

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”  
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM  
CURSO DE DIREITO

**LAIS MARIANA TORRES FERRETTI**

**O TRABALHO DOMÉSTICO E AS DIRETRIZES DA ORGANIZAÇÃO  
INTERNACIONAL DO TRABALHO**

MARÍLIA  
2012

LAIS MARIANA TORRES FERRETTI

O TRABALHO DOMÉSTICO E AS DIRETRIZES DA ORGANIZAÇÃO  
INTERNACIONAL DO TRABALHO

Trabalho de curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora:  
Prof<sup>ª</sup>. Andrea Antico Soares

MARÍLIA  
2012

Ferretti, Lais Mariana Torres

O Trabalho Doméstico e as Diretrizes da Organização Internacional do Trabalho / Lais Mariana Torres Ferretti; orientadora: Andrea Antico Soares. Marília, SP: [s.n.], 2012.

66 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2012.

1.Trabalhador Doméstico 2.História 3.Direitos 4.OIT

CDD: 341.65183



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

**Lais Mariana Torres Ferretti**

RA: 45209-2

O TRABALHO DOMÉSTICO E AS DIRETRIZES DA ORGANIZAÇÃO  
INTERNACIONAL DO TRABALHO



Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0

ORIENTADOR(A):   
Andréa Antico

1º EXAMINADOR(A):   
Marco Antônio de Macedo Marçal

2º EXAMINADOR(A):   
Marília Verônica Miguel

Marília, 03 de dezembro de 2012.

*Dedico este trabalho,*

*À minha avó Euza Francisco de Souza (in memoriam), que sempre foi e sempre será a minha inspiração, a maior incentivadora dos meus estudos, quem sempre me apoiou e acreditou na minha vitória.*

*Ao meu querido esposo Bruno Beguine Ferretti, pelo companheirismo, compreensão e paciência, e principalmente pelo amor... sem ele eu nada seria.*

*E, por fim, mas não menos importante, aos meus pais, cada um ao seu modo, pelo carinho e confiança em mim depositados.*

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por estar sempre presente em minha vida, por me levantar com tuas mãos acolhedoras, por me ajudar a prosseguir e porque sei... me amas.

À minha querida orientadora Prof<sup>a</sup>. Andrea Antico Soares, por me guiar nos caminhos tortuosos do trabalho de conclusão de curso; sempre paciente e com alguma frase incentivadora, atenta aos meus singelos apontamentos, ajudou a extrair de mim mesma o que eu tinha de melhor para apresentar.

Ao Ministério Público Federal, especialmente na pessoa do Procurador da República Dr. Célio Vieira da Silva, a quem devo grande parte do meu amadurecimento profissional.

Finalmente, agradeço a esta instituição de ensino, que me acolheu já no meu 3º ano de graduação, e principalmente ao Prof<sup>o</sup>. Dr. Edinilson Donisete Machado por ser, além de grande mestre, um grande homem, por quem cultivo sincera admiração.

FERRETTI, Lais Mariana Torres. O Trabalho Doméstico e a Convenção nº 189 da Organização Internacional do Trabalho. 2012. 66 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2012.

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objeto de estudo “O Trabalho Doméstico e as Diretrizes da Organização Internacional do Trabalho – OIT”. Sabe-se que o trabalhador doméstico esteve à margem da integralidade dos direitos trabalhistas. Os poucos direitos concedidos aos domésticos são frutos de uma longa história de discriminação, desvalorização e exploração do trabalho. Neste trabalho, estudar-se-á o que são os direitos humanos e os direitos fundamentais, e a importância destes institutos para o direito do trabalho. Tratar-se-á da Organização Internacional do Trabalho, sua atuação opinativa e normativa e, principalmente, de suas convenções e recomendações. Não há meios de se entender a situação fática e jurídica do trabalhador doméstico sem conhecer sua história e, para tanto, será apresentada, em sequência cronológica, o que cada Constituição Brasileira trouxe de inovação para esta categoria, além da grande contribuição das leis esparsas. Adentrar-se-á, especificamente, na análise do trabalhador doméstico, seu conceito e características, a fim de compreender suas peculiaridades e as diferenças da relação empregatícia doméstica. Serão estudados os instrumentos normativos atuais que buscam igualar os direitos dos trabalhadores domésticos aos trabalhadores comuns e as consequências práticas destas novas tendências. Igualar os direitos trabalhistas dos domésticos é a simples correção de uma injustiça histórica e social. Os domésticos merecem este reconhecimento, ainda que tardio. Ocorre que a simples aprovação de Emenda Constitucional não será suficiente para modificar o cenário fático atual, é necessária a devida regulamentação desta questão, de modo a proporcionar medidas que viabilizem a concretização destes direitos.

**Palavras-chave:** Trabalho Doméstico. História. Direitos. OIT.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.: artigo

Arts.: artigos

CF: Constituição Federal

CLT: Consolidação das Leis Trabalhistas

CTPS: Carteira de Trabalho e Previdência Social

FGTS: Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

INSS: Instituto Nacional do Seguro Social

OIT: Organização Internacional do Trabalho

PEC: Proposta de Emenda à Constituição



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
<b>CAPÍTULO 1 – RECONSTRUÇÃO HISTÓRICO JURÍDICA DO TRABALHADOR DOMÉSTICO.....</b>	<b>11</b>
1.1. A Construção dos Direitos Humanos.....	11
1.1.2. Dos Direitos Humanos no Direito do Trabalho e o Papel da Declaração dos Direitos.....	14
1.2. A Função da OIT na Implementação do Direito do Trabalho nos Ordenamento Jurídicos Nacionais.....	18
1.2.2. Da Inserção do Direito do Trabalho no Direito Constitucional Brasileiro. O Trabalho como Direito Fundamental na Constituição Federal de 1988.....	24
1.3. Princípios Constitucionais.....	28
1.3.2. Princípio da Dignidade Humana do Trabalhador.....	29
1.3.3. Princípio da Igualdade.....	31
<b>CAPÍTULO 2 – DO EMPREGADO DOMÉSTICO.....</b>	<b>33</b>
2.1. Considerações Históricas sobre o Empregado Doméstico no Brasil.....	33
2.2. Conceito e Características da Relação Empregatícia Doméstica.....	36
2.3. Direitos Assegurados ao Empregado Doméstico.....	41
2.4. Direitos Não Assegurados ao Empregado Doméstico.....	44
<b>CAPÍTULO 3 – PERSPECTIVAS DE EFETIVAÇÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO DECENTE.....</b>	<b>47</b>
3.1. Organização Internacional do Trabalho: Convenção n. 189 e Recomendação n. 201.....	47
3.2. A Proposta de Emenda Constitucional n.º 478/2010 e o Impacto da Convenção n.º 189 no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	52
3.3. Problemáticas Atuais: da Informalidade, da Efetividade, da Regulamentação e da Fiscalização.....	55
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>59</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>61</b>
<b>ANEXO.....</b>	<b>65</b>

## INTRODUÇÃO

O trabalho doméstico é tema de discussão atual no cenário nacional e internacional. É chegado o momento de estudar, analisar e modificar questões até hoje mal resolvidas referentes ao trabalhador doméstico. Não se pode conceber que determinada categoria profissional seja irracionalmente discriminada e colocada à margem de seus direitos. Em uma época de tamanha consciência diante dos direitos humanos, a situação jurídica e fática pela qual os trabalhadores domésticos têm vivido se mostra totalmente contraditória.

O presente trabalho tem por objetivo uma análise crescente de toda a memória do trabalhador doméstico, partindo do estudo de conceitos amplos, até o afunilamento do tema, momento em que discutirá o trabalho doméstico, suas características e os direitos assegurados à categoria propriamente. Para tanto, foi utilizada a pesquisa bibliográfica, o fichamento dos textos, organizando-os por tema e importância, além da pesquisa legislativa e jurisprudencial, instrumentos indispensáveis à conclusão deste singelo estudo.

A estrutura deste trabalho é dividida em 3 (três) capítulos. Cada capítulo um possui objeto de estudo diferente e delimitado. Sabe-se que o estudo, os apontamentos e o conhecimento não têm limites, no entanto, para viabilizar a evolução do trabalho através da sequência dos capítulos, se faz importante a ressalva de que este trabalho não pretende esgotar o tema e todos os questionamentos dele decorrentes, atenta-se ao foco inicial da pesquisa: o trabalho doméstico, as diretrizes da Organização Internacional do Trabalho e as consequências para o ordenamento jurídico brasileiro.

No primeiro capítulo tratar-se-á dos direitos humanos e dos direitos fundamentais, trazendo alguns apontamentos sobre as gerações de direitos humanos e as diferenciações com os direitos fundamentais, preconizando a importância e grande contribuição da Declaração dos Direitos Humanos de 1948, além das características essenciais dos direitos humanos: universalidade e indivisibilidade. Ainda neste capítulo, a Organização Internacional do Trabalho será estudada como um dos principais temas para o posterior entendimento do trabalho, esclarecendo as diferenças entre as convenções, recomendações e resoluções editadas pela OIT, assim como a sua estrutura tripartite e os órgãos que a compõem. Para finalizar o primeiro capítulo, relacionar-se-á o constitucionalismo brasileiro (breve apanhado histórico) com o direito do trabalho, além dos Princípios da Dignidade Humana do Trabalhador e da Igualdade.

O segundo capítulo adentra especificamente no tema do trabalho doméstico. Inicia-se com as considerações históricas, utilizando-se como parâmetro a sequência cronológica de acontecimentos, as conquistas do trabalhador doméstico (adianta-se que ocorridas paulatinamente), além da análise do cenário jurídico em que viveu o trabalhador doméstico de outras épocas até os dias atuais. Estudar-se-á principalmente a Constituição Federal, a Lei n. 5859/1972 e a Lei n. 11.324/2006. Ainda, os conceitos e características do trabalhador doméstico serão objeto de análise, trazendo os principais requisitos da relação empregatícia comum e as diferenças para com a relação empregatícia doméstica. Por fim, serão elencados os direitos até então assegurados aos domésticos, assim como os que lhes foram negados.

O terceiro e último capítulo caracteriza-se pelo estudo das questões atuais pertinentes ao trabalhador doméstico, principalmente quanto à Convenção n. 189 da OIT, a Recomendação n. 201 da OIT e a Proposta de Emenda Constitucional n. 478/2010, que tramita no Congresso Nacional Brasileiro. Tratar-se-á das tendências internacionais ditadas pela OIT e o conseqüente impacto no ordenamento jurídico pátrio. Ainda, será objeto de questionamento, os temas controvertidos que surgem diante das iminentes mudanças legislativas, como o aumento da informalidade na categoria dos domésticos, a regulamentação dos instrumentos normativos e a fiscalização das determinações, além, é claro, da verdadeira efetividade destas medidas.

## **CAPÍTULO 1 – RECONSTRUÇÃO HISTÓRICO JURÍDICA DO TRABALHADOR DOMÉSTICO**

Este primeiro capítulo tem por objetivo situar o leitor e esclarecer alguns pontos que serão indispensáveis ao deslinde do trabalho, sem estes prévios apontamentos o assunto seria simplesmente “jogado” e muito se perderia acerca da complexidade do tema. Tratar-se-á do conceito de direitos humanos, da relação intrínseca destes com o direito do trabalho, da história e da dinâmica da Organização Internacional do Trabalho na preservação e efetivação destes direitos e, por fim, dos princípios edificantes do ordenamento jurídico pátrio: a dignidade da pessoa humana, especificamente do trabalhador, e a igualdade.

### **1.1. A Construção dos Direitos Humanos**

A expressão “direitos humanos” está relacionada a direitos que são inerentes a todos os homens, independentemente de sua vontade ou de seu conhecimento. O homem, no sentido de ser humano, já nasce investido dos direitos humanos, independentemente de origem, raça, etnia, gênero, idade ou qualquer outra condição que diferencie os seres humanos, e estes direitos vão sedimentando-se em razão dos momentos históricos vividos pela sociedade.

Por vezes confunde-se o significado de direitos humanos e direitos fundamentais, estes são termos análogos, que guardam semelhança entre si, no entanto cada um possui significado distinto. Os direitos humanos são cláusulas básicas que todo indivíduo deve possuir para que lhe seja garantida uma vida digna em sociedade, são válidos em todos os momentos e para todos os povos.

Os direitos fundamentais nada mais são que os direitos humanos reconhecidos pelo Estado, mas não basta estar inserido na norma fundamental do Estado – a Constituição – para adquirir a característica de direito fundamental, para tanto é necessário que este seja de fato fundamental para o homem na vida em sociedade. Segundo Konrad Hesse “direitos fundamentais são aqueles direitos que o direito vigente qualifica de direitos fundamentais” (HESSE, 1998, p. 225 apud SIQUEIRA JUNIOR, 2009, p. 22).

