia de doze meses após a cessação do auxílio-doença acidentário.

A garantia de estabilidade nos cinco meses após o parto, prevista na alínea *b* do inciso II do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), não se estende à empregada doméstica, uma vez que o *caput* do referido artigo diz até que seja promulgada a lei complementar que fala o art. 7º, I, da Constituição. Portanto, como o inciso I ao art. 7º não se insere entre os direitos dos empregados domésticos, não tem direito a doméstica à estabilidade de 150 dias após o parto.

Assim é o entendimento da jurisprudência: (TRT-10ª Região, 2ª T, RO 8.325/94, Rel. Juíza Cilene Ferreira Amaro Santos, j. 24-10-95, DJU 3, 1º-12-95, p. 18.219)

Empregada doméstica – Ausência de estabilidade em virtude de estado gestacional. Interpretação do art. 7º da Carta Magna c/c art. 10, II, *b*, do ADCT. A empregada doméstica não goza da estabilidade prevista no art. 10, II, *b*, do ADCT, eis que o mesmo tem como destinatárias as empregadas beneficiadas pelo art. 7º, I, da Carta Magna, não estendido às empregadas domésticas pelo art. 7º, parágrafo único, também da Carta Magna. Recurso conhecido. Contra-razões não conhecidas por intempestivas. Recurso desprovido.

O argumento utilizado por alguns para não dar estabilidade à empregada doméstica, repousa na confiança quebrada, afirmando que não se pode pensar em obrigar alguém a ficar com a empregada mesmo sem confiar nela. Seria, segundo alguns, muito penoso para o empregado ter em sua própria casa alguém em quem não confia. Com todo respeito aos que assim pensam, não coadunamos com tal pensamento, haja vista que não se pode conceber previamente que a empregada doméstica venha a quebrar a confiança nela depositada.

Casos há em que a empregada doméstica passa anos e anos trabalhando para uma só família ou pessoa, as vezes passando de geração para geração, tornando-se na maioria das vezes mais um ente familiar.

Ressalte-se, por fim, que em caso de quebra de confiança na relação empregatícia, o empregador não está obrigado a permanecer com a empregada indigna, pois poderá despedi-la após os cinco meses.

## **7 2 Horas extras**

O empregado doméstico não tem jornada de trabalho regulamentada, pois o inciso XIII, do art. 7º da Constituição não lhe foi abrangido. Assim, pode o empregado doméstico trabalhar mais de oito horas diárias e 44 semanais, não tendo o direito ao adicional previsto no inciso XVI da Carta Magna.

Sobre o assunto diz a jurisprudência: (ac. um. da 3ª T. do TRT-9ª Região, RO 7.926/93, Rel. Juiz João Oreste Dalazen, j. 15-6-94, DJPR, 2-9-94, p. 271)

Doméstico – Horas extras. O empregado doméstico não faz jus a horas suplementares, eis que estas não constam do elenco de direito taxativamente assegurados à categoria pela Constituição Federal de 1988.

O problema está na falta de controle do trabalho do empregado doméstico, pois estes não têm hora certa de entrada e saída do trabalho e muitas vezes reside na casa do empregador podendo trabalhar a qualquer hora.

Vê-se uma necessidade urgente em mudar tal situação, pois o empregado doméstico não pode continuar a trabalhar sem horário predeterminado, ficando sob o jugo do empregador, trabalhando em horas inadequadas, sendo até em muitas oportunidades interrompido de seu sono durante a madrugada para prestar serviços ao empregador.

Tal situação não é ideal. Se a problemática está no controle da jornada de trabalho, deve-se implantar de imediato um sistema que vise a regulamentar a jornada de trabalho dos empregados domésticos, ou simplesmente incluir o inciso XIII do art. 7º da Constituição no rol de seus direitos.

Não há óbice em estipular-se o período de oito horas diárias. O empregador que queira serviços prestados além dessa carga, deve pagar o adicional de horas extras.

### **7.3 Adicional noturno**

Trabalho noturno é o realizado entre as 22 e as 5 horas para o trabalhador urbano e entre 21 e 5 horas para trabalhador rural da lavoura e entre 20 e as 4 horas para o que trabalha na pecuária. Para o trabalhador urbano o adicional é de 20% e a hora é considerada em 52 minutos e 30 segundos. Já para o trabalhador rural, o adicional é de 25% e não tem direito à hora reduzida.

