

## EMPREGADO DOMÉSTICO

Prof. Dárcio Guimarães de Andrade\*

### 01. CONCEITO

A Lei 5.859/72 conceitua o Empregado Doméstico como sendo “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a pessoa ou família, no âmbito residencial destas”. Logo, tal conceito prende-se a dois elementos essenciais: serviço prestado à pessoa ou à família e finalidade não lucrativa, aos quais se pode juntar um terceiro: a não eventualidade.

Entende-se por serviços de natureza contínua aqueles não eventuais ou esporádicos, ou seja, devem ser eles permanentes; quanto à finalidade não lucrativa entende-se por aqueles serviços dos quais o patrão não obtenha lucro ou qualquer outro benefício financeiro.

Merece também relevância destacar que o âmbito residencial engloba não só o lar como também suas imediações - o jardim, o quintal, bem como automóveis, lanchas e aviões particulares de lazer ou passeio, guarda de quarteirão e enfermeiro.

Por fim, o primeiro conceito legal da atividade veio com o Decreto-lei nº 3078, de 27.02.1941, cujo artigo 1º prescrevia que “são empregados domésticos todos aqueles que, de qualquer profissão ou mister, mediante remuneração, prestam serviços em residências particulares ou em benefício destas”.

Vale aqui concluir que a pessoa jurídica não pode ser empregada doméstica.

### 02. EVOLUÇÃO HISTÓRICA: CLT, LEI 5859/72, CF/88 (artigo 7º)

No Brasil, o primeiro diploma legal a cuidar do assunto foi o **Decreto nº 16.107, de 30.07.1923**, do antigo Distrito Federal, ainda quando as relações de trabalho achavam-se reguladas pelo Código Civil. O decreto cuidava do regulamento de locação de serviço doméstico; relacionava as atividades tidas como domésticas e não fazia qualquer distinção entre os serviços prestados às casas particulares e a hotéis, restaurantes ou casas de pasto, bares, pensões, escritórios ou consultórios, todos mencionados expressamente.

Também o **Decreto-lei nº 3.078, baixado em 27 de fevereiro de 1941**, dispunha sobre a locação de serviço dos empregados domésticos, cujo texto não integrou a Consolidação.

Contudo, a **CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**, ao ser adotada, excluiu de sua proteção os trabalhadores domésticos, assim dispondo em seu **artigo 7º**:

Art. 7º 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, de um modo geral, aqueles que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família no âmbito residencial destas”.

---

\*Juiz Vice-Presidente do TRT/3ª Região

b.....

Por outro lado, a **Lei 5.859, de 11.12.72**, regulou, de maneira tímida, a profissão de empregado doméstico, concedendo-lhe três prerrogativas básicas: férias anuais, carteira de trabalho, benefícios e serviços da previdência social.

Por fim, ao entrar em vigor a **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988** os empregados domésticos adquiriram outros direitos, além dos já obtidos com a Lei 5.859/72: salário mínimo, irredutibilidade do salário, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, férias anuais remuneradas, licença à gestante, licença paternidade, aviso prévio proporcional e integração à Previdência Social.

### **03. DIREITOS DOS DOMÉSTICOS - OBRIGAÇÕES DOS EMPREGADORES DE DOMÉSTICOS**

Com o advento da Lei 5859/72, passaram os empregados domésticos a fazerem jus às férias anuais remuneradas e à CTPS, tornando-se segurados obrigatórios do INSS.

Além desses direitos, a CF passou a assegurar aos domésticos o seguinte:

**SALÁRIO MÍNIMO** - O salário mínimo deve atender às necessidades vitais do trabalhador e de sua família, tais como moradia, alimentação, educação, saúde, vestuário, higiene, transporte e previdência social (art.7º, IV, e parágrafo único da CF). A fixação do seu valor cabe ao Congresso Nacional.

**IRREDUTIBILIDADE DO SALÁRIO** - Previsto no *caput* do artigo 468, da CLT, tal princípio veda ao patrão reduzir o valor do salário do empregado, bem como modificar sua forma de pagamento. Qualquer alteração só é lícita mediante mútuo consentimento desde que não resulte prejuízos ao empregado.

A inalterabilidade dos salários dos domésticos encontra-se amparada no inciso VI, art.7º, da CF/88, salvo se houver autorização expressa em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

**DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO** - Previsto no inciso VIII, do artigo 7º, da CF/88, o 13º salário corresponde ao duodécimo da remuneração devida ao trabalhador no mês de dezembro de cada ano, por mês de serviço prestado ao mesmo empregador. Deve ser ele pago em parcelas de 50%, sendo a primeira entre fevereiro e novembro de cada ano, ou por ocasião das férias regulamentares, desde que o empregado tenha requerido este adiantamento no mês de janeiro do respectivo ano (se não houver requerimento, o adiantamento pode ser pago até 30 de novembro). A 2ª e última parcela deve ser paga até o dia 20 de dezembro.

