



# DOCTRINA

A NOVA REALIDADE DO TRABALHO  
DOMÉSTICO  
Adalberto Martins<sup>1</sup>

## 1. Considerações iniciais

No Brasil, a figura do trabalhador doméstico surgiu como resquício do trabalho escravo, permanecendo sem qualquer regulamentação específica por mais de cinquenta anos<sup>2</sup> após a abolição da escravatura no país. A Lei 5.859/72, promulgada em 11.12.1972, consagrou alguns poucos direitos à referida categoria profissional, mas não foi capaz de trazer-lhe o mereci-

.....

<sup>1</sup> Desembargador do TRT da 2ª Região; professor doutor da Faculdade de Direito da PUC/SP (graduação e pós-graduação); professor licenciado dos cursos de graduação e pós-graduação em Direito das Faculdades Metropolitanas Unidas; Membro do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior e da *Asociación Iberoamericana de Derecho Del Trabajo y de La Seguridad Social*.

<sup>2</sup> O Decreto-lei nº 3.078, editado em 1941, disciplinou a locação de empregados em serviços domésticos, mas a sua efetiva vigência se revelou controvertida na doutrina, em face da ausência de regulamentação. Além disso, considerando a promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho, que excluiu os empregados domésticos do seu âmbito de aplicação (art. 7º, a), prevaleceu o entendimento jurisprudencial de que o Decreto-lei nº 3078/41 teria sido revogado tacitamente. Cf. Alice Monteiro de Barros, Curso de direito do trabalho, 3ª edição revista e ampliada, São Paulo: LTr, 2007, p.330-331.

do reconhecimento social, negado até mesmo pelo art. 7º, alínea a, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Com efeito, no período anterior à promulgação da Lei 5.859/72, ao trabalhador doméstico eram destinadas as regras gerais do Código Civil de 1916, que disciplinavam a locação de serviços, notadamente após a aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho, pelo Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943.

Passados pouco mais de quinze anos da promulgação da Lei 5.859/72, um cenário mais promissor passou a se descortinar com a Constituição da República promulgada em 05.10.1988, estendendo alguns direitos sociais trabalhistas à categoria dos empregados domésticos, tais como o salário-mínimo, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, férias acrescidas de 1/3, licença destinada à gestante, aviso prévio de no mínimo 30 dias, seguida de alterações no bojo da própria Lei que rege o emprego doméstico, a exemplo daquela que assegurou a estabilidade no emprego à gestante (art. 4º-A da Lei 5.859/72, acrescentado pela Lei 11.324/06), e a possibilidade de acesso ao fundo de garantia do tempo de serviço (art. 3º-A da Lei 5.859/72, acrescentado pela Lei 11.324/06).

Por fim, a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional nº 66/2012, do Senado Federal, possibilitou a promulgação da Emenda Constitucional nº 72, de 02.04.2013, que trouxe nova redação ao parágrafo único do art. 7º da Constituição da República “para estabelecer igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais”, conforme verificamos no seu preâmbulo.

É certo, no entanto, que a plena igualdade dos empregados domésticos aos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (urbanos) e aqueles denominados rurais não se concretizou com a promulgação da Emenda Constitucional supramencionada. Se assim o fosse, bastaria alterar o *caput* do art. 7º da Constituição da República para estender todos os direitos sociais trabalhistas aos trabalhadores domésticos, ao lado dos urbanos e rurais, e proceder à revogação de seu parágrafo único, que se tornaria absolutamente ocioso no texto constitucional. Em síntese, a Emenda Constitucional nº 72/2013 estabeleceu a igualdade dos trabalhadores domésticos apenas em relação a mais alguns direitos, além daqueles outrora já reconhecidos.

Dentre as inovações trazidas pela Emenda Constitucional nº 72/2013, a regra da limitação da jornada é a que vem gerando discus-

sões mais acaloradas, e acabou transformando a rotina de patrões e trabalhadores, com adaptações de horário e mecanismos de controle, e foi apresentada de forma incansável pela mídia, principalmente em horário nobre de televisão, acompanhada de ilações sobre o intervalo intrajornada a ser respeitado; e também afirmações equivocadas de que a inovação constitucional contribuiria para retirar da informalidade determinado contingente de trabalhadores domésticos.