Os direitos fundamentais são assim denominados por constarem da norma fundamental de um Estado, e constam desta norma com o intuito de limitar o poder político estatal, uma vez que passam à condição de direitos humanos positivados, de modo a coibir os abusos estatais (luta histórica contra a opressão estatal) e a impossibilidade de retirar do

homem direitos que lhe são inerentes. Os direitos fundamentais são indispensáveis para manutenção do Estado Democrático.

Como mencionado alhures, os direitos humanos transcendem os tempos, já os direitos fundamentais, por estarem interligados a uma ordem jurídica, acabam por se limitar a um determinado tempo e espaço, sendo renovados à medida que se renovam os sistemas jurídicos. Enquanto os direitos humanos são expressão do direito natural, os direitos fundamentais se mostram expressão do direito positivo, neste sentido:

A expressão direitos humanos faz referência aos direitos do homem em nível supranacional, informando a ideologia política de cada ordenamento jurídico, significando o pré-positivo, o que está antes do Estado, ao passo que os direitos fundamentais são a positivação daqueles nos diferentes ordenamentos jurídicos, adquirindo características próprias em cada um deles (SIQUEIRA JUNIOR, 2009, p. 23).

Ainda, acerca da definição de direitos humanos, tratados e declarações internacionais sempre buscam, desde a independência americana, delimitar este rol básico de direitos chamado de direitos humanos:

Todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes e têm direitos inerentes, dos quais, ao entrar num estado de sociedade, não podem, por nenhum acordo, privar-se ou despojar-se de sua posterioridade; a saber, o gozo da vida e da liberdade, os meios de adquirir e possuir propriedade, e a busca da felicidade e segurança (Seção 1 da Declaração de Direitos de Virgínia, de 12 de junho de 1776, Independência Americana apud SIQUEIRA JUNIOR, 2009, p. 25).

Os direitos humanos, em relação à sua fundamentação histórica, são embasados em duas terias: Jusnaturalista e Culturalista. Em linhas gerais, por não ser objeto de estudo do presente trabalho, a corrente jusnaturalista entende que os direitos humanos nascem com o homem, são universais e imutáveis. Já o culturalismo entende que os direitos humanos são fruto de uma luta histórica, onde o aspecto axiológico dos direitos humanos foi sendo sedimentado. Segundo o pensamento dos autores Siqueira Junior e Oliveira (2009, p. 30-45), e para o entendimento do presente trabalho, considerar-se-á que “a noção de direitos humanos tem sua origem no direito natural e ganha força e contorno próprio após os horrores perpetrados na Segunda Guerra Mundial”.

Para sistematizar o estudo sobre os direitos humanos, recorre-se à classificação dos mesmos, mas esta não é uma tentativa de ofender a indivisibilidade dos direitos humanos, nem de imprimir-lhes determinada hierarquia (até porque não existe hierarquia, nem ordem de

importância entre os direitos humanos), pelo contrário, é somente uma tentativa de facilitar a compreensão destes direitos, classificando-os em gerações ou dimensões.

A classificação em gerações dos direitos humanos, consagrada por T. H. Marshall, considera os momentos e a formação histórica dos direitos humanos para poder classificá-los. A primeira geração dos direitos humanos tem seu marco histórico na Revolução Francesa e a conseqüente Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), além da Revolução Norte Americana de 1776, consagra direitos como: vida, segurança, igualdade formal, propriedade, liberdade de locomoção, religião e crença, além dos direitos de associação, reunião pacífica e participação política. A primeira geração está ligada à busca de uma posição não intervencionista do Estado, com a preservação da liberdade individual, de modo a libertar todos do absolutismo monarca. No entanto, esta liberdade almejada pelo Estado Liberal, no sentido da não intervenção estatal, acarretou a necessidade do reconhecimento de novos direitos, é o que aduz Siqueira Junior e Oliveira (2009, p. 51):

A igualdade teórica e absoluta do Estado Liberal abriu espaço para a desigualdade real e o surgimento das injustiças sociais. No Estado em que tudo é permitido, o mais forte oprime o mais fraco. O Estado Liberal realmente gerou grandes injustiças. Esse quadro, somado à Revolução Industrial, deu impulso ao surgimento dos direitos humanos de 2.<sup>a</sup> geração.

A segunda geração de direitos humanos está relacionada aos direitos econômicos sociais e culturais, marcada historicamente pela Constituição Mexicana de 1917 e na Constituição de Weimar em 1919. Neste momento histórico cobrava-se uma atitude positiva do Estado, de modo a garantir não somente a igualdade formal (todos são iguais perante a lei), mas em busca da igualdade material, tratando de maneira desigual os que são desiguais. São direitos relacionados à vida, saúde, educação, moradia, trabalho, lazer, segurança social, liberdades de escolha profissional e de sindicalização, além do bem-estar, que deve ser garantido a todo ser humano.

Não é porque a primeira geração buscava a não intervenção do Estado e a segunda almejava a atuação positiva do Estado em algumas áreas, que são consideradas contraditórias, Siqueira Junior e Oliveira (2009, p. 53) esclarecem:

Os direitos humanos de primeira e segunda geração não são antagônicos e contraditórios. Os direitos civis e políticos (primeira geração) exigem uma prestação negativa do Estado, são direitos individuais em face do Estado, ao passo que os direitos econômicos, culturais e sociais (segunda geração) exigem uma prestação positiva do Estado, ou seja, uma intervenção política concreta para a implementação dos referidos direitos. Essas duas vertentes da atuação estatal (positiva e negativa) são perfeitamente compatíveis e igualmente de real importância.

A terceira geração de direitos humanos, não menos importante que a primeira e a segunda, inspirou-se nos valores da solidariedade e fraternidade que prevaleceram na segunda metade do século XX, visto que esses direitos sobreviveram à Segunda Guerra Mundial, e são chamados direitos dos povos ou direitos coletivos.

Segundo a nobre autora Alvarenga (s.d.) apenas no século XX os direitos humanos passaram a ser internacionalmente reconhecidos, pode até parecer tardio, tendo em vista que os direitos humanos sempre existiram, mas até então, a eles não era reconhecido o merecido valor e importância para a humanidade. Foi com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, pelas Nações Unidas, que os direitos humanos passaram a ter a relevância e a atenção do cenário internacional, tema a ser discutido no próximo tópico do presente estudo.

### **1.1.2. Dos Direitos Humanos no Direito do Trabalho e o Papel da Declaração dos Direitos Humanos**

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi aprovada em 10 de dezembro de 1948, mas os trabalhos para sua elaboração já haviam se iniciado desde 1946; ao final, foi em sessão ordinária da Assembléia Geral das Nações Unidas, que se aprovou a referida Declaração, reconhecida como a primeira iniciativa de enumeração dos direitos humanos no âmbito do direito internacional (PIOVESAN, 1996, p. 156 apud ARZABE; GRACIANO, 2000, p. 252).

Não restam dúvidas de que, quando se trata de declaração de direitos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos é a mais lembrada, no entanto outras declarações a precederam, e em muito contribuíram para sua formação e sucesso. A Magna Carta da Inglaterra, de 1215, é considerada o antecedente mais remoto das declarações de direitos, apesar de ter consagrado somente os direitos dos barões ingleses, de modo a restringir o poder absoluto do monarca, trouxe avanços significativos para a época, uma vez que fixou princípios importantes para o posterior reconhecimento dos direitos humanos (DALLARI, 2005, p. 206-207).

Na América, em 1776, surgiu a primeira Declaração de Direitos propriamente dita, em meio a um Congresso Continental realizado ainda na colônia de Virgínia, cuja cláusula primeira proclamava:

Que todos os homens são por natureza igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inerentes, dos quais, quando entram em qualquer estado de sociedade, não podem por qualquer acordo, privar ou despojar os pósteros; quer dizer, o gozo da vida e liberdade, com os meios de adquirir e possuir propriedade, e perseguir e obter felicidade e segurança (DALLARI, 2005, p. 208).

Percebe-se que, em 1776, algumas características fundamentais dos direitos humanos já eram conhecidas, como a inerência e a indisponibilidade destes direitos; neste diapasão, nota-se também a preocupação em impedir os excessos dos governos e as tentativas, através do uso do poder econômico, de fazer com que os mais fracos disponham do pouco que tem, mas que lhes é de direito.

Em 1798, a Assembléia Nacional Francesa aprovou sua Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Assim como a Declaração Universal, a Declaração Francesa teve maior repercussão em vista das anteriores já mencionadas, isso porque a França era o mais ativo centro de irradiação de idéias e também em razão do caráter universal imprimido à referida Declaração Francesa, que consagrava direitos como: liberdade, propriedade, segurança e resistência à opressão (DALLARI, 2005, p. 208-209).

Apesar da grande evolução trazida pelas Declarações americana e francesa, respectivamente em 1776 e 1789, estas refletiam o discurso liberal da cidadania vigente no século XVIII, e entendiam os direitos humanos através de um pensamento nitidamente individualista, em que o papel do Estado era unicamente garantir os direitos individuais dos cidadãos, sem menção a qualquer direito social, econômico ou cultural.

Foi no século XX, após o final da Primeira e da Segunda Guerras Mundiais, após o esquecimento e o massacre dos direitos humanos, em meio a tamanha destruição, que o problema dos direitos fundamentais da pessoa humana foi posto novamente em debate. A população estava desesperada, chocada com as atrocidades da guerra, os operários estavam desempregados e a miséria tomava conta de suas vidas e de suas famílias. Surge então, a consciência de que os indivíduos mais desprovidos são os que mais carecem da atuação do Estado (DALLARI, 2005, p. 211).

Neste contexto histórico, novos documentos e declarações surgiram, e consagraram em seu texto os anseios da sociedade: a consagração dos direitos sociais tão almejados (e necessários) e a normas garantidoras da efetividade destes direitos, são exemplos: a Constituição Alemã, famosa Constituição de Weimar, de 1919 e a Carta das Nações Unidas, aprovada em 1945; respectivamente após a Primeira e a Segunda Guerras Mundiais.



Neste diapasão do momento de caos vivido após o final da Segunda Guerra Mundial, Flávia Piovesan traz algumas palavras de Thomas Buergenthal:

O moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-Guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações de direitos humanos da Era Hitler e à crença de que parte dessas violações poderiam ser prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse (*Internacional Human Rights*, p. 17 apud PIOVESAN, 2008, p. 110).

Foi com o intuito de proteção internacional dos Direitos Humanos que a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi concebida, e se fez de modo a consagrar no mesmo texto o discurso liberal dos direitos civis e políticos e o discurso social dos direitos econômicos, sociais e culturais. Importante ressaltar que o texto da Declaração Universal traz: “A Assembléia Geral proclama [...]” (BRASIL, 1996), e quão significativa é a expressão “proclama” neste texto, uma vez que esclarece que os direitos humanos não são um presente dado pelo Estado aos homens, não estão sendo concedidos às pessoas, mas estão sendo proclamados, pois já pertencem de maneira inerente aos cidadãos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos afirmou duas características fundamentais dos direitos humanos: a universalidade e a indivisibilidade. Toda humanidade é titular dos direitos humanos, não constituindo privilégio de nenhuma casta ou camada da sociedade, mas reconhecendo a todos o direito a uma vida digna, pautada na igualdade material, acima de tudo. Neste sentido é o artigo 1º da Declaração Universal de 1948: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade” (BRASIL, 1996).

A indivisibilidade dos direitos humanos e sua interdependência foram consagradas com o objetivo de “impedir que os Estados tentem limitar ou construir interpretações restritivas dos direitos humanos proclamados nas normas internacionais” (ALVARENGA, 2012, p. 16) e até mesmo que a sociedade de massa, com seu conformismo, e a sociedade industrial, com sua desumanização, representem ameaça à efetivação dos direitos humanos (ARZABE; GRACIANO, p. 257, 2000).

A Declaração Universal é composta de trinta artigos, sendo que os direitos sociais estão previstos nos arts. 22 a 28. Para o presente estudo os artigos de maior relevância são os arts. 23, 24 e 25, que estão relacionados ao trabalho e às condições mínimas para que este seja realizado de modo a viabilizar o trabalho digno e a conseqüente efetivação do direito à vida e ao trabalho com dignidade.

O trabalho digno e a vida digna são conceitos muito próximos, ou melhor, estão interligados, de modo que a efetivação de um é condição necessária à efetivação do outro, de maneira correlata e concomitante. A Declaração Universal traz em seus arts. 23 a 25 a idéia de que toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho, à remuneração justa e satisfatória, que assegure ao trabalhador e a sua família existência compatível com a dignidade humana.

Ainda, a Declaração prevê que ao trabalhador deve ser garantido o lazer e o repouso, inclusive com a limitação razoável da jornada de trabalho e férias periódicas, e que toda pessoa tem direito a usufruir de um padrão de vida digno, assegurando saúde e bem-estar a todas as pessoas, além da segurança em caso de momentos de necessidade como o desemprego, doença, invalidez; protegendo sempre a maternidade e a infância de todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio.