O empregado doméstico, que pede demissão ou é dispensado sem motivo, faz jus a esta parcela.

**RSR - DOMINGOS E FERIADOS** - A CF/88 estendeu aos domésticos esse direito. A dúvida é que o texto constitucional não faz referência expressa aos feriados civis e religiosos.

No entanto, em razão da existência de precedentes constitucionais anteriores (CF/34 e CF/46), os trabalhadores domésticos fazem jus ao salário dos dias de feriados civis e religiosos, quando não há trabalho.

**FÉRIAS ANUAIS REMUNERADAS E ABONO DE FÉRIAS** - O parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal de 1988 assegurou à categoria dos trabalhadores domésticos o direito previsto no inciso XVII, do mesmo artigo, que garante o gozo de férias anuais remuneradas acrescidas do adicional de 1/3.

Há, no entanto, controvérsia sobre o período de férias dos domésticos, se de 20 dias úteis ou de 30 dias corridos.

A Lei 5859/72, devidamente regulamentada pelo Decreto 71.885, de 09.03.1973, assegura férias anuais remuneradas de 20 dias úteis (art.3º). A dúvida surge em razão do aumento do período de férias para 30 dias ter sido determinado pelo Decreto 1535/77, posterior à Lei 5859/72 e respectivo decreto regulamentador. Entendo que deve ser aplicada a Lei nº 5.859/72.

**LICENÇA À GESTANTE (SALÁRIO-MATERNIDADE)** - A licença à gestante de 120 dias também é direito da empregada doméstica desde o dia 05 de outubro de 1988, data da promulgação da CF. No entanto, quanto à garantia de emprego prevista no art. 10, inciso II, *b*, do ADCT, da CF/88, constata-se que o art.7º, parágrafo único do referido texto não estendeu à doméstica tal vantagem, podendo, ao arbítrio do empregador, ser demitida, sem justa causa. A licença deverá ser requerida diretamente ao INSS e lá percebida.

Esse é o entendimento da jurisprudência dominante:

**TRABALHADORA DOMÉSTICA - ESTADO GRAVÍDICO - CONSEQUÊNCIAS LEGAIS** - O preceito constitucional insculpido no art. 10, inciso II, *b*, do ADCT, expresso em garantir a vedação da dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, não se aplica às domésticas. É que não se considera tal categoria de trabalhadores empregados *stricto sensu*, pois que não abrangidos pelos dispositivos celetizados, à exceção daqueles expressamente enumerados. (Ac. TRT/3ª Região, processo RO/6753/90, Rel. Juiz Sérgio Aroeira Braga, publ. MG 01.11.1991).

**DOMÉSTICA - ESTABILIDADE NO EMPREGO** - A empregada doméstica tem direito aos 120 dias de licença à gestante, não se beneficiando, contudo, da estabilidade no emprego instituída pelo artigo 10, do ato das Disposições Constitucionais Transitórias, inciso II, alínea *b*. (Ac. TRT/3ª Região, processo RO/16890/91, Rel. Juiz Renato Moreira Figueiredo).

**GESTANTE** - A empregada doméstica, embora destinatária do salário maternidade, por força de preceito constitucional, não foi contemplada com a estabilidade provisória a que alude o art. 10, II, letra *b*, do ADCT, em face da omissão do art. 7º, parágrafo único da CF/88 a respeito desta garantia. É que o

prestador de serviços no âmbito residencial convive intimamente com a família e os laços de afetividade e confiança transcendem os limites de uma relação simplesmente contratual para atingir uma complexa relação humana. Logo, obrigar uma família a manter o emprego doméstico, a pretexto de uma estabilidade provisória, quando a confiança deixa de existir, afronta o princípio da razoabilidade, e nem se diga que poderia a obrigação de fazer ser convertida em obrigação de dar. Ora, no serviço doméstico não há finalidade lucrativa, tampouco há o risco da exploração de mão-de-obra, inexistindo, em conseqüência, o lucro ou o prejuízo decorrente desta exploração. Desta forma, seria um alto gravame ao orçamento familiar impor tal conversão. Estabilidade provisória denegada. (CF. A respeito, Edilson M. Santos, Doméstico e a Estabilidade Sindical provisória - Suplemento trabalhista - Ano XXVI, nº 27/90, LTr).

(Ac. TRT/3ª Região, processo RO/15156/92, Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros, publ. MG 12.11.1993).

**LICENÇA-PATERNIDADE** - A Constituição Federal estabeleceu para os empregados domésticos o direito à licença paternidade de 05 dias (art.7º, XIX c/c parágrafo único). O pagamento cabe ao empregador.