Em verdade, a modificação do texto constitucional jamais teria o condão de trazer para a regularidade o trabalho doméstico informal, cuja taxa foi de 58,8% em 2013<sup>3</sup>. Aliás, os mesmos órgãos de imprensa que alardearam a novidade constitucional, antes e depois da promulgação da Emenda nº 72/2013, se adiantaram quanto ao aumento de custos para se manter uma empregada doméstica, e que as novas regras não são aplicáveis às chamadas faxineiras diaristas, categoria de trabalhadoras às quais doutrina e jurisprudência, na esmagadora maioria, sempre negaram os direitos previstos na Lei 5.859/72<sup>4</sup>. O curioso é que a mídia, com a ajuda dos juriconsultos de plantão, transmitiu a “certeza” de que o trabalho prestado por até três vezes na semana se enquadraria na hipótese da “faxineira diarista”, certeza que buscávamos há vários anos, diante de tantas dúvidas suscitadas pela jurisprudência em face da expressão “serviços de natureza contínua” inserida no art. 1º da Lei 5.859/72<sup>5</sup>.

De qualquer maneira, cerca de um ano após a promulgação da Emenda Constitucional nº 72/2013, já se verifica uma retração na oferta de emprego doméstico, no percentual de 7,7%<sup>6</sup>, o que permite inferir a eventual migração para o trabalho de diaristas, com a mudança de hábitos das famílias de classe média.

Feitas essas digressões, e na certeza de que não seria possível esmiuçar todas as nuances da inovação constitucional, faremos breve re-

.....

<sup>3</sup> Cf. Cimar Azeredo Pereira, do IBGE, na reportagem do jornal Folha de São Paulo, publicada em 31.01.2014, p. B-3.

<sup>4</sup> A Emenda Constitucional nº 72/2013 alude a “trabalhadores domésticos” na mesma acepção que utilizada no art. 7º, *caput* e parágrafo único da Constituição da República. Vale dizer, utiliza-se a expressão “trabalhadores” para designar a figura dos empregados”.

<sup>5</sup> O Projeto de Lei Complementar nº 224/2013, cuja relatoria coube ao Senador Romero Jucá, estabelece que o trabalhador será considerado empregado doméstico quando o trabalho for prestado “por mais de dois dias por semana”. Referido PLC, ao ser promulgado, se transformará em verdadeiro estatuto do empregado doméstico, e traz no art. 1º que “Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas por mais de dois dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei”.

<sup>6</sup> Cf. reportagem do jornal Folha de São Paulo, 31.01.2014, p. B-3.

flexão sobre alguns direitos assegurados aos empregados domésticos, tais como salário-mínimo, limitação da jornada de trabalho, direito aos intervalos intrajornadas e interjornadas, e aviso-prévio.

## 2. Salário-mínimo *versus* piso salarial profissional

O direito dos empregados domésticos ao salário-mínimo se encontra assegurado desde a promulgação da Constituição da República, em 05.10.1988, por meio da redação de seu art. 7º, parágrafo único, que estendeu “à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, (...)”, mas não fez o mesmo com o “piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho” previsto no inciso V; e idêntica omissão persistiu após a promulgação da Emenda Constitucional nº 72/2013.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 72/2013 ampliou o rol de direitos dos empregados domésticos expressamente indicados no parágrafo único do art. 7º da Constituição da República, mas não incluiu o direito ao piso salarial de que trata o inciso V.

A Lei Complementar 103, de 14.07.2000, aprovada por aplicação do art. 22, parágrafo único, da Constituição da República, autoriza os Estados a instituir, “mediante lei de iniciativa do Poder Executivo, o piso salarial de que trata o inciso V do art. 7º da Constituição Federal para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho”, e no § 2º consta que “O piso salarial a que se refere o *caput* poderá ser estendido aos empregados domésticos”.

Assim, considerando que o constituinte originário já não havia contemplado os empregados domésticos com o direito ao piso salarial de que trata o inciso V do art. 7º da Constituição, a discussão acerca da constitucionalidade do art. 1º, § 2º, da Lei Complementar 103/2000 é anterior à Emenda Constitucional nº 72/2013, mas foi acentuada, pois o constituinte derivado teve a oportunidade de acrescentar aos direitos dos empregados domésticos o piso salarial profissional, mas não o fez, se permitindo inferir a ocorrência de silêncio eloquente.