Também não está no rol dos direitos previstos no parágrafo único do art. 7º da Constituição o inciso IX, não tendo direito, assim, à remuneração do trabalho noturno superior à do diurno o empregado doméstico. Portanto, pode o empregado

doméstico trabalhar de madrugada que nada receberá a título de adicional noturno. Os empregadores podem chegar de suas festas e acordar a empregada sem ter medo de pagar-lhe tal adicional.

#### **7 4 Homologação da rescisão do contrato de trabalho**

Como a CLT não se aplica aos domésticos, estes deixam de ter o direito à homologação da rescisão do contrato de trabalho pela Delegacia Regional do Trabalho ou pelo sindicato, direito este previsto no §1º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não se leva em conta se o empregado tem mais ou menos de um ano de trabalho ou se é maior ou não de dezoito anos. A homologação é desnecessária. A única exigência é a assinatura do pai do empregado menor de dezoito anos.

Diz a jurisprudência: (TRT 2. R, 1ª T., RO 0297021642, Ac. 02970409326, Rel. Braz José Molica, DOESP, 1º-9-97, p. 46)

Empregada doméstica. A exigência de assistência do sindicato para pedidos de demissão de empregados com mais de um ano de casa, não se aplica aos empregados domésticos, por não estar expressamente previsto na CF/88, no art. 7º, parágrafo único.

A Constituição em seu art. 5º, XVII, XVIII e XIX dão direito à criação de associações, só exigindo que seja para fins lícitos e veda a de caráter paramilitar. Portanto, dar o direito à sindicalização ou associação e não dar-lhe a proteção destas entidades é o mesmo que dar e depois tirar.

#### **7 5 Multa por atraso no pagamento das verbas rescisórias**

Como não há necessidade de homologação da rescisão do contrato de trabalho do empregado doméstico, não existe prazo para pagamento das verbas rescisórias. Portanto, mais uma vez observa-se que CLT não se aplica aos domésticos, não fazendo jus esta categoria à multa do § 8º do art. 477 da CLT.

A Jurisprudência também entende dessa forma: (ac. un. da 4ª T. do TRT-3ª Região, RO 18.903/92, Rel. Israel Kuperman, j. 6-10-93, Minas Gerais II, 12-2-94, p. 76)

Empregado doméstico – Multa no atraso de pagamento das verbas rescisórias – Inexiste base legal para o deferimento da multa pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias aos domésticos, pois esta classe não está amparada pela CLT, aplicando-se-lhes, apenas, os direitos assegurados no art. 7º, parágrafo único, da CF.

## **7 6 Higiene e segurança no trabalho**

O inciso XXII, do art. 7º da Carta Magna prevê que os trabalhadores têm direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, através de normas de higiene e segurança. Como o parágrafo único do art. 7º não faz menção ao inciso XXII, a classe dos empregados domésticos não tem direito a tal proteção.

Como conseqüente, não recebe o doméstico os adicionais previstos nos arts. 192 e 193 da CLT (insalubridade e periculosidade, respectivamente), uma vez que a consolidação não se aplica aos domésticos, o que é um verdadeiro absurdo.

## **7 7 Adicional de periculosidade e insalubridade**

Outro inciso não abrangido pelo parágrafo único do art. 7º da Constituição é o XXIII, o qual faz referência ao adicional de remuneração para atividades penosas,

insalubres ou perigosas. Assim, não tem direito o doméstico a tais adicionais, mesmo trabalhando em condições que justifiquem o recebimento.

Como a CLT também não se aplica aos domésticos, não têm direito, também, aos adicionais de insalubridade, previsto no art. 192, e o de periculosidade, previsto no art. 193.

Entende-se que, em regra, o local onde o doméstico trabalha não é insalubre ou perigoso. Porém, o problema está na exceção, pois esta acontecendo uma vez só pode causar um enorme prejuízo. E o que dizer do motorista particular que é obrigado pelo empregador a dirigir por horas e horas em rodovias, arriscando sua vida e diminuindo sua potencialidade laborativa?

## **7 8 Outros direitos**

O parágrafo único do art. 7º da Constituição de 1988 exclui os domésticos de uma série de outros direitos. Senão vejamos: relação de emprego protegida contra despedida arbitrária (inciso I); piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho (inciso V); proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa (inciso X); participação nos lucros ou resultados ou na gestão da empresa, haja vista o empregador doméstico não ser empresa e não ter atividade lucrativa (inciso XI); jornada de trabalho de seis horas em caso de turnos ininterruptos de revezamento (inciso XIV); proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos (inciso XX); assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas (inciso XXV); proteção em face da automação (inciso XXVII); proibição de diferença de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor, ou estado civil (inciso XXX); proibição de qualquer discriminação no

tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (inciso XXXI); proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos (inciso XXXII); proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de 18 anos e de qualquer trabalho aos menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos (inciso XXXIII).