**AVISO PRÉVIO** - Constitui conquista constitucional o aviso prévio proporcional no mínimo de 30 dias (art.7º, XXI e parágrafo único), constituindo tempo de serviço.

**PREVIDÊNCIA SOCIAL** - Aos domésticos, bem como aos seus dependentes, são conferidos todos os benefícios e serviços previdenciários. Foram eles integrados como segurados obrigatórios, em face da CF/88. São eles: auxílio-doença; aposentadoria por invalidez, idade e tempo de serviço; salário-maternidade; auxílio-reclusão; pensão por morte; abono anual; assistência social; assistência reeducativa e de reabilitação profissional.

As contribuições previdenciárias, através de carnês, somam 20% do salário mínimo ou contratual, ficando 12% a critério do empregador e 8% do empregado. Ao empregador cabe a responsabilidade pelo recolhimento, mês a mês.

**OBRIGAÇÕES DOS EMPREGADORES DE DOMÉSTICOS** - A Lei 5859/72 não dispõe a respeito.

O Decreto-lei 3.078, de 27 de fevereiro de 1941, dispunha, no art.76, os seguintes deveres dos empregadores domésticos: "tratar com urbanidade o empregado, respeitando-lhe a honra e a integridade física; pagar pontualmente os salários convencionados; assegurar ao empregado as condições higiênicas de alimentação e habitação quando tais utilidades lhe sejam devidas.

Em termos concretos o patrão doméstico comete falta quando:

1. exigir do empregado serviços superiores às suas forças (físicas ou mentais), proibidos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
2. tratar o seu empregado com rigor excessivo;
3. expor a empregada a perigo manifesto de mal considerável;
4. não cumprir obrigações do contrato;

5. praticar pessoalmente, ou um dos seus parentes (ou amigos), contra a empregada ou pessoas de sua família ato lesivo da honra e da boa fama;

6. ele, pessoalmente, ou algum dos seus familiares ofenderem fisicamente o empregado, salvo em caso de legítima defesa própria ou de outrem.

#### **04. SÃO EQUIPARADOS A DOMÉSTICOS: CASEIROS, ENFERMEIROS, MOTORISTAS, JARDINEIROS, GUARDA NOTURNO DE QUARTEIRÃO**

O elenco das funções que se desempenham na comunidade familiar é ilimitado. O fato de o trabalho ser realizado externamente não desfigura a qualificação do doméstico, como se dá, por exemplo, com o jardineiro e o motorista particular. Tais atividades podem ser interpretadas como prolongamentos da tarefa do lar.

Neste aspecto vale aqui ressaltar que o ponto básico para a qualificação do trabalho doméstico seria a prestação de serviços à comunidade familiar, com objetivos exclusivos de manutenção doméstica, sem cunho econômico.

#### **05. PRESCRIÇÃO DOS DIREITOS DOS DOMÉSTICOS**

A lei que regulamentou a profissão é omissa neste assunto.

No tocante à prescrição dos direitos dos domésticos há várias correntes:

01. Em face do artigo 7º, inciso XXIX, da CF, aos domésticos não foi garantido o direito à prescrição, uma vez que a alínea *a* apenas refere-se ao trabalhador urbano e a alínea *b*, apenas ao rural.

02. Outra corrente, amparada no silêncio da lei, defende a idéia (absurda!) de que os direitos dos empregados domésticos são imprescritíveis.

03. Há ainda os que estabelecem que a prescrição ocorre no prazo de 05 anos e até em 20 anos.

04. Outro entendimento defende a tese de que se o empregado doméstico trabalhar em área urbana, aplica-se a prescrição de 05 anos (enquanto vigente o contrato de trabalho) e de 02 anos (para direitos e contratos extintos), e se o empregado trabalhar em área de atividade rural a prescrição será de 02 anos, após a extinção do contrato. A meu sentir, a prescrição é bienal.

#### **06. DIARISTA - CONCEITO E JURISPRUDÊNCIA**

Diarista é aquela que presta serviços eventuais e esporádicos à família, sem continuidade e subordinação.

Exemplo: Faxineira que trabalha em várias residências distintas e recebe por dia.

A dúvida reside, no entanto, no número de dias que a diarista pode trabalhar sem que fique configurada a relação de trabalho doméstico.

Neste aspecto, a natureza continuada do trabalho pode causar discussão, podendo caracterizar o contrato de trabalho, até mesmo quando a empregada laborar apenas dois dias na semana para a mesma família.