Concluo, pois, que não se aplica aos empregados domésticos o disposto no art. 7º, inciso V, da Constituição da República, devendo ser declarada a inconstitucionalidade do § 2º do art. 1º da Lei Complementar 103/2000. Nada obsta, contudo, que o piso salarial disciplinado em lei estadual, editada com base na lei complementar mencionada, seja es-

tendido aos empregados domésticos por meio de negociação coletiva, já que o poder de negociação dos sindicatos de empregados domésticos foi reconhecido na atual redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição da República, assegurando à categoria o “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (art. 7º, XXVI, CR).

### 3. Jornada de trabalho

A jornada de trabalho aplicável ao empregado doméstico é a inovação que vem suscitando o maior número de discussões e, certamente, implica uma alteração na cultura do emprego doméstico no Brasil, já não se podendo conceber a possibilidade de um empregado doméstico à disposição do seu empregador ao longo das vinte e quatro horas do dia pelo simples fato de residir no local de trabalho.

A dificuldade é atribuir a plena efetividade do dispositivo constitucional, sem olvidar as especificidades que decorrem de algumas situações em que o trabalho deve ser considerado doméstico, mas que demanda especial tratamento na legislação.

Com efeito, em face da nova redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição da República, foi estendida à categoria dos empregados domésticos a regra de limitação da jornada de trabalho insculpida no art. 7º, XIII: “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”.

Pensamos que a extensão do mencionado dispositivo constitucional ao empregado doméstico deve atrair a aplicação da mesma jurisprudência já consolidada, quanto aos procedimentos para adequada compensação de horários, notadamente o que dispõe a Súmula 85 do TST, sobre a possibilidade do acordo individual, ficando excepcionada a hipótese do “banco de horas”, que depende de negociação coletiva.

Além disso, não se deve perder de vista que o legislador constituinte preferiu a expressão “duração do trabalho normal”, que não pode ser confundida com “duração normal do trabalho”. A colocação do adjetivo “normal” no final da expressão qualifica o trabalho, permitindo inferir-se que haverá hipóteses em que não se estará diante de “trabalho normal”, possibilitando a adoção de jornadas de trabalho diferenciadas, para atender necessidade específica dos serviços que devem ser prestados.

O próprio Tribunal Superior do Trabalho parece comungar desse

entendimento, ao admitir que a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso é válida quando prevista em lei ou ajustada por meio da negociação coletiva (Súmula 444):

É válida, em caráter excepcional, a jornada de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

A possibilidade de jornada especial, conforme Súmula 444 do TST atende algumas situações peculiares de babás e cuidadores de idosos ou doentes, que podem ser empregados de uma empresa de *home care* ou serem contratados diretamente pela entidade familiar, hipótese em que são considerados empregados domésticos.

Neste mesmo sentido, caminha o espírito do legislador que apesar de aludir, no projeto de lei complementar, que “a duração normal do trabalho doméstico não excederá oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, (...)” (art. 2º do PLC 224/2013), pretende facultar que as partes estabeleçam, mediante acordo escrito, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso ininterruptas (art. 10 do PLC 224/2013).

#### 4. Intervalos intrajornadas e interjornadas

Observamos a ausência de menção expressa no texto constitucional quanto ao direito dos trabalhadores urbanos e rurais aos períodos de descanso entre uma jornada de trabalho e outra (interjornada) e dentro da jornada de trabalho (intrajornada), que são tratados, respectivamente, nos artigos 66 e 71 da Consolidação das Leis do Trabalho.

No entanto, a Consolidação das Leis do Trabalho se aplica aos empregados domésticos apenas quando há indicação expressa neste sentido (art. 7º, a, CLT), havendo necessidade de explicar o porquê de se defender, com veemência, o direito dos empregados domésticos aos períodos de descanso mencionados.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 72/2013 também estendeu aos empregados domésticos o disposto no inciso XXII do art. 7º da

Constituição da República, e que não foi sequer remetido à regulamentação; vale dizer, já pode ser exercido pelos trabalhadores respectivos, devendo se assegurar a plena efetividade.

Dispõe o art. 7º, XXII, da Constituição da República, o direito dos empregados urbanos e rurais, e agora também dos domésticos, “à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. Ora, apenas em sentido estrito, se pode afirmar que as normas de saúde, higiene e segurança estariam circunscritas aos arts. 154 a 201 da CLT, e respectivas normas regulamentadoras da Portaria 3.214/78, do Ministério do Trabalho e Emprego, mas não é o que nos parece correto.