## 8 A NOVA LEI SOBRE O TRABALHO DOMÉSTICO

Atualmente tramita na Câmara dos Deputados o Substitutivo ao Projeto de Lei N.º 1.626-B, DE 1989, que dispõe sobre a proteção do trabalho doméstico, e dá outras providências; tendo pareceres: da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, pela aprovação; e da Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação.

Tal projeto constitui um certo avanço na relação trabalhista entre empregados domésticos e empregadores. Porém, ainda existem algumas arestas a serem aparadas, como, por exemplo, o problema do pagamento das férias em dobro e proporcionais, que ainda continuaram a ser indevidas, nem o pagamento de adicional noturno.

Como novidade podemos citar uma conceituação mais precisa do empregado doméstico, bem como a extensão aos domésticos do direito ao FGTS, seguro-desemprego e vale transporte.

O projeto tem a seguinte redação:

O Congresso Nacional decreta:

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

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

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

Art. 2.º No caso de se admitir conjuntamente um casal, ou pai ou mãe com seus filhos, os salários devem ser convencionados de forma individual e pagos mediante recibos individualizados.

§ 1.º Ao pai ou à mãe caberá assistir ou representar os filhos menores na relação de emprego prevista neste artigo.

§ 2.º Os filhos menores de quatorze anos, que vivam com o pai ou a mãe no domicílio do empregador doméstico, não serão considerados empregados em seu serviço doméstico.

§ 3.º Não será também considerado empregado doméstico o filho ou filha do trabalhador doméstico que, por liberalidade do empregador, viva na casa deste em companhia daquele, sem obrigação de realizar serviço, trabalho ou tarefa na administração residencial.

Art. 3.º Aos trabalhadores domésticos são assegurados os direitos previstos no art. 7.º, incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV da Constituição Federal.

§ 1.º Para admissão em emprego deverá o trabalhador doméstico apresentar:

I - Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - Atestado de saúde.

§ 2.º O empregador tem a obrigação de anotar na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado doméstico todos os elementos essenciais do contrato de trabalho, conforme dispuser o regulamento pertinente.

Art. 4.º São obrigações do empregado doméstico:

I - fornecer referências sobre sua vida profissional, quando solicitado pelo empregador, na ocasião da admissão;

II - dar aviso prévio de trinta dias ao empregador.

Art. 5.º Ao empregador doméstico são assegurados descontos sobre moradia e alimentação, quando efetivamente fornecidas, nos percentuais de seis por cento e três por cento, respectivamente.

Art. 6.º Constituem justa causa para rescisão de contrato de trabalho pelo empregador os casos previstos nas letras *a*, *b*, *c*, *d*, *e*, *f*, *h* e *i* do art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Art. 7.º O empregado poderá considerar rescindido o contrato de trabalho e com direito à indenização por tempo de serviço nas hipóteses das letras *a*, *b*, *c*, *d*, *e* e *f* do art. 483 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Art. 8.º É estendido ao trabalhador doméstico o direito ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), instituído pela Lei n.º 8.036, de 11 de maio de 1990, ao Seguro-Desemprego, criado pela Lei n.º 7.998, de 11 de janeiro de 1990, e ao Vale-Transporte.

Art. 9.º Esta Lei será regulamentada pelo Poder Executivo no prazo de noventa dias a contar de sua entrada em vigor.

Art. 10. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 11. Revogam-se as disposições em contrário.

## 9 CONCLUSÃO

Logo no intróito do presente trabalho observou-se a exclusão dos direitos dos empregados domésticos e sua discriminação no decorrer da história. Foi ressaltado que o trabalho doméstico está presente desde os romanos até os dias atuais, trazendo consigo a marca da desigualdade injustificada.

Analisou-se uma série de conceitos do que vem a ser um empregado doméstico, trazendo à baila a problemática de cada conceito apresentado por alguns doutrinadores, para se chegar a um conceito o mais preciso possível, muito embora sabendo que a tarefa de conceituar é por demais espinhosa. Buscou-se, ainda, distinguir os empregados domésticos de outras espécies de empregados que com eles se assemelham.

Procurou-se perfilar os vários tipos de trabalhadores domésticos, conceituando cada um e fazendo um paralelo entre eles para uma melhor compreensão da matéria, trazendo, também, entendimentos jurisprudenciais sobre a inclusão ou não de alguma espécie de trabalhador no rol dos domésticos.