Ante o breve resumo das disposições da Declaração Universal de 1948, percebe-se que em todos os artigos esteve presente a preocupação de garantir um direito, inerente a todas as pessoas, sempre tendo como parâmetro a dignidade da pessoa humana, preceito maior em qualquer sociedade que respeite os direitos humanos; ainda tratou-se dos benefícios previdenciários, importantíssimos em algumas circunstâncias fora do controle do trabalhador, como diz o próprio texto da Declaração, e declarou-se a igualdade entre os filhos nascidos fora e dentro do casamento, avanço sem precedentes para os direitos humanos.

Conclui-se que, o reconhecimento dos direitos humanos já é pacífico, inúmeros são os documentos e declarações elaborados com o objetivo de reafirmá-los; como já mencionado, há quem alegue que os direitos humanos nasceram com a humanidade, outros defendem que foram sendo construídos junto com a história da humanidade, mas todos acreditam em sua existência e exaltam sua importância.

O que se vislumbra, portanto, é a necessidade de instrumentos que garantam a efetividade destes direitos, que apesar de reconhecidos não foram amplamente concretizados, e em consonância com o pensamento do Procurador Federal José Otaviano de Oliveira (2008, p. 6): “A humanidade só terá sucesso nesta empreita quando houver o fortalecimento das instituições vinculadas à vigência plena dos direitos humanos e do Estado de Direito”. Um excelente exemplo de luta pela efetivação de direitos humanos, relacionados principalmente ao trabalho digno, é a atuação da Organização Internacional do Trabalho, tema a ser estudado no próximo tópico.

## 1.2. A Função da OIT na Implementação do Direito do Trabalho nos Ordenamentos Jurídicos Nacionais

A Organização Internacional do Trabalho foi estabelecida no Tratado de Paz de Versalhes, em 1919, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial com o objetivo de proteger o trabalhador e “acumular conhecimentos sobre os problemas trabalhistas do mundo” (SANTOS apud ESPADA, 2008, p. 89).

O contexto histórico da época justifica a criação de tão importante órgão para proteção dos direitos dos trabalhadores. Após a Primeira Guerra Mundial reconheceu-se a necessidade de “justiça social e econômica para os trabalhadores de toda a Terra”, no sentido de diminuir a insegurança e agitação decorrentes da intensificação do trabalho e das indústrias (SANTOS, 1998, p. 232 apud ESPADA, 2008, p. 89). Neste sentido,

... idéias de paz universal e de justiça social, mas foram vistas numa estreita vinculação, porque uma sem a outra seria uma quimera: a paz universal seria a base para o reinado da justiça social, mas esta, estendida sobre os povos, seria a base mais firme para a paz universal. A compreensão desta relação dialética determinou a criação da Sociedade das Nações cuja missão seria a preservação da paz universal, e sob a pressão das classes trabalhadoras, o nascimento da Organização Internacional do Trabalho (MARIO DE LA CUEVA, 1974, p. 26-27 apud SOUZA, 2002, p. 650).

O Tratado de Versalhes já se fez muitíssimo importante no âmbito trabalhista pela criação da OIT, e ainda consagrou alguns princípios, que seriam como premissas para a atuação da OIT. Estes princípios foram trazidos na obra de Souza (2002, p. 650-651) a fim de elucidar algumas tendências da época, são eles:

- 1º) Os princípios vetores consideram que o trabalho não deve ser visto como mercadoria ou artigo de comércio.
- 2º) O direito de associação, para fins lícitos, garantido tanto aos empregados como aos empresários.
- 3º) Pagamento, ao empregado, de um salário adequado à manutenção de um razoável padrão de vida, como isto seja entendido no seu tempo e lugar.
- 4º) A adoção da jornada de oito horas ou quarenta e oito horas semanais, como meta a ser atingida onde ainda não o tenha sido.
- 5º) Adoção de um repouso semanal de vinte quatro horas, pelo menos, dando preferência ao domingo, quando seja possível.

6º) Abolição do trabalho infantil e imposição de restrições ao labor dos menores, de modo a permitir a continuidade de sua educação e preservar seu desenvolvimento físico.

7º) Homem e mulher devem receber igual salário pelo trabalho de igual valor.

8º) Os padrões estabelecidos pela lei em cada país, no que concerne às condições de trabalho devem dispensar um tratamento econômico qualitativo para todos os trabalhadores legalmente nele residentes.

9º) Cada Estado deve adotar normas para um sistema de fiscalização, do qual deverão participar mulheres, de modo a assegurar o cumprimento das leis e regulamentos para proteção dos empregados.

Importante ressaltar que a maioria dos temas trazidos por estes princípios fazem parte do cenário atual do direito do trabalho, isso porque mesmo previstos em lei, muitas vezes os direitos trabalhistas não são efetivamente cumpridos. O respeito aos direitos trabalhistas decorre, sem dúvida, do prévio entendimento dos princípios trabalhistas, como estes trazidos pelo Tratado de Versalhes, e de sua importância para o alcance de um trabalho digno.

Além dos destacados acima, outros princípios surgiram com a criação da OIT, princípios que viriam a ser extremamente importantes não só para o reconhecimento de direitos ao trabalhador, mas principalmente na efetivação destes direitos, que já nasciam com todos os homens, mas por eles não eram reconhecidos: os direitos humanos.

Em 1948, com a emissão da Declaração Universal dos Direitos Humanos, consagraram-se definitivamente os objetivos estatuídos para OIT, quando de sua criação (há cerca de 30 anos). Os artigos 23 e 24 da Declaração dos Direitos humanos, como já tratado no tópico anterior, são os mais importantes para o Direito do Trabalho, e tem, sem dúvida, relação íntima com os princípios constantes do Tratado de Versalhes, para a conquista e efetivação do trabalho digno.

Desde a Segunda Guerra Mundial, os princípios vêm se fortalecendo, principalmente a partir do momento em que a OIT decidiu adotar cinco Convenções com o objetivo de conferir efetividade aos princípios gerais consagrados pelo Tratado de Versalhes. As referidas Convenções tratam de:

As Convenções estão relacionadas à liberdade de associação, ao direito de organização e contratação coletivas, à abolição do trabalho escravo, à eliminação da discriminação no trabalho, e à necessidade de pagamento igual para trabalho de igual valor (MORSE, 1969 apud ESPADA, 2008, p. 90).

As convenções, recomendações e resoluções da OIT são chamadas normas internacionais do trabalho. Segundo Espada (2008, p. 90), as normas internacionais do trabalho são as responsáveis por nortear a atuação dos Estados Membros da OIT, indicando as linhas mestras a serem seguidas por estes Estados para alcançar o tão almejado progresso social e econômico.

A OIT é a única das agências do Sistema das Nações Unidas que possui estrutura tripartite, composta por representantes do governo, dos trabalhadores e dos empregadores; e é dividida em três órgãos: Conselho de Administração, Repartição Internacional do Trabalho e Conferência ou Assembléia Geral, cada qual com funções diferentes.

O Conselho de Administração é composto por 56 membros, dentre eles representantes do governo, dos trabalhadores e dos empregadores. Os representantes governamentais na OIT dividem-se em dois grupos: os membros permanentes, que representam os países mais importantes no âmbito industrial, e do qual o Brasil faz parte um segundo grupo, formado por 18 países e escolhidos pela própria Conferência.

Na visão de Souza (2002, p. 658):

O Brasil ingressou neste grupo, em substituição aos Estados Unidos, que se afastaram da OIT em 1977 e, mesmo com o retorno dos norte-americanos, nosso país teve reconhecida a sua importância industrial e foi mantido entre os integrantes deste grupo seletivo. No segundo grupo estão dezoito países de diversas partes do mundo, escolhidos para um termo trienal, pela Conferência, através de um colégio eleitoral governamental.

Percebe-se o quão importante é para o Brasil integrar este grupo seletivo da OIT, por duas razões principais: o reconhecimento do Brasil como país de grande potencial industrial e também por proporcionar ao Brasil estar no núcleo das grandes discussões e decisões com relação aos principais temas do trabalho internacional. O Conselho é um órgão restrito que exerce função de órgão executivo e administrador, sendo considerado a administração superior da OIT.

Ao Conselho incumbe nomear, através de eleição por escrutínio secreto, o Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho, elaborar a ordem do dia das sessões da Conferência, examinar a legalidade das designações dos representantes, decidir sobre as reclamações apresentadas contra os Estados-membros por descumprimento de suas obrigações para com a própria OIT, além de elaborar o orçamento da entidade e receber a prestação de contas (SOUZA, 2002, p. 658).

A Repartição Internacional do Trabalho funciona como verdadeira secretaria da OIT, sendo este o órgão responsável pela publicidade das convenções e recomendações da OIT,

pelo estudo dos temas que devam ser submetidos à Conferência, em cada ano, além de realizar pesquisas e inquéritos. Importante ressaltar que os funcionários da Repartição estão sujeitos a um regime internacional, o que significa dizer que não estão submetidos aos governos e nem aos Estados-membros, estão submetidos somente à própria OIT, de modo a

[...] assegurar a independência da pessoa diante das autoridades exteriores, principalmente dos governos, no tocante às imunidades e privilégios; de outro lado, a lhes garantir a carreira frente à própria Organização para evitar medidas arbitrárias e assegurar uma certa estabilidade no emprego (SOUZA, 2002, p. 658).

A Conferência Internacional do Trabalho ou Assembléia Geral exerce função importantíssima na OIT, é este o órgão responsável pela elaboração das Convenções e Recomendações emitidas pela OIT e que devem ser seguidas por toda a comunidade mundial. Importante ressaltar que antes de serem definitivamente aprovadas, as Convenções e Recomendações devem passar por duas sessões seguidas na OIT, e em razão disso, a aprovação destas diretrizes trazidas pela OIT leva em média dois anos (FERREIRA, 2005). Conclui-se, portanto, que a finalidade da Conferência é a adoção de Convenções e Recomendações, estas são deliberadas por maioria simples, exceto nos casos em que constitucionalmente exige-se deliberação qualificada.

Sobre as Convenções e as Recomendações,

O trabalho Legislativo da OIT, realizado através das sessões das Conferências, pode ser classificado em três ordens de instrumentos internacionais: convenções, recomendações e resoluções [...] Não há distinção fundamental entre convenção e recomendação, quanto à forma e elaboração. A primeira deve ser obrigatoriamente submetida à ratificação do poder legislativo competente do Estado Membro. A segunda, embora também submetida a esta mesma autoridade, não depende de ratificação, podendo ser adotada ou não. A resolução constitui mero convite aos Estados membros sem qualquer obrigação solene da parte. (MORAES FILHO; MORAES, 2003, p. 226 apud ESPADA, 2008, p. 90).

Depreende-se, portanto, que a grande diferença entre Convenções e Resoluções reside no fato de que a primeira se impõe perante os Estados que decidirem recepcioná-la, enquanto que a segunda tem força apenas de orientação, não obrigando a qualquer país o seu cumprimento.

Para a aprovação de uma Convenção é necessário o apoio de 2/3 dos delegados presentes na Assembléia Geral, a fim de conferir legitimidade àquela Convenção, que será apresentada aos Estados Membros, e que uma vez recepcionadas por estes Estados, deverão ser obrigatoriamente cumpridas.

Para que passem a ter validade no ordenamento jurídico de cada Estado Membro, as Convenções devem ser ratificadas pelos Estados Membros; após a Convenção ser aprovada pela Conferência Internacional do Trabalho, o governo do Estado Membro tem o prazo de 18 meses para submetê-la ao órgão nacional competente, no caso do Brasil este órgão é o Congresso Nacional, conforme previsão constitucional:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional [...]

No Brasil, uma Convenção é aprovada por meio de decreto legislativo, e deve ser tornada pública por meio de divulgação de seu texto na imprensa oficial (Diário Oficial). As Convenções têm força de lei federal no ordenamento jurídico brasileiro, exceto no caso de versarem sobre direitos humanos, neste caso, em especial, as Convenções serão equivalentes às emendas constitucionais (se aprovadas em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, segundo prevê o art. 5º, §3º da Constituição Federal).

Já a Recomendação é uma diretriz trazida pela OIT que não alcançou a aceitação de 2/3 dos delegados presentes na Assembléia Geral e por isso não conseguiu se estabelecer como Convenção, sendo considerada pelos Estados Membros como uma sugestão, ou até mesmo como uma orientação da OIT, que pode ou não por eles ser adotada. As Recomendações são consideradas fontes materiais do Direito, uma vez que são destituídas de natureza de tratados adotados pela Conferência Internacional do Trabalho, servindo apenas como sugestão, modelo ou indicação para os Estados-membros da OIT, segundo entendimento Gamba (2012). Neste sentido:

Por sua vez, as convenções são ‘tratados multilaterais abertos, de natureza normativa, elaborados sob os auspícios da Conferência Internacional do Trabalho, a fim de regular o trabalho no âmbito internacional e também outras questões que lhe são conexas [...] As convenções ratificadas constituem fonte formal de direito, gerando para os cidadãos direitos subjetivos [...]’ (GAMBA, 2012).

Ante o exposto, surge a falsa impressão de que as Convenções são muito mais importantes que as Recomendações, no entanto Souza (2002) traz uma concepção diferente, baseado nos ensinamentos de Süsskind sobre a real importância das Recomendações, conforme se verificará a seguir.

Às Recomendações falta força obrigatória não somente pelo fato de não terem alcançado a aceitação de 2/3 dos delegados, mas também, e principalmente, porque naquele momento o tema tratado e trazido pela Recomendação ainda não é adequado ao cenário mundial e aos anseios dos Estados-membros, mas nem por isso as Recomendações perdem importância.

Pelo contrário, as Recomendações até podem transformar-se, em um futuro não muito distante, em uma Convenção, tudo dependerá do amadurecimento dos Estados-membros diante de certas contingências internacionais, e também, é claro, do alcance de 2/3 de aceitação por parte dos delegados. Não há que se restringir, portanto, a relevância das Recomendações a uma simples questão formal, de aprovação; sendo que o seu conteúdo, por vezes, é transformado em Convenções, bastando o aguardo do momento adequado.

Neste sentido, Gamba (2012) traz alguns ensinamentos de Sússekind, acerca da utilidade das Recomendações:

a) disciplinar um tema controvertido ou sobre o qual o direito comparado ainda não revela soluções generalizadas; b) enunciar regras ainda avançadas para a maioria dos Estados-membros, mas cuja universalização a Conferência deseja motivar; c) regulamentar a aplicação de princípios gerais inseridos em convenções.

A atuação da OIT não se restringe à sua produção legislativa, nem às suas contribuições para com seus Estados Membros na elaboração de suas leis nacionais, pelo contrário, a OIT desempenha outro papel importantíssimo, relacionado aos problemas sociais, que requerem sua especial atenção, e segundo Santos (1998 apud ESPADA, 2008, p. 91) a cooperação internacional é de suma importância para solução de determinados problemas, neste sentido:

O fechamento de empresas, o desemprego, o subemprego e a queda dos níveis de vida das populações, por exemplo, são problemas que exigem uma grande cooperação internacional e troca de experiências para a busca de soluções, principalmente num momento de crise em que a manutenção dos níveis de proteção existentes já se torna difícil (SANTOS, 1998 apud ESPADA, 2008, p. 91).

O Conselho de Administração tem criado Comissões com as mais diversas finalidades, dentre elas: examinar, debater e sugerir soluções sobre questões locais e regionais – seria uma forma encontrada pela OIT de estar mais próxima à realidade de cada Estado Membro, assim como de seus problemas e questões sociais mais importantes. Sobre as Comissões, Sússekind (1999, p. 1483) expõe que:



Destinam-se elas a investigar o cumprimento das normas internacionais de proteção ao trabalho, ao estudo de condições de trabalho e questões sociais em determinadas atividades ou regiões, ao exame de aspectos particulares da política social etc. Não proferem decisões com eficácia jurídica, mas na sua atividade técnica ou consultiva, oferecem valioso subsídio à solução das questões atinentes à OIT pelos órgãos competentes.

Ante o breve exposto, não pairam dúvidas acerca da importância da OIT na efetivação e concretização dos direitos dos trabalhadores, seja através de suas atividades normativas, consultivas ou opinativas, a OIT foi constituída com a finalidade de alcançar a justiça social, e por este objetivo traça seu percurso na história do direito do trabalho internacional.

### **1.2.2. Da Inserção do Direito do Trabalho no Direito Constitucional Brasileiro. O Trabalho como Direito Fundamental na Constituição de 1988**

As primeiras Constituições Brasileiras não tratavam sobre direito do trabalho, somente sobre a forma do Estado, o sistema de governo. A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente do tema direito do trabalho; antes disso a Constituição de 1824 aboliu as corporações de ofício; algumas leis esparsas vieram gradativamente diminuindo a força da escravidão, até a edição da Lei Áurea, que a aboliu por completo, e a Constituição de 1891 reconheceu a liberdade de expressão, mas ainda era algo muito singelo para ser chamado de direito do trabalho.

Em meio a diversos acontecimentos históricos, tais quais: a Primeira Guerra Mundial, a criação da Organização Internacional do Trabalho – um órgão concebido com a idéia de proteger os direitos dos trabalhadores, as transformações ocorridas na Europa, a Revolução de 1930, surgiu a Constituição Brasileira de 1934, pioneira em introduzir os princípios sobre a ordem econômica e social, trazendo o corporativismo com o sistema de composição da Câmara dos Deputados e o pluralismo da organização sindical, reconhecendo a completa autonomia dos sindicatos e as convenções coletivas de trabalho, omitindo-se, no entanto, com relação à greve (NASCIMENTO, 1989, p. 8).

A Constituição de 1937 foi outorgada pelo governo de Getúlio Vargas, o golpe do governo Vargas deu início ao chamado Estado Novo, marcado pelo forte intervencionismo e corporativismo. Quanto ao direito individual do trabalho, a Constituição de 1937 manteve os direitos consagrados na Constituição de 1934, reconhecidos até os dias de hoje, tais quais: repouso semanal remunerado, salário mínimo, jornada diária de oito horas, adicional noturno,

proibição do trabalho do menor de quatorze anos e do trabalho noturno ao menor de dezesseis anos. Já com relação ao direito coletivo do trabalho, este sofreu inúmeras restrições, é o que nos traz Nascimento (1989, p. 9):

A greve foi considerada recurso nocivo à produção e anti-social, a exemplo do locaute, portanto proibida, e a organização sindical foi direcionada no sentido do assistencialismo, com funções assistenciais atribuídas aos sindicatos, que as desviaram da sua principal atribuição – a negociação coletiva com liberdade sindical. O princípio do sindicato único foi estabelecido nas normas constitucionais, que conferiam somente ao sindicato reconhecido pelo Estado o direito de representação legal da categoria.

Em 1943, promulgada através do Decreto-lei n. 5.452, surgiu a CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas, isso porque até então as leis trabalhistas vinham crescendo de forma desordenada e de maneira esparsa, sendo que algumas profissões tinham normas específicas enquanto outras restavam desprotegidas. Nesta Consolidação foram reunidas normas de direito coletivo e individual do trabalho, além das normas sobre processo do trabalho.

A Constituição de 1946 foi considerada pelo nobre autor Martins (2010, p. 11) uma norma democrática, pois rompia com o corporativismo da Constituição anterior. Já para Nascimento (1989, p. 11) a Constituição de 1946 manteve o mesmo cerne da Constituição anterior, estadonovista, afastando o primado da liberdade.

Ocorre que a Constituição de 1946 declarou livre a associação sindical, mas dispôs que esta seria regulamentada por lei ordinária, mantendo, portanto, a ligação dos sindicatos com o Poder Público, como fora feito em 1937. No entanto, novos direitos relacionados ao direito do trabalho coletivo foram consagrados na referida constitucional: reconhecimento das convenções coletivas (já havia sido reconhecido na Constituição de 1934), o direito de greve na forma da lei e o direito à livre associação, mas sempre vinculada à delegação do Poder Público.

Ainda na Constituição de 1946, com relação ao direito do trabalho individual, os direitos assegurados pela Constituição de 1937 foram mantidos e novos direitos foram reconhecidos ou modificados, quais sejam: isonomia salarial, participação nos lucros obrigatória e direta, na forma da lei, férias, higiene e segurança do trabalho, proibição do trabalho noturno a menores de dezoito anos, licença-maternidade, indenização de dispensa e estabilidade na forma da lei.

Com relação ao Processo do Trabalho, a Constituição de 1946 foi a responsável por deslocar a Justiça do Trabalho da esfera do Poder Executivo para o Poder Judiciário, constituída pelo Tribunal Superior do trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho e Juntas de

Conciliação e Julgamento, “segundo o princípio da representação classista e dispondo de poder normativo para decidir os conflitos de trabalho, tanto os conflitos econômicos como os jurídicos” (NASCIMENTO, 1989, p. 11).

Avançando, quando da promulgação da Constituição de 1967, o Brasil vivia o período dos governos militares, de modo que as normas de direito coletivo previstas na Constituição de 1946 foram mantidas pelo novo texto constitucional, exceto com relação à greve, que foi proibida nos serviços públicos e atividades essenciais. Já no direito individual do trabalho “a maior inovação foi a integração do trabalhador na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros e, excepcionalmente, na gestão, na forma da lei” (NASCIMENTO, 1989, p. 11).

Percebe-se que até então o grande foco das discussões trabalhistas residiam no direito coletivo do trabalho, acentuadamente na questão da liberdade sindical e no direito de greve, uma vez que na esfera do direito individual do trabalho, desde a Constituição de 1934, direitos individuais já vinham sendo reconhecidos aos trabalhadores, de forma evolutiva, até a constituição de 1988.

A Constituição Federal de 1988 inovou quanto ao capítulo que versa sobre os direitos dos trabalhadores: antes, estes direitos faziam parte do capítulo da ordem econômica e social, mas a partir de 1988 passaram a integrar o capítulo “Dos Direitos Sociais”, neste sentido esclarece Martins (2010, p. 11),

Em 5-10-1988, foi aprovada a atual Constituição, que trata de direitos trabalhistas nos arts. 7º a 11. Na Norma Magna, os direitos trabalhistas foram incluídos no Capítulo II, “Dos Direitos Sociais”, do Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, ao passo que nas Constituições anteriores os direitos trabalhistas sempre eram inseridos no âmbito da ordem econômica e social. Para alguns autores, o art. 7º da Lei Maior vem a ser uma verdadeira CLT, tantos os direitos trabalhistas nele albergados.

Diversas inovações e alterações surgiram com a promulgação desta nova Carta Constitucional, a começar pela equiparação entre empregados urbanos e rurais, a extensão do FGTS ao empregado rural independentemente de opção do empregador. O salário mínimo passou a ser nacional e o piso salarial foi considerado constitucional. O salário continuou com sua característica de irredutibilidade, no entanto acrescentou-se uma exceção: salvo se acordo ou convenção coletiva dispuser em sentido contrário.

O salário-família, que já havia sido consagrado na Constituição de 1967, passou a ser assegurado apenas ao trabalhador de baixa renda, estendendo-se ao trabalhador rural. A jornada de trabalho continuou como oito horas diárias, mas estabeleceu-se a carga horária

semanal de 44 horas (ao invés das 48 até então vigentes). O adicional de horas extras passou a ser de 50%, podendo ser convencionado percentual superior. Jornada de seis horas aos trabalhadores de turno ininterrupto de revezamento, facultado aumento por negociação coletiva.

Assegurou-se o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos. As férias, direito já consagrado anteriormente, foram majoradas em 1/3. A licença maternidade passou para 120 dias e a foi criada a licença paternidade. Fixou em quatorze anos a idade mínima para o trabalho, sendo na condição de aprendiz. O aviso prévio passou a ser obrigatoriamente de no mínimo 30 dias, e criou-se o aviso prévio proporcional, que só foi regulamentado recentemente. A prescrição para cobrança de créditos trabalhistas passou a ser de cinco anos.

Ainda, coerente com a previsão de igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres, a Constituição de 1988 não proibiu o trabalho da mulher em indústria insalubre, como previam as cartas constitucionais anteriores. Proibiu-se a diferença de salário, de exercício de função e de critério de admissão por motivo de sexo, cor, idade ou estado civil, e também com relação aos portadores de deficiência.

Os trabalhadores avulsos foram equiparados aos empregados e alguns direitos foram estendidos aos trabalhadores domésticos, objeto de estudo do próximo capítulo. Foi garantida a estabilidade ao membro da CIPA e à empregada gestante.

Com relação ao direito coletivo do trabalho, a Constituição de 1988 vetou a interferência do Poder Público na organização sindical, mas manteve a contribuição sindical obrigatória a todos que exercem atividade remunerada. Ainda, previu a obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas e estendeu ao aposentado o direito de ser votado nas eleições sindicais, além de garantir estabilidade ao dirigente sindical. Foi assegurado o direito à greve, estendido aos servidores públicos e às atividades essenciais, desde que atendidos os requisitos estabelecidos em lei (BARROS, 2007. p. 76-81).

A Constituição Federal de 1988, conhecida com Constituição Cidadã, manteve direitos dos trabalhadores conquistados e consagrados em outras constituições e elevou ao status de normas constitucionais outros direitos trabalhistas até então previstos somente em leis ordinárias, e não há que se discutir a força que um direito adquire a partir do momento que a Carta Magna de seu país lhe reconhece em seu texto. Neste sentido, a Constituição Federal conferiu ao trabalho caráter de direito fundamental e o elencou neste rol, deixando claro, desta forma, que aos direitos trabalhistas, assim como às demais disposições da

Constituição, deve ser demonstrado respeito, de modo que a Constituição Federal é o sol em nosso ordenamento jurídico e por ele deve ser seguida.

### **1.3. Princípios Constitucionais**

Inicialmente, para melhor compreensão do Princípio da Dignidade Humana do Trabalhador e do Princípio da Igualdade, a serem tratados nos próximos tópicos, imperiosa se faz a distinção entre normas e princípios, até mesmo para se esclareça a importância e a força dos princípios nos ordenamentos jurídicos, principalmente no ordenamento jurídico pátrio, objeto do hodierno estudo.

Os princípios podem ser gerais ou específicos, isso significa que alguns princípios valem indistintamente para todos os ramos do direito, ou seja, por serem de grande amplitude se encaixam perfeitamente na busca pela justiça em todo e qualquer ramo do direito, como por exemplo, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, Princípio da Igualdade, Princípio da Legalidade, dentre inúmeros outros.

Existem também os princípios específicos, que cada ramo do direito consagra como indispensável à interpretação e cumprimento de suas normas específicas, no caso do Direito do Trabalho são princípios específicos das relações de trabalho: Princípio da Proteção, Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos e Princípio da Primazia da Realidade, que têm grande importância na tutela de direitos trabalhistas, que não raras vezes tentam ser minorados pelos empregadores.

Cada princípio se faz indispensável em sua existência, isso porque os princípios devem fazer parte do processo de interpretação das normas, para que sejam aplicadas em conformidade com a vontade do legislador e adequadamente ao caso concreto e meio social, as normas devem ser interpretadas à luz dos princípios que com elas nasceram ou delas se originaram.

Na verdade, o conceito informado acima resume o entendimento de duas correntes diferentes acerca da natureza jurídica dos princípios. A concepção Jusnaturalista entende que os princípios situam-se acima do direito positivo, de modo que prevalecem sobre as leis que possam contrariá-los. Já o Positivismo Jurídico advoga que os princípios cumprem função integrativa das leis, e são modificáveis na medida em que os fundamentos de direito positivo são alterados (NASCIMENTO, 2010, p. 442-443).

Conclui Nascimento (2010, p. 443) que, de acordo com os pensamentos de Bobbio, há sim um ponto em que princípios e normas se coincidem, para ele ambos são normas, porque se não o fossem não haveria meios de os princípios serem aplicados, seriam no máximo declarados, o que não lhes conferiria a efetividade que possuem.

Importante ressaltar que, apesar de alguns autores considerarem que princípios e normas possuem aspecto normativo, o que lhes confere efetividade, existe grande diferença quando do conflito entre eles. Explicando melhor, quando ocorre o conflito entre normas propriamente ditas, a solução implica necessariamente no detrimento de uma em favor de outra, já no conflito entre princípios, nada impede que um princípio seja favorecido sem que o outro seja violado, em decorrência do princípio da proporcionalidade (BARROS, 2007, p. 173).

Ainda, sobre a distinção entre normas e princípios, o nobre autor Nascimento traz a conclusão de José Antonio Ramos Pascua, no artigo “El fundamento del vigor jurídico de los principios. Dworkin frente a Esser”, publicado no *Anuario de Filosofía Del Derecho*, IX (1992):

Em suma, os princípios jurídicos, ainda que plasmados nas normas e instituições jurídico-positivas e coerentes com as mesmas, têm sua raiz (e seu desenvolvimento) no âmbito das valorações ético-políticas: quer dizer, são partículas do ambiente moral de cada sociedade. Por essa razão, quando o operador jurídico faz uso dos mesmos, o direito se autointegra e se heterointegra ao mesmo tempo. Autointegra-se porque aplica elementos implícitos no Direito positivo e se heterointegra porque a correta aplicação de tais elementos presentes em germe no direito não seria possível sem indagar-se seu autêntico sentido, coisa que exige reconstruir o conjunto do qual fazem parte: o conjunto de valorações ético-políticas imperantes na sociedade de que se trata.

Conclui-se, portanto, que os princípios estão mais ligados à valorações ético-políticas, particulares do momento e ambiente vividos moralmente pela sociedade, enquanto que as normas remetem ao conteúdo mais frio da justiça, ao positivismo necessário à manutenção da ordem social, mas sem esquecer dos princípios gerais e específicos do direito, que sem dúvida conferem mais elasticidade e humanização na busca pela justiça real.

### **1.3.2. Princípio da Dignidade Humana do Trabalhador**

Sabe-se que, historicamente, o Princípio da Igualdade é anterior ao conceito de Dignidade da Pessoa Humana e, conseqüentemente anterior também ao conceito de dignidade

humana do trabalhador, mas por uma opção metodológica, partindo do mais amplo, tratar-se-á primeiramente do Princípio da Dignidade.

A autora Melo (2004, p. 108) ensina que, segundo Barcellos (2002, p. 104-112) o conceito doutrinário de dignidade da pessoa humana passa por quatro momentos fundamentais: “o cristianismo, o iluminismo-humanista, a obra de Immanuel Kant e o reflexo dos horrores da Segunda Guerra Mundial. Pode se ainda acrescentar uma última fase, mais recente, que se inicia, no plano do direito internacional com o fim da Guerra Fria”.

Resumidamente, o cristianismo trouxe novas idéias sobre a concepção e o significado dos seres humanos, pregando que todos são filhos de Deus e por isso têm direito a uma vida digna. O iluminismo-humanista via o homem como o centro de todas as coisas e foi a corrente responsável pelo surgimento dos direitos individuais do homem e da necessidade do Estado tornar efetivos estes direitos.

Segundo Melo (2004, p. 109), Immanuel Kant, por meio de seu ponto de vista essencialmente filosófico, defendia ser o homem um fim em si mesmo, titular de dignidade intrínseca a sua existência, e em consonância com as declarações de direitos da época, defendia que o Estado deveria estar pronto para atender a esse fim especial, a dignidade humana.

Apesar de todo o conteúdo das reflexões de Kant, o mundo ainda não estava pronto para a densidade de suas idéias; para que se consagrasse a dignidade humana como valor, princípio ou direito fundamental, foi necessário que a sociedade vivesse as atrocidades da Segunda Guerra Mundial, para que só então surgissem Declarações de Direitos capazes de resguardar referido valor.

Conclui-se que, por mais inerente que o conceito de Dignidade da Pessoa Humana seja, “foram, sobretudo as contingências históricas que forçaram um consenso a respeito da precedência da dignidade da pessoa humana” (MELO, 2004, p. 109). Entende-se hoje, que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é, ao mesmo tempo, informado e constituído por outros princípios, tais quais: “o direito à igualdade, à proteção da identidade, à integridade física e moral, à segurança e à auto-determinação política” (BARROS, 2007, p. 187).

Quando analisado à luz das relações trabalhistas o Princípio da Dignidade Humana se mostra indispensável ao alcance da justiça nas relações de trabalho e emprego, até porque não é novidade o fato de que os detentores do poder econômico – os empregadores – não medem esforços para aumentar seu lucro, mesmo que esses esforços acarretem a indignidade de seus trabalhadores.

É nesta seara que o Princípio da Dignidade Humana toma contorno de Princípio da Dignidade do Trabalhador. É sabido que o trabalhador é integrante do pólo mais fraco da relação de emprego, e na maioria das vezes, arrimo de família, tem que se submeter às arbitrariedades de seu empregador para garantir o mínimo àqueles que dele dependem. Cabe ao ordenamento jurídico, por meio de suas normas, princípios e até sanções, proteger a dignidade do trabalhador, e ao Estado conferir, como fez na Constituição Federal de 1988, o caráter de princípio supremo à dignidade humana, para que não restem dúvidas acerca de sua essencialidade.

### **1.3.3. Princípio da Igualdade**

Como mencionado alhures, o conceito de Igualdade é anterior ao de Dignidade Humana, ambos estão interligados, uma vez que a igualdade é fundamento do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Por este ângulo até parece normal o conceito de dignidade ser posterior ao de igualdade, visto que para a compreensão da segunda é necessário o prévio entendimento da primeira, portanto a igualdade seria um passo antes de se alcançar a dignidade, numa comparação prática. Neste sentido:

O conceito de igualdade foi desenvolvido desde a Antiguidade e teve grande relevância nas declarações setecentistas e também nos primórdios do constitucionalismo social, ao passo que a noção de dignidade da pessoa humana somente passou a ter tratamento doutrinário a partir da Idade Média, ganhando precedência ímpar no âmbito do direito constitucional apenas contemporaneamente, por ser identificada como fundamento de todos os direitos humanos fundamentais existentes e que venham a surgir em função das mudanças na sociedade (MELO, 2004, p. 99).

O fato de ter sido anterior não significa que o conceito de igualdade já surgiu perfeito, pelo contrário, no início a igualdade era “puramente jurídica e nominal, sem qualquer compromisso sério com a justa partilha de riqueza na sociedade” (CASTRO, 2003, p. 358 apud MELO, 2004, p. 101). Foi a partir da segunda metade do século XIX, com o marxismo e socialismo, que teve início uma nova idéia de igualdade, já que a igualdade formal consagrada até então só gerava mais desigualdades.

Esta nova idéia de igualdade é a chamada igualdade material, consagrada pelo conhecido postulado: tratamento igual aos iguais, desigual aos desiguais, na medida de sua desigualdade. Esta é a busca pela igualdade de fato, de modo que a igualdade formal – quando



a lei prevê que todos são iguais – não deve ser suprimida, ambas devem coexistir, mas a busca da igualdade material deve ocorrer de forma acentuada, pelo Estado e pela própria sociedade.

A legislação trabalhista é um ótimo exemplo da necessidade de se tratar de maneira desigual os desiguais; não há meios de se alcançar a justiça, muito menos a dignidade do trabalhador, apenas por meio do reconhecimento legal de seus direitos e da igualdade, uma vez que nas relações de emprego não estão em condições iguais o trabalhador e o empregador, o empregador tenta se impor, já que sempre está em condição mais benéfica.

O art. 5º da Constituição Federal prevê que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e realmente são, até os leigos sabem se a lei lhes garante a igualdade de condições e tratamento, mas quem garantirá que esta igualdade seja respeitada? Cabe ao Direito do Trabalho elaborar normas que viabilizem a efetividade deste direito, e à Justiça do Trabalho asseverar em suas decisões de modo a coibir as discriminações por parte dos empregadores.

## **CAPÍTULO 2 – DO EMPREGADO DOMÉSTICO**

Pode-se dizer que este capítulo é o cerne de todo o trabalho, serão apresentadas as particularidades da pesquisa proposta, ou seja, tratar-se-á especificamente do trabalhador doméstico, passando por um breve relato de sua história no Brasil, origens e conquistas, analisando a evolução legislativa pertinente aos domésticos, além do conceito e características desta modalidade de trabalho, para então avaliar e questionar os direitos assegurados e os direitos negados a esta categoria de trabalhadores em especial: os domésticos, a essência do presente estudo.

### **2.1. Considerações Históricas sobre o Empregado Doméstico no Brasil**

Acredita-se que a origem do trabalho doméstico está fortemente relacionada à escravidão, desde os períodos mais longínquos, demonstrando que esta figura, hoje tão conhecida, faz parte da história do Brasil e possui sua própria história, que necessita ser estudada e conhecida para que se possa realmente compreender algumas questões intrínsecas ao conceito de trabalho doméstico.

A história do trabalhador doméstico é marcada por algumas pequenas conquistas, ocorridas paulatinamente, e que pouco fizeram no sentido de modificar a idéia que até então se tinha do trabalhador doméstico. A verdade é que alguns direitos foram concedidos a este trabalhador, mas pouquíssimo se fez para que este fosse realmente integrado à sociedade, no sentido de lhe oferecer um lugar nesta sociedade da qual ele faz parte.

Segundo o entendimento de Porpora (2010, p. 73) “a maior conquista do trabalhador doméstico pátrio encontra-se plasmada na Lei n.º 3.353 de 13 de maio de 1888”, ou seja, a abolição da escravatura, por meio da publicação da Lei Áurea, foi um dos momentos mais marcantes na história do trabalhador doméstico, isso porque o trabalho doméstico nesta época era desenvolvido integralmente pelos escravos.

Os escravos eram considerados objetos nas mãos de seus patões e haviam de se sujeitar a todo e qualquer tipo de ordem, não eram reconhecidos como seres humanos, nem sequer se falava em direitos aos escravos. Nasciam, viviam e morriam na mesma condição, semelhante à dos animais, sendo tratados com o máximo de desprezo, não conheciam o que era viver. Quando sobreveio um sopro de liberdade, através da Lei Áurea, foi como uma brisa

que passou rapidamente, levando embora a condição de escravos, mantendo, no entanto, a mentalidade escravocrata do país, que levaria tempos a ser desfeita.

Explicando melhor, com a abolição da escravatura, estas pessoas, até então consideradas escravos, receberam o título de pessoas livres, no entanto este foi um título meramente formal, o que ocorreu na verdade é que os libertos, quase 800 mil segundo Porpora (2010, p. 74), foram simplesmente jogados na mais terrível miséria sem qualquer amparo do governo Imperial. Uma parte destes libertos se dirigiu às cidades grandes, onde formaram o que hoje se chama “favela” e outra grande parte continuou a residir nas fazendas, trabalhando em troca de alimentos e moradia, continuando a desempenhar seus serviços cotidianos domésticos.

Acerca da abolição da escravatura, aduz Casagrande (2009):

Após o advento da Lei Áurea, é sabido que muitos ex-escravos permaneceram trabalhando para seus antigos senhores, em especial os que lidavam nos afazeres domésticos, como mucamas, cozinheiras e babás. Apesar da liberdade, continuaram em sua faina sem receber um salário, pois permaneciam junto a seus antigos donos em troca de abrigo e comida, já que muitos simplesmente não tinham para onde ir ou o que fazer.

Cabe ressaltar que se passou quase meio século até que o Presidente Getúlio Vargas editasse o Decreto-lei n.º 3.078 de 27 de fevereiro de 1941, que dispôs sobre a locação dos empregados em serviço doméstico; há que se notar que o trabalhador doméstico continuava a ser visto como um objeto, passível até mesmo de ser locado. Em síntese, o referido Decreto não trouxe grandes avanços aos domésticos, exceto por preconizar que o empregador deveria tratar seus empregados com urbanidade e respeitar sua honra e integridade física.

Em seu art. 15, o Decreto previa que o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio trataria de expedir regulamento para a devida execução do Decreto-lei (PORPORA, 2010, p. 75-76). Novamente os trabalhadores domésticos ficaram no aguardo pelo reconhecimento de sua atividade profissional. Há quem defenda que este decreto nem sequer entrou em vigor, uma vez que lhe faltava regulamentação.

Caminhando na sequência histórica de acontecimentos marcantes para os trabalhadores domésticos, eis que chega o momento em que se decidiu agrupar todas as leis trabalhistas até então esparsas, publica-se o Decreto-lei n.º 5452 de 1º de Maio de 1943, que consagraria a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT. Grande era a expectativa dos trabalhadores domésticos sobre o texto de lei que seria publicado. Ocorre que, para a decepção dos domésticos, a CLT acabou por dispor que as regras ali elencadas não se aplicariam aos trabalhadores domésticos.

Neste sentido é a revolta do autor Porpora (2010, p. 77):

A risca se mantinha. Aquele que se dedicava ao labor em âmbito residencial continuava a margem de qualquer proteção legal, servindo a tão cortejada cartilha consolidada, neste particular, apenas para agravar ainda mais a situação dos domésticos, que amargavam desde a abolição dos escravos o completo vácuo jurídico.

A Consolidação das Leis Trabalhistas trouxe sim grandes avanços aos trabalhadores em geral, até mesmo traçou diretrizes específicas a diversas categorias, no entanto, manteve o descaso para com a categoria dos domésticos. Segundo Porpora (2010, p. 77): “Tal descaso guarda relação direta e imediata com a nossa origem histórica, que atrela o serviço doméstico à concepção de labor desqualificado”.

Somente em 1972, no governo do Presidente Emilio G. Médici, foi sancionada a primeira lei que disciplinaria a profissão de empregado doméstico. A tão aguardada Lei n. 5.859 de 11 de dezembro de 1972, trouxe logo em seu art. 1º a definição de empregado doméstico: “assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta lei”.

A Lei n. 5.859/72, em sua redação original, ainda era muito discreta quanto aos direitos concedidos aos trabalhadores domésticos, mas estendeu-lhes o direito a férias após cada período de 12 (doze) meses de trabalho (atentar que o período de gozo das férias era de 20 dias, mas este artigo já foi revogado pela Lei n. 11.324/2006, que instituiu as férias de 30 dias como conhecido atualmente). Ainda, em seu art. 4º, a referida lei assegurou a inscrição do doméstico como segurado obrigatório da Previdência Social, o que pressupõe a necessidade de anotação em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS (PORPORA, 2010, p. 78).

A Lei n. 7.418 foi publicada em 1985, estendeu o direito ao vale-transporte aos empregados domésticos e foi regulamentada pelo Decreto n. 85.247/87. Após a concessão destes poucos direitos, sobreviria a Constituição Federal de 1988, que prometia mudanças no cenário trabalhista brasileiro, mas que acabou por manter o viés conservador até então expresso nas poucas leis relacionadas ao trabalho doméstico.

A Constituição Federal de 1988 surgiu com o status de Constituição Cidadã e com a promessa de paridade de direitos entre trabalhadores urbanos, rurais e avulsos. No entanto esta equiparação novamente não incluiria os trabalhadores domésticos. Árduos foram os debates quando da Assembléia Constituinte; eram nítidas as diferenças entre as propostas da

classe conservadora (que preconizava a manutenção do tratamento desigual ao empregado doméstico) e as mudanças almejadas pela classe trabalhadora, que vivenciava há anos a marginalização de sua profissão e buscava incansavelmente o tratamento paritário (PORPORA, 2010, p. 78-81).

Neste diapasão, aduz Porpora (2010, p. 83):

Era um prenúncio de que a Constituição Federal iria estender alguns direitos aos trabalhadores domésticos; contudo, sem a coragem necessária para quebrar de vez o modelo existente e saldar o débito social que até então perdurava. O legislador constituinte preferiu sucumbir à pressão de parte da sociedade pela manutenção da desigualdade jurídica.

Diversas foram as justificativas apresentadas com o fim de disfarçar a covardia do Poder Legislativo em não conceder a totalidade dos direitos trabalhistas ao trabalhador doméstico, dentre elas: a diferenciação entre os domésticos e os demais trabalhadores; o fato de o trabalhador doméstico prestar serviços em âmbito familiar, o que não proporciona nenhum tipo de lucro ao seu empregador. Estas justificativas são facilmente derrubadas, uma vez que cada profissão tem suas peculiaridades e isso é o normal, além de que a obtenção de lucro por parte do empregador nunca foi condição indispensável à caracterização da relação de emprego (PORPORA, 2010, p. 83-84).

A partir da Constituição Federal, a atividade legislativa referente aos trabalhadores domésticos restringiu-se a três dispositivos legais: Lei n.º 10.208/01, Lei n.º 11.321/06 e Lei n.º 11.324/06. Os principais direitos contemplados nestas leis são: faculdade de incluir o trabalhador doméstico no regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, a concessão de seguro-desemprego (condicionada à inclusão no FGTS e diversos outros requisitos), a proibição de descontos salariais, período de gozo de férias de 30 (trinta) dias e a estabilidade da trabalhadora doméstica gestante.

Os direitos concedidos ao trabalhador doméstico pela Lei do Trabalhador Doméstico (Lei n.º 5859/72), pela Constituição Federal, pelas Leis n.º 10.208/01, 11.321/06 e 11.324/06 e pela legislação previdenciária serão tratados detalhadamente nos próximos tópicos.

## **2.2. Conceito e Características da Relação Empregatícia Doméstica**

Mister se faz esclarecer a nomenclatura a ser utilizada neste tópico: para fins de entendimento deste trabalho, sempre que for utilizada a expressão “trabalhador doméstico” ou “empregado doméstico” não se fará a diferenciação entre relação de trabalho e relação de

emprego propriamente dita, isso porque o presente trabalho tende a analisar somente a relação de emprego, ou seja, aquela que preenche os requisitos previstos pela própria legislação, que também serão estudados neste capítulo.

Ensina-nos Delgado (2010, p. 354) que:

Tecnicamente, empregado doméstico é a pessoa física que presta, com pessoalidade, onerosidade e subordinadamente, serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, em função do âmbito residencial destas.

Nota-se que o conceito de empregado doméstico possui requisitos específicos uma vez comparados aos requisitos da relação de emprego normal, regida pela CLT. O empregado doméstico é, sem dúvida, uma figura diferenciada dentro do ordenamento jurídico trabalhista e dessa forma se justificam suas especificidades.

Como já mencionado no tópico anterior, a Lei n. 5.859/72 é a legislação específica em se tratando de empregados domésticos e em seu art. 1.º conceitua empregado doméstico como sendo: “... aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas...”. Percebe-se que a legislação citada omitiu alguns dos elementos caracterizadores do empregado doméstico, segundo Delgado (2010, p. 354-355) esta omissão se justifica em razão do destaque que se pretendia dar aos elementos específicos à relação empregatícia doméstica, já que os elementos omitidos seriam comuns a qualquer relação de emprego.

O doutrinador Delgado traz uma divisão muito interessante acerca da estrutura da relação empregatícia doméstica, da qual faremos uso a fim de sistematizar o estudo e facilitar o entendimento, neste sentido:

O vínculo de emprego doméstico, conforme já exposto, concretiza-se a partir de oito elementos fático-jurídicos: os cinco genéricos a qualquer relação empregatícia (sendo um deles submetido a conformação jurídica diferenciadora) e três elementos fático-jurídicos especialmente estipulados apenas no tocante a essa específica relação de emprego (DELGADO, 2010, p. 355-362).

Os elementos fático-jurídicos gerais são quatro: a) pessoa física, b) pessoalidade, c) onerosidade e d) subordinação; e são chamados gerais por não possuírem nenhuma especificidade significativa, ou seja, são comuns às relações empregatícias regidas pela CLT. São eles:

a) Pessoa física: um dos requisitos básicos da relação empregatícia é que o prestador de serviços deve ser pessoa física, ou seja, somente pessoas físicas podem oferecer seus

serviços como empregado, o que também se aplica à relação empregatícia doméstica (toda pessoa física pode ser empregado doméstico); pessoas jurídicas jamais serão possuidoras deste título.

- b) **Pessoalidade:** significa que o contrato de trabalho do empregado doméstico também é *intuitu personae*, ou seja, tem o requisito da pessoalidade na prestação do serviço, o empregado doméstico não pode se fazer substituir por outra pessoa e ainda assim ser considerado empregado. Principalmente na relação empregatícia doméstica este requisito ganha destaque “em função da natureza dos serviços prestados – estritamente pessoais – e do local específico de sua prestação, o âmbito familiar doméstico” (DELGADO, 2010, p. 356).
- c) **Onerosidade:** assim como em toda relação empregatícia, o empregado doméstico também tem direito a receber a contraprestação econômica pelos seus serviços prestados, cabe ao empregador doméstico remunerar o empregado em razão do contrato empregatício pactuado. Mais adiante, verificar-se-á que, infelizmente, nem todas as parcelas devidas aos empregados comuns (regidos pela CLT) são devidas aos empregados domésticos, demonstrando grande disparidade quanto ao critério onerosidade.
- d) **Subordinação:** este é o elemento mais importante na diferenciação da relação empregatícia (empregado e empregador) e do trabalho autônomo, isso significa que, para ser considerado empregado (por óbvio aplica-se ao empregado doméstico também), este deve estar subordinado ao poder de mando e direção do empregador. O autor Martins (2010, p. 147-148) traz o exemplo da faxineira que escolhe os dias da semana em que pretende trabalhar, mudando-os constantemente, sempre por determinação própria, a fim de adequar o horário das outras residências onde trabalhe neste caso inexistente subordinação, a faxineira é considerada trabalhadora autônoma, já que trabalha por conta própria.

O quinto elemento a ser estudado também faz parte dos requisitos caracterizadores da relação empregatícia comum, que é a não eventualidade, no entanto o autor Delgado (2010, p. 357-358) optou por estudá-lo separadamente em razão da sua grande importância para a relação de emprego doméstica. Ocorre que este é um elemento que ainda causa discussões quando se trata de trabalho doméstico. Segundo Delgado (2010) existe divergência quando ao significado da expressão trazida pela lei: “serviços de natureza contínua” – teria esta expressão o mesmo significado de “não-eventualidade” consagrado pela CLT? Conclui o autor que esta questão ainda não foi pacificada.

A discussão acerca do elemento “continuidade” ou “não eventualidade” no trabalho doméstico toma grandes proporções quando se fala em diarista. A diarista seria aquela

trabalhadora doméstica que realiza seus serviços uma, duas ou três vezes por semana na casa do empregador, mas que não é considerada empregada doméstica simplesmente por não trabalhar todos os dias da semana em sua residência. Ocorre que tal critério parece falho quando se pensa em uma diarista que há 10 (dez) anos presta seus serviços a determinado empregador toda segunda, terça e quarta-feira, com pessoalidade, onerosidade e todos os demais requisitos necessários à caracterização da relação empregatícia doméstica.

Conclui-se, portanto, que na análise da continuidade da relação empregatícia doméstica deve-se considerar o bom senso e o caso concreto a fim de que sejam evitadas ao máximo as injustiças. Alguns doutrinadores e até mesmo a jurisprudência tentam fixar um parâmetro, seja em 2 (dois) ou 3 (três) dias por semana, para caracterizar a continuidade da relação empregatícia doméstica, no entanto, e justamente por ser um relação de emprego diferenciada, será difícil pacificação neste sentido.

Expressivo foi o avanço de todo o ordenamento jurídico em perceber que a diarista pode ser sim, e por vezes é, empregada doméstica no sentido literal da expressão, mesmo que seu trabalho não seja diário para aquele empregador, importa mais é que este serviço se repita em intervalos regulares (BARROS, 2007, p. 344).

Prosseguindo, são três os elementos fático-jurídicos especiais, trazidos pela própria Lei n. 5.859/72: a) finalidade não lucrativa dos serviços; b) prestação laboral à pessoa ou família; c) âmbito residencial de prestação laborativa; seguindo a mesma divisão trazida por Delgado (2010, p. 355-362), e são chamados especiais justamente por serem específicos da relação empregatícia doméstica, explicar-se-á cada um separadamente:

O primeiro elemento fático-jurídico especial a ser estudado será: finalidade não lucrativa dos serviços. Esta é uma exigência trazida pela lei dos empregados domésticos (Lei n. 5.859/72) no sentido de que a realização do trabalho por parte do empregado doméstico não esteja atrelada a nenhum tipo de ganho financeiro por parte do empregador. Segundo Delgado (2010, p. 359):

... quer a lei que o trabalho exercido não tenha objetivos e resultados comerciais ou industriais, restringindo-se ao exclusivo interesse pessoal do tomador ou sua família. Trata-se, pois de serviços sem potencial de repercussão direta fora do âmbito pessoa e familiar, não produzindo benefícios para terceiros.

Importante observar que esta finalidade não lucrativa dirige-se somente à exploração do trabalho por parte do empregador, uma vez que para o empregado toda prestação de serviços tem conteúdo econômico e conseqüente finalidade lucrativa. O autor Martins (2010,



p. 146) traz o exemplo do empregado que presta serviços em uma chácara, a princípio seria considerado empregado doméstico, no entanto, há de se verificar se nesta chácara exerce-se alguma atividade com finalidade lucrativa, como por exemplo, a venda de ovos e de frutas, neste caso o empregado passaria certamente a ser considerado empregado comum e passaria a ter seu contrato de trabalho regido pela CLT.

Ainda, Delgado (2010, p. 359-360) traz uma observação importante no sentido de que a legislação não discrimina nem especifica a natureza do serviço a ser prestado pelo empregado doméstico, esta idéia de que o empregado doméstico está ligado a trabalhos manuais é essencialmente cultural, nada impede que ele desenvolva atividades intelectuais, como de professor ou secretária particular, e continue enquadrado na categoria de empregado doméstico.

O segundo elemento fático-jurídico a ser estudado é: prestação laboral à pessoa ou família, o que significa, de maneira bem clara, que pessoa jurídica não pode ser tomadora de serviço doméstico. Segundo Delgado (2010, p. 360-361): “Apenas a pessoa física, individualmente ou em grupo unitário, pode ocupar o pólo passivo dessa relação jurídica especial”. Cabe esclarecer que não necessariamente estas pessoas necessitam estar ligadas por laços afetivos, basta que usufruam do trabalho doméstico ali prestado simplesmente por necessitarem, e não com interesses econômicos.

Sobre a impossibilidade de contratação de empregado doméstico por pessoa jurídica, o autor Martinez (2010, p. 156) apresenta julgado neste prisma:

EMPREGADO DOMÉSTICO – CONTRATADO POR PESSOA JURÍDICA – Impossibilidade. Aplicação do Princípio da Condição Mais Benéfica. O empregado contratado por pessoa jurídica para trabalhar no âmbito residencial de pessoa física, tem o contrato regido pelas disposições da CLT, em face da aplicação o Princípio da Condição Mais Benéfica. Além disso, não é possível que pessoas jurídicas contratem empregados domésticos (TRT, 2ª Região, 10ª T., RO n. 02496200306002000-SP. Ac. n. 20070079514, re. Juiz José Ruffolo, j. 13-2-2007).

Quanto ao último elemento fático-jurídico especial: âmbito residencial de prestação laborativa, refere-se à situação de terem de ser os serviços prestados no âmbito residencial do empregador. O autor Delgado (2010, p. 362) traz esclarecimentos acerca deste elemento especial, veja-se:

A expressão utilizada pela Lei n. 5859/72 designa, na verdade, todo ambiente que esteja vinculado à vida pessoal do indivíduo ou da família, onde não se produza valor de troca, mas essencialmente atividade de consumo. Desse modo, a expressão deve ser apreendida no seguinte sentido:

com respeito ao âmbito residencial destas ou para o âmbito residencial destas, ou, ainda, em função do âmbito residencial da pessoa ou família.

Ainda sobre o âmbito residencial da prestação de serviços, Martins (2010, p. 146) ilustra o exemplo do motorista, que não presta seus serviços essencialmente no âmbito residencial, mas que se caracteriza como empregado doméstico uma vez que presta seus serviços externamente *para* o âmbito residencial.

Vale ressaltar que, assim como o contrato de trabalho comum, o do doméstico também não exige o requisito da exclusividade, ou seja, o empregado pode prestar seus serviços a mais de um empregador (MARTINS, 2010, p. 148).

Concluídas as análises acerca de quem realmente são os empregados domésticos e quais são suas principais características, conhecidas algumas peculiaridades desta figura, chega o momento de estudar os direitos assegurados e negados a esta categoria, objeto dos próximos tópicos.

### **2.3. Direitos Assegurados ao Empregado Doméstico**

A breve história dos direitos concedidos ao empregado doméstico já foi tratada em tópico anterior, sabe-se que até o surgimento da Constituição Federal de 1988 eram poucos os direitos garantido aquele que se prestava ao trabalho doméstico. Apenas no início da década de 1970, com a publicação da Lei n. 5.859/72, “é que a categoria adquiriu um mínimo de cidadania jurídica” (DELGADO, 2010, p. 363).

A Lei n. 5.859/72 concedeu aos domésticos três direitos: férias anuais remuneradas de 20 dias úteis a cada 12 meses de trabalho, anotação na CTPS e inscrição do empregado como segurado obrigatório na Previdência. Em 1987, por meio do Decreto n. 95.247, regulamentou-se o direito ao vale-transporte dos empregados domésticos.

Em 1988, com a promulgação da Carta Magna, apesar dos grandes debates acerca da concessão ou não de todos os direitos trabalhistas ao empregado doméstico, somente alguns desses direitos foram assegurados. O art. 7º da Constituição Federal é composto por 34 (trinta e quatro) incisos, que representam direitos dos trabalhadores urbanos e rurais (não sendo considerado um rol taxativo, por óbvio), mas somente 9 (nove) destes incisos se aplicam aos empregados domésticos, conforme prevê o parágrafo único do mesmo artigo, são eles:

Inciso IV. Salário mínimo: o texto constitucional assegurou aos empregados domésticos, assim como a qualquer outro trabalhador, a contraprestação pelo seu serviço em um valor mínimo fixado pela lei, que seja suficiente a satisfazer suas necessidades básicas e

de sua família. Importante ressaltar que no caso de o trabalho não ser realizado em tempo integral, é permitido que o salário seja proporcional ao tempo trabalhado.

Inciso VI. Irredutibilidade salarial: para a maioria dos trabalhadores a irredutibilidade salarial é relativa, uma vez que o próprio inciso prevê a possibilidade da redução por meio de acordo ou convenção coletiva. Ocorre que a categoria dos empregados domésticos não está submetida a este tipo de norma coletiva (direito previsto pelo inciso XXVI, que não se aplica aos domésticos), então é possível afirmar que a irredutibilidade salarial é absoluta para os domésticos (MARTINEZ, 2010, p. 161).

Inciso VIII. Décimo terceiro salário: aos domésticos é estendido o direito ao 13º salário, também conhecido como gratificação natalina, e regula-se pelas Leis n.º 4.090/62 e 4.749/65, assim como para os trabalhadores comuns, que têm seu contrato de trabalho regido pela CLT.

Inciso XV. Repouso semanal remunerado: o texto constitucional concedeu aos domésticos o direito ao repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, ou seja, direito de fruir de um dia de descanso após seis dias trabalhados. Ocorre que a Constituição foi omissa quanto ao descanso nos dias santos e feriados, para tanto foi publicada a Lei n. 605/49 que previa o descanso remunerado nestes dias, mas excluía a aplicação aos domésticos. Somente com a Lei n. 11.324 de 2006 é que este direito passou a ser garantido aos domésticos também.

Inciso XVII. Gozo de férias anuais remuneradas + 1/3: à categoria dos domésticos foi garantido o direito às férias desde 1972 (Lei n. 5.859/72), em 1988 com a promulgação da CF este direito passou a ter status de constitucional. Mas somente em 2006, através da Lei n. 11.324/06 é que o período de gozo de férias para os domésticos passou a ser de 30 dias a cada 12 meses trabalhados (até então eram somente 20 dias). Segundo o entendimento de Martinez (2010, p. 161) e de acordo com o previsto pelo art. 2º do Decreto n. 71.885/73, aplica-se todo o disposto no capítulo de férias da CLT aos domésticos, em razão da inexistência de outro dispositivo regulamentar.

Inciso XVIII. Licença à gestante: tem direito a empregada doméstica à licença em razão da gestação, com duração de 120 dias e sem prejuízo do emprego e de seu salário. A licença concedida à empregada doméstica é custeada diretamente pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), ao contrário do que acontece com as seguradas empregadas. Segundo Martinez (2010, p. 162) as empregadas domésticas também têm direito “à licença-maternidade a ao salário-maternidade em virtude de adoção ou de guarda para fins de adoção”.

Inciso XIX. Licença-paternidade: o empregado doméstico tem direito à licença paternidade com duração de 05 (cinco) dias, atentar que este é um direito trabalhista e não um benefício previdenciário, quem custeia, portanto, é o empregador.

Inciso XXI. Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço: ao doméstico também é estendido o direito ao aviso-prévio, nos termos da Lei n. 12.506/2011, que regulamenta o aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço de no mínimo 30 (trinta) e no máximo 90 (noventa) dias.

Inciso XXIV. Aposentadoria: a Constituição concedeu aos trabalhadores domésticos o direito de se aposentarem por idade, por tempo de contribuição e por invalidez, seguindo as mesmas exigências de idade e carência exigidas aos empregados comuns. O autor Martinez (2010, p. 163) faz uma ressalva no sentido de que o empregado doméstico não poderá se aposentar por invalidez acidentária, “simplesmente porque, do ponto de vista técnico, não sofrem acidente de trabalho”.

A partir do ano 2001, por força da Lei n. 10.208 de 23 de março de 2001, os empregados domésticos passaram a ter acesso ao regime do FGTS, no entanto este é um direito concedido mais no plano formal que no material, uma vez que a inclusão é faculdade concedida ao empregador e quase nunca se concretiza. Quanto ao seguro-desemprego, aduz Delgado (2010, p. 363-364) que:

Com sua inserção no sistema do Fundo de Garantia, o empregado doméstico passou também a ser contemplado com o seguro desemprego, em situação de dispensa injusta. A verba de seguridade social foi estendida com restrições, seja quanto ao valor (salário mínimo), seja quanto ao número de parcelas (três).

Em 2006, com a Lei n. 11.324, houve nova extensão de direitos trabalhistas à categoria dos domésticos, são eles: a) o descanso remunerado em feriados (já mencionado alhures); b) período de gozo de férias de 30 dias a cada 12 meses trabalhados (também já mencionado); c) garantia de emprego à gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto; este direito já havia sido assegurado às empregadas pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT (art. 10, inciso II, *b*), no entanto só com a Lei n.º 11.324/2006 é que ficou realmente estendida esta garantia jurídica à empregada gestante doméstica.

Ensina-nos Delgado (2010, p. 364), sobre a Lei n. 11.324/06:

O novo diploma também ratificou antiga interpretação jurídica no sentido de ser vedado “... ao empregador doméstico efetuar descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou

moradia”. [...] Ressalva, contudo, a nova lei que poderão ser descontadas as despesas com moradia quando esta referir-se a local diverso da residência em que ocorra a prestação de serviço, e desde que tal possibilidade tenha sido expressamente acordada entre as partes (art. 2º-A, §1º, Lei n. 5.859/72, conforme Lei n. 11.324/06).

Estes são os principais direitos concedidos e assegurados aos empregados domésticos, ocorre que este rol nem se aproxima de ser suficiente, o ideal é que sejam garantidos aos domésticos os mesmos direitos garantidos aos empregados em geral, uma vez que quanto ao esforço e aos serviços prestados, não existe grande diferença entre uns e outros, cada um tem sua profissão e deve ser reconhecido por ela.

## **2.4. Direitos Não Assegurados ao Empregado Doméstico**

Neste ponto, do presente trabalho, já se estudou um pouco sobre a história, as origens, os conceitos e as características do trabalho doméstico, se fez nítida a diferença na conquista dos direitos trabalhistas em geral e na assimilação destes direitos pela categoria doméstica. Existem direitos que, mesmo negados aos domésticos, não têm grande visibilidade para a categoria, em razão da própria natureza de seu trabalho, no entanto, outros destes direitos negados poderiam fazer grande diferença na vida destes trabalhadores.

Segundo Martinez (2010, p. 164-167) não são devidos aos empregados domésticos os seguintes direitos e vantagens:

- a) Remuneração do trabalho noturno superior à do diurno: para os trabalhadores domésticos que realizem suas atividades no período noturno (22h00 às 5h00) não é devido o adicional noturno, que se regula por no mínimo 20% sobre a hora diurna, além da vantagem de será a hora noturna reduzida para 52min30seg. Os trabalhadores domésticos não dispõem desta prerrogativa, mesmo aqueles que trabalham o horário noturno integral, como é o caso dos cuidadores de idosos e das enfermeiras, que passam a noite desempenhando seus serviços. Segundo Martins (2010, p. 545): “Certo é que no período noturno o organismo humano faz um esforço maior, pois a noite é o período biológico em que a pessoa deve dormir, e não trabalhar”. Em consonância com o entendimento do autor, deve o trabalho noturno ser remunerado em razão dos prejuízos que causa à saúde do trabalhador, independente se é doméstico ou não.
- b) Horas extraordinárias: os domésticos não foram contemplados com o direito social previsto pelos incisos XIII, XIV e XVI do art. 7º da CF, que tratam do direito à remuneração pelo serviço extraordinário, as conhecidas horas extras. Ocorre que, como já

mencionado, aos trabalhadores domésticos não se aplica a CLT, portanto também não se aplicam as disposições acerca da jornada de trabalho. Consequentemente não existe um limite para o trabalho a ser prestado pelos domésticos, o que significa que os empregadores são livres para explorar ao máximo a mão-de-obra daqueles que não gozam de proteção jurídica.

- c) Acréscimo de 40% sobre o FGTS: aos empregadores domésticos foi facultada a inclusão de seu empregado no sistema do FGTS, no entanto não foi estendido aos domésticos o direito de receberem a multa de 40% sobre o total depositado nesta conta vinculada em caso de demissão imotivada.
- d) Homologação da rescisão: a regra é que quando o obreiro (contrato de trabalho regido pela CLT) tiver mais de um ano de serviço, seu pedido de demissão deve ser homologado perante o Sindicato da categoria, a fim de que se evitem fraudes, sob pena de invalidade da rescisão. No entanto, aos domésticos não é assegurado nenhum tipo de garantia quando da cessação de seu contrato de trabalho.
- e) Multa prevista no art. 477 da CLT e pena prevista no art. 467 da CLT: a multa devida em razão do atraso no pagamento das verbas rescisórias (art. 477, §8º da CLT) e a pena prevista em razão do não pagamento das verbas incontroversas na primeira audiência (art. 467 da CLT) não são devidas ao trabalhador doméstico, uma vez que a CLT os excluiu de sua abrangência e a CF não os consagrou com este direito.
- f) Salário-família: o salário-família é o benefício devido ao segurado empregado e trabalhador avulso de baixa renda que possuir filhos (ou equiparados) menores de 14 anos ou inválidos, de qualquer idade. A Lei n. 8213/91, que trata especificamente dos benefícios previdenciários, exclui categoricamente os domésticos do direito ao recebimento do salário-família (art. 65 da Lei n. 8.213/91). O salário-família é, na verdade, um valor pequeno a ser pago na proporção do número de filhos, mas se é um direito concedido aos trabalhadores em geral, desde que preencham os requisitos, não há justificativa em não concedê-lo também aos trabalhadores domésticos.
- g) Benefícios por incapacidade acidentária: conforme já mencionado, sob o ponto de vista técnico o trabalhador doméstico não sofre acidente de trabalho, o que justificaria a sua não percepção a benefícios decorrente de acidente de trabalho. O art. 19 da Lei n. 8.213/91 restringe o conceito de acidente de trabalho, ao estabelecer que “acidente de trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa”. Neste sentido, numa interpretação lógica do texto de lei, depreende-se que “Assim, como o destinatário do

serviço doméstico não é empresa, aos empregados domésticos não se aplicam os benefícios acidentários” (MARTINEZ, 2010, p. 166).

- h) Auxílio-acidente: o auxílio-acidente é devido aos segurados empregados, avulsos e especiais que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, ainda tiverem sequelas definitivas que comprometam de alguma forma a sua capacidade laborativa. Ocorre que os empregados domésticos foram excluídos deste rol, e não se pode justificar tal injustiça pelo fato de os domésticos, sob o ponto de vista técnico, não sofrerem acidente de trabalho, porque o auxílio-acidente é uma indenização pelas sequelas de acidente de qualquer natureza, ou seja, não só de natureza acidentária. Segundo Martinez (2010, p. 166) isso se dá em razão de os empregadores domésticos não serem obrigados a custear o seguro de acidente de trabalho.
- i) Aposentadoria especial, adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade: como os domésticos teoricamente não trabalham sob condições insalubres, perigosas ou penosas, a eles não é devido o respectivo adicional; tampouco é devida a aposentadoria especial por exercer atividade em condições especiais e prejudiciais à sua saúde ou à sua integridade física.
- j) Produção de fontes normativas mediante negociação coletiva: o empregado doméstico não tem o direito de ver reconhecidos os acordos e as convenções coletivas como fonte de direito.
- k) Período de espera (quinze primeiros dias de incapacidade): quando afastado de seu serviço por incapacidade temporária, os domésticos receberão desde o 1º dia de afastamento diretamente pelo INSS, isso porque aos domésticos não foi estendido o direito de receber de seu empregador pelos 15 primeiros dias de afastamento, de acordo com o art. 60 da Lei n. 8.213/91 e art. 72, incisos I e II do Decreto n. 3.048/99.

Ante todo o exposto, percebe-se que é latente a necessidade de favorecer reflexões a respeito de possíveis equiparações dos domésticos aos empregados comuns quanto aos direitos trabalhistas assegurados pelo ordenamento jurídico brasileiro, isso porque é consequência lógica do princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, pilares edificantes no direito pátrio e que não podem, por eles mesmos, instigar a desigualdade que buscam combater.

## **CAPÍTULO 3 – PERSPECTIVAS DE EFETIVAÇÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO DECENTE**

Apresentar-se-á, neste último capítulo, as propostas para a transformação do cenário jurídico até então vigente para os trabalhadores domésticos, ou seja, quais medidas já foram tomadas para aproximar os domésticos dos trabalhadores comuns, no que diz respeito aos direitos trabalhistas que lhes são assegurados. A Convenção n. 189 e a Recomendação n. 201 da OIT são os principais instrumentos normativos internacionais a serem estudados neste capítulo. Tratar-se-á do Projeto de Emenda Constitucional (n. 478/2010) que tramita no Congresso Nacional Brasileiro e qual será a consequência desta mudança no ordenamento jurídico brasileiro, além de discutir algumas problemáticas atuais, como a informalidade e a efetividade dos destes novos instrumentos normativos.

### **3.1. Organização Internacional do Trabalho: Convenção n. 189 e Recomendação n. 201**

Em 16 de junho de 2011, numa decisão histórica, a Centésima Conferência da Organização Internacional do Trabalho, realizada em Genebra na Suíça, aprovou a Convenção n. 189, denominada Convenção sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e Trabalhadores Domésticos, juntamente com a Recomendação n. 201.

Como já estudado neste trabalho, “uma Convenção é um tratado internacional que é vinculante para os Estados Membros que o ratificam, enquanto que a Recomendação que a acompanha oferece orientação mais detalhada sobre como aplicar a Convenção” (OIT, 2012).

O referido tema, trabalho decente para os trabalhadores domésticos, sempre teve relevância nos ordenamentos jurídicos de todos os países e, principalmente, nas residências onde estes trabalhadores prestam seus serviços. Relevância no sentido de ser assunto do cotidiano da população, uma vez que grande parte da população dispõe dos serviços de um trabalhador ou trabalhadora doméstica. Ocorre que só recentemente a barreira da discriminação e do desrespeito aos direitos humanos e aos direitos fundamentais do trabalho começou a ser derrubada.

Sabe-se que a discussão sobre o trabalho doméstico existe desde os primórdios da civilização, uma vez que onde existe discriminação, existirá, conseqüentemente, o descontentamento. Esta discussão ganhou força e status de diretriz internacional desde a



Conferência da Organização Internacional do Trabalho de 2010, intensificando-se na Conferência de 2011, no âmbito da Comissão do Trabalho Doméstico, responsável pelas consultas prévias aos Estados Membros e consequentes relatórios.

Importante esclarecer que as convenções e as recomendações não surgem do simples interesse de um ou de outro Estado Membro, existe todo um processo anterior à sua edição, que confere legitimidade ao texto final. Como já mencionado, a discussão acerca do trabalho doméstico se intensificou nas Conferências Internacionais do Trabalho de 2010 e 2011, neste período de discussão, diversos relatórios foram elaborados e consultas prévias foram feitas aos Estados Membros, de modo a proporcionar a maior integração e participação possível.

Segundo documento oficial da OIT, que trata especificamente deste processo de elaboração da Convenção e da Recomendação acerca do trabalho doméstico, buscou-se a individualização do cenário em cada Estado Membro, de modo que o tema a ser discutido pela Comissão do Trabalho Doméstico passasse pela necessidade de cada um destes países e de todos ao mesmo tempo, neste diapasão: “Foram conduzidos processos distintos em cada país, considerando as realidades locais, bem como os diferentes graus de mobilização dos atores locais e de inserção da temática na agenda pública” (OIT, 2012, p. 2-3).

A Organização Internacional do Trabalho preza pela representação tripartite em todas as discussões, como já explicado no primeiro capítulo, a representação tripartite diz respeito à participação do governo do país, de seus empregadores e de seus trabalhadores, buscando sempre atingir amplos setores da sociedade. O Brasil é grande colaborador da Convenção n. 189 da OIT, desde o início desenvolveu uma série de iniciativas, com o apoio da ONU Mulheres e das Secretarias de Políticas para as Mulheres (SPM) e de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (SEPPIR). Sobre a participação do Brasil:

Como resultado deste processo de mobilização, a delegação brasileira teve uma destacada participação nas discussões que aconteceram nas Conferências e, além disso, contou com a participação de seis trabalhadoras domésticas na qualidade de observadoras. (OIT, 2012, p.3)

Ao final das discussões no âmbito da Conferência Internacional do Trabalho, chegou-se à conclusão de que os instrumentos a serem adotados deveriam ser uma convenção e recomendação; a proposta foi muito bem aceita pela comunidade internacional, inclusive pelos destinatários desta norma internacional: os trabalhadores, veja-se:

Os instrumentos propostos receberam ampla aprovação: a Convenção foi aprovada por 396 votos a favor, 16 votos contra e 63 abstenções, o que significa que a Convenção foi aprovada por 83% dos delegados presentes. A Recomendação foi aprovada por 434 votos a favor, 8 contra e 42 abstenções,

o que significa que 89% dos delegados presentes votaram a favor de sua adoção. Todos os representantes de trabalhadores/as presentes votaram a favor da adoção dos instrumentos... (OIT, 2012, p. 4).

A Convenção n. 189, norma internacional que trata exclusivamente do trabalho doméstico, tem por objetivo embutir em cada ordenamento jurídico o compromisso de proteger os direitos dos trabalhadores domésticos, para tanto a Convenção é composta por 27 artigos, dos quais 18 (art. 1º ao art. 18) tratam exclusivamente do tema, e os demais (art. 19 ao art. 27) tratam das regras para sua devida implantação (procedimentos para adoção, ratificação e implementação da Convenção).

A Organização Internacional do Trabalho disponibiliza em seu próprio site com domínio brasileiro, notícias, orientações e informações sobre suas Convenções e Recomendações. Com relação à Convenção n. 189, encontra-se um quadro sinóptico dos direitos assegurados aos trabalhadores domésticos por meio desta norma internacional, são eles (OIT, 2011, p. 4):

- **Direitos básicos das trabalhadoras e dos trabalhadores domésticos:** respeito e proteção dos princípios e direitos fundamentais no trabalho. Proteção efetiva contra todas as formas de abuso, assédio e violência (Artigos 3, 4, 5 e 11).
- **Informações sobre os termos e condições de emprego:** informação entregue de uma forma que seja facilmente compreensível, de preferência através de contrato escrito (Artigo 7).
- **Horas de trabalho:** medidas destinadas a garantir a igualdade de tratamento entre os trabalhadores domésticos e trabalhadores em geral. Período de descanso semanal de pelo menos 24 horas consecutivas (Artigo 10).
- **Remuneração:** salário mínimo estabelecido. Pagamento em espécie sob certas condições (Artigos 11, 12 e 15).
- **Segurança e saúde:** direito um trabalho seguro e um ambiente de trabalho saudável (Artigo 13).
- **Seguridade social:** condições que não sejam menos favoráveis do que as aplicáveis aos demais trabalhadores, incluindo benefícios de maternidade (Artigo 14).
- **Normas relativas ao trabalho doméstico infantil:** obrigação de definir uma idade mínima. Não se