O estudo dos períodos de descanso do empregado, incluindo férias, repousos semanais e intervalos, se insere nas normas de saúde, higiene e segurança do trabalho em sentido amplo, o que vem corroborado pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, sendo oportuno trazer à baila a Súmula 437, II:

É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inafanço à negociação coletiva.

Em síntese, é a própria Constituição da República que nos encaminha à aplicação das disposições da Consolidação das Leis do Trabalho aos empregados domésticos, quanto ao direito aos intervalos interjornadas (art. 66) e intrajornadas (art. 71), e assim será enquanto não houver norma legal específica para tratar deste tema em relação à mencionada categoria profissional

Assim, conclui-se pela aplicação dos intervalos intrajornadas aos empregados domésticos, adotando-se a mesma restrição quanto à eventual redução do período ou ampliação para além de duas horas. Vale dizer, o intervalo superior a duas horas depende de acordo escrito ou convenção coletiva (art. 71 da CLT) e a redução do limite mínimo de uma hora ainda não é viável, pois o ambiente familiar não se confunde com estabelecimento comercial ou industrial (art. 71, § 3º, CLT)<sup>7</sup>.

.....

<sup>7</sup> O art. 13 do PLC nº 224/2013 assegura a concessão obrigatória do intervalo mínimo de uma hora, admitindo a redução para trinta minutos mediante acordo escrito entre empregador e em-

Finalmente, pensamos que a cominação do art. 71, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, não se aplica em desfavor do empregador doméstico, pois não se trata de norma de saúde, higiene e segurança, e sim de uma penalidade ao empregador, não comportando interpretação extensiva nem aplicação analógica; vale dizer, eventual descumprimento do intervalo regular implicará apenas o cômputo normal da jornada para pagamento de horas extras.

## 5. Aviso-prévio

O direito dos empregados domésticos ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 dias, nos termos da lei, conforme art. 7º, XXI, da Constituição da República, já se encontrava assegurado antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 72/2013.

A Lei 12.506, de 11.10.2011, dispôs sobre o aviso prévio dos empregados urbanos, na medida em que faz alusão ao acréscimo de três dias por ano de serviço prestado em relação ao aviso prévio de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho. Vale dizer, não se tratou, propriamente, de uma regulamentação do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, tão aguardada pelo dispositivo constitucional, e que deveria beneficiar os empregados urbanos e rurais (art. 7º, *caput*, CR) e empregados domésticos (art. 7º, parágrafo único, CR).

No entanto, considerando a vocação da Lei 12.506/2011, que veio a lume no momento em que já se discutia no âmbito do Supremo Tribunal Federal a questão da efetividade do que dispõe o art. 7º, XXI, da Constituição da República, já nos pronunciamos no sentido de que a inovação da Lei 12.506/2011 admite aplicação analógica aos empregados rurais e domésticos, conforme autorizado pelo art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (“Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”)<sup>8</sup>, não favorecendo a tese contrária a restrição que emerge do art. 7º, alínea *a*, da CLT, pois a modificação não foi inserida no bojo do art. 487 do diploma consolidado.

A discussão deixará de existir com a aprovação do PLC 224/2013,

.....

pregado. No § 1º do mesmo dispositivo, faculta-se o desmembramento do intervalo em dois períodos, desde que cada um deles tenha, no mínimo, uma hora, até o limite de quatro horas diárias, na hipótese de empregado doméstico que resida no local de trabalho.

<sup>8</sup> Cf. Adalberto Martins. Algumas Considerações sobre o Novo Aviso-Prévio (Lei nº 12.506/2011). Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, São Paulo: IOB, v. 23, nº 270, dezembro/2011, p.81-82.

que consagra o aviso prévio proporcional no art. 23, § 2º, em moldes idênticos ao do art. 1º da Lei 12.506/2011:

Ao aviso prévio previsto neste artigo, devido ao empregado, serão acrescidos três dias por ano de serviço prestado para o mesmo empregador, até o máximo de sessenta dias, perfazendo um total de até noventa dias.

Contudo, o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço é direito dos trabalhadores e não dos empregadores, e a própria Lei 12.506/2011 permite inferir, de maneira cristalina, que o acréscimo de três dias para cada ano de serviço não é via de mão dupla; vale dizer, o empregado regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, quando demissionário, continua concedendo aviso prévio a seu empregador com observância do art. 487 da CLT, podendo, em situações especiais, corresponder a apenas oito dias (art. 487, I, CLT).

No entanto, o art. 23, § 4º, do PLC 224/2013 assegura uma regra de reciprocidade do aviso prévio em favor do empregador doméstico, que não encontra ressonância no art. 7º, XXI, da Constituição da República, nem no art. 1º da Lei 12.506/2011, dispondo que “a falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo”, podendo gerar descontos de até noventa dias de salário no caso de empregado doméstico demissionário que não esteja disposto a cumprir o período de aviso prévio. Trata-se, com certeza, de um descuido que poderá ser corrigido antes da aprovação do mencionado projeto de lei.

## 6. Conclusões

As inovações trazidas pela Emenda Constitucional nº 72, de 02 de abril de 2013, com as quais se somará a futura regulamentação acenada pelo Projeto de Lei Complementar nº 224/2013, representam a valorização do trabalho doméstico, e se harmonizam com a Convenção nº 189, aprovada no dia 16 de junho de 2011, durante a 100ª Conferência Internacional do Trabalho, intitulada Convenção sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos, apesar de não ratificada pelo Brasil

A partir de agora, os empregados domésticos já contam com significativa ampliação do rol de direitos consagrados no texto constitucional, e passam a ser vistos como verdadeira categoria profissional, inclusive

com o exercício do poder de negociação pelo sindicato da categoria (art. 7º, XXVI, CR).

Não obstante se possa afirmar que o avanço legislativo, isoladamente considerado, não tem o condão de retirar da informalidade o grande contingente de trabalhadores domésticos no país afora, é certo que atribui novo alento a uma categoria marcada por evidente histórico de exploração e falta de reconhecimento social, e convida à reflexão

De nossa parte, a reflexão empreendida nas linhas pretéritas, em relação a diversos aspectos que norteiam o trabalho doméstico, nos permite as seguintes conclusões, que nunca são definitivas

1) O art. 7º, inciso V, da Constituição da República, não se aplica aos empregados domésticos, motivo pelo qual não é constitucional a disposição da Lei Complementar nº 103/2000, que faculta a extensão do piso profissional ao empregado doméstico. Na verdade, não se trata de revogação tácita da referida disposição da lei complementar mencionada, e sim, de reafirmar sua inconstitucionalidade em face do art. 7º, parágrafo único, do diploma constitucional, desde a redação primitiva, em que já não constava a extensão do inciso V aos empregados domésticos.

2) A regra de limitação da jornada de trabalho, em favor do empregado doméstico, conforme art. 7º, XIII, da Constituição da República, por não depender de regulamentação específica, à luz do parágrafo único do mencionado artigo 7º, com redação da Emenda Constitucional nº 72/2013, tem efeito imediato e geral. No entanto, para se tornar efetiva, deve atrair a aplicação das disposições do diploma consolidado quanto aos acordos de compensação e de prorrogação de horas, inclusive do conhecido “banco de horas”, e da jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho, notadamente a Súmula 85, que até então se destinava apenas aos empregados urbanos e rurais, situação que deve persistir enquanto não aprovado o Projeto de Lei Complementar que disciplina o trabalho doméstico (PLC 224/2013).

3) Diante da ausência de regulamentação específica, impõe-se a aplicação dos artigos 66 e 71 da Consolidação das Leis do Trabalho em relação aos intervalos interjornadas e intrajornadas, notadamente porque referidas disposições traduzem normas de saúde, higiene e segurança, conforme entendimento do próprio Tribunal Superior do Trabalho (Súmula 437, II), as quais foram estendidas aos empregados domésticos (art. 7º, XXII, CR). Contudo, a ausência de gozo do intervalo regular não legitima a cominação do art. 71, § 4º, CLT, pois não se trata propriamente de uma norma de saúde, higiene e segurança e sim de punição ao empregador faltoso.

4) Em relação ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, aplica-se analogicamente o que dispõe a Lei 12.506/2011, situação que não subsistirá após a aprovação do Projeto de Lei Complementar nº 224/2013, que trata da matéria. No entanto, se não houver alteração no projeto de lei mencionado, o empregado doméstico estará obrigado ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço quando ostentar a condição de demissionário, hipótese jamais contemplada na Lei 5.859/72 nem tampouco no art. 7º da Constituição da República, representando verdadeiro retrocesso social.