A jurisprudência não é unânime conforme arestos colacionados:

**DOMÉSTICA - DIARISTA - RELAÇÃO DE EMPREGO - NÃO CONFIGURAÇÃO** - O serviço de lavadeira e passadeira, executado no âmbito familiar, por uma ou duas vezes por semana, não gera vínculo empregatício de natureza doméstica, por faltar elemento essencial à sua configuração, a “subordinação”. (Ac. TRT/3ª Região, processo RO/6985/94, Rel. Juíza Deoclécia Amorelli Dias, pub. MG 13.08.1994).

**LAVADEIRA/PASSADEIRA. DIARISTA** - Não é tutelada pela Lei 5859/72 a trabalhadora que, ainda que três vezes por semana, sem vinculação a horário, presta serviços cumulados de lavagem e passagem de roupas em âmbito residencial, porque deflui, daí, que a natureza do labor carece de continuidade, requisito substancial para tipificar o trabalho doméstico, a teor do artigo 1º, da mencionada lei. (Ac. TRT/3ª Região, processo RO/5013/94, Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira, pub. MG 17.06.1994).

**DOMÉSTICO - LAVADEIRA - DIARISTA** - A Lei 5859 de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, conceitua-o como “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”. Verifica-se que um dos pressupostos do conceito de empregado doméstico é a continuidade, inconfundível com a não eventualidade exigida como elemento da relação jurídica advinda do contrato de emprego firmado entre empregado e empregador regido pela CLT. Continuidade pressupõe ausência de interrupção (cf. Aurélio Buarque de Holanda - Novo Dicionário da Língua Portuguesa - 2ª ed.), enquanto a não eventualidade vincula-se com o serviço que se insere nos fins normais da atividade da empresa. “Não é o tempo em si que desloca a prestação de trabalho de efetivo para eventual, mas o próprio nexa da prestação desenvolvida pelo trabalhador, com a atividade da empresa” (cf. Ribeiro de Vilhena, Paulo Emílio, **RELAÇÃO DE EMPREGO: SUPOSTOS, AUTONOMIA E EVENTUALIDADE**). Logo, se o tempo não descaracteriza a “não eventualidade”, o mesmo não se poderá dizer no tocante à continuidade, por provocar ele a interrupção. Desta forma, não é doméstica a lavadeira de residência, que lá comparece em alguns dias da semana, por faltar na relação jurídica o elemento continuidade. (Ac. TRT/3ª Região, processo RO/11229/92, Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros, pub. MG 16.07.1993).

Em sentido contrário, admitindo-se a relação de emprego:

**RELAÇÃO DE EMPREGO - LAVADEIRA DIARISTA** - Considera-se doméstica a lavadeira diarista que presta serviços domiciliares, recebendo salário-dia. A expressão “serviços contínuos” a que se refere o art. 1º, da Lei 5859/72, não exclui o trabalho intercalado, no correr da semana. (Ac. TRT/3ª Região, processo RO/16589/94, Rel. Juiz Álfio Amaury dos Santos, pub. MG 07.03.1995).

A meu sentir, a diarista é autônoma e recolhe a previdência social.

## **CONCLUSÃO**

O doméstico, como acontece em todos os países avançados, é um empregado em extinção, diante da pobreza do empregador.

Seus direitos estão elencados na Carta Política de 1988 e o rol é taxativo. Assim, não faz jus à estabilidade provisória durante a gestação.

A diarista não é empregada doméstica, em razão da definição insculpida na Lei 5859/72. Apresenta-se como autônoma e a prova da assertiva reside no alto valor auferido por ela. Não exerce serviços contínuos. Ademais, pela teoria dos fins do empreendimento, não pode ser típica empregada, dado que o labor não se integra à dinâmica central de uma residência familiar. Ela, além de tudo, atende a várias famílias durante a semana.

A doméstica, no início, não tinha direitos, mas os vem auferindo no decorrer do tempo, em notável avanço.

## **BIBLIOGRAFIA**

*Constituição Federal de 1988.*

*Consolidação das Leis do Trabalho.*

*Instituições de Direito do Trabalho*, SUSSEKIND, Arnaldo, 15ª ed.atual. por Arnaldo Sussekind e João de Lima Filho - São Paulo: LTr, 1995. Volume 01.

*Curso do Direito do Trabalho - Estudos em Memória de Célio Goyatá* - Coordenação de Alice Monteiro de Barros - 3ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: LTr, 1997. Volume 01.

*Dicionário de Decisões Trabalhistas*, BOMFIM, B. Calheiros, SANTOS, Silvério dos, STAMATO, Cristina Kaway - 25ª ed. - Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1995.

*O Empregado Doméstico em Perguntas e Respostas* - PAIXÃO, Floriceno, 5ª edição - Porto Alegre: Síntese, 1994.

*Manual de Contrato de Trabalho Doméstico: Direitos, Deveres e Garantias dos Empregados e dos Empregadores Domésticos* - SANTOS, Aloysio - Rio de Janeiro: Forense, 1988.