Num outro momento, mostrou-se como são tratados os domésticos em outros países, procurando, quando possível, estabelecer uma comparação com a legislação de cada país e a nossa, enfatizando os pontos positivos e negativos das legislações alienígenas.

Como não poderia deixar de ser, traçou-se, muito embora que de forma compendiosa, um estudo acerca dos direitos sociais, ressaltando sua evolução histórica e chegada aos dias atuais e inserção no corpo da constituição.

Adiante, chegou-se ao objetivo propriamente dito do presente trabalho, qual seja, a delineação dos direitos dos empregados domésticos em nossa legislação,

bem como e, principalmente, os direitos não abrangidos aos domésticos. Procurou-se analisar um a um os direitos dos domésticos, tentando mostrar a total falta de justificação da exclusão da maioria dos direitos dos trabalhadores previstos na Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho.

Por fim, ressaltou-se o Projeto de Lei N.º 1.626-B, DE 1989, que procura dar uma maior tutela aos empregados domésticos, apesar de conter em seu bojo alguns defeitos e não abordar alguns direitos importantíssimos aos empregados domésticos, tais como o problema do pagamento das férias em dobro e proporcionais. No entanto, a futura nova lei dos domésticos traz em seu conteúdo muitas inovações benéficas aos empregados domésticos, tentando amenizar a discriminação sofrida por essa classe de trabalhadores.

Em tempos idos, buscava-se justificar a exclusão da legislação trabalhista para os empregados domésticos através de um ponto de vista sociológico e não jurídico, embasando-se na relação intimista entre empregado doméstico e empregador, ao tempo em que a prestação do serviço é realizada dentro da própria residência da pessoa ou da família.

Com o passar dos tempos, os empregados domésticos passaram de uma condição de total discriminação e marginalização para uma condição de portador de alguns direitos trabalhistas, notadamente a partir da Lei 5.859, que regulou o trabalho doméstico.

A Constituição de 1988 também apresentou um avanço para os direitos dos empregados domésticos, pois esta aumentou o rol desses direitos e muitos dos que já existiam foram consideravelmente aumentados, muito embora a própria Carta Magna discrimine os empregados domésticos, excluindo do rol do parágrafo único do art. 7º uma série de direitos previstos para outros trabalhadores.

Verifica-se do presente trabalho que os direitos dos empregados domésticos não são tão fáceis como algumas pessoas pensam, existindo uma série de questões de difícil compreensão e solução, encontrando pontos divergentes em vários dos tópicos anteriormente analisados.

Não se pode mais justificar a exclusão dos domésticos da maioria dos direitos trabalhistas e, principalmente, da tutela da Consolidação das Leis Trabalhistas. Não há motivos para o empregado doméstico não ter feriado em dobro só porque a Constituição só prevê o repouso semanal remunerado, a não poder ter o mesmo salário quando trabalhar em igualdade de condições com outro trabalhador, a não poder descansar nos intervalos entre e inter jornadas, ficando a cargo do empregador dar alguns minutos ao doméstico para fazer suas refeições, não ter garantia contra despedida arbitrária ou sem justa causa, não podendo, assim, ser indenizado com a multa de 40%, não ter proteção ao seu salário, podendo este ser retido dolosamente, apesar de ter direito ao salário mínimo e à irredutibilidade do salário, não ter direito à jornada de trabalho de seis horas de turnos ininterruptos de revezamento, mesmo porque nem sequer jornada eles têm, etc.

Urge a elaboração de uma lei que tutele inteiramente os empregados domésticos, dando-lhes os direitos que lhes são devidos, principalmente incluindo-os na proteção da Consolidação das Leis Trabalhistas, seja diretamente ou por um processo de interpretação analógica.

Contudo, aos empregadores que não queiram aborrecimentos com demandas judiciais, o melhor é atender ao princípio maior da legislação trabalhista, qual seja, o protecionista, adotando a regra mais benéfica aos empregados domésticos, como conceder férias de 30 dias consecutivos, por exemplo.

## 10 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 20.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 1999.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 30.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2003.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil(1988)*. 29.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2002.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 25.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2000

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 18.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas. 2003.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos de Direito Processual do Trabalho*. 5.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas. 2003.

\_\_\_\_\_. *Manual do Trabalho Doméstico*. 5.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas. 2000.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 7.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas. 2000.

NACIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 26.<sup>a</sup> ed. São Paulo: LTr. 2000

NETO, Manoel Jorge e Silva. *Curso de Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: Malheiros. 1998.

OLIVEIRA, Juarez de. *CLT Saraiva*. 30.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva. 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros. 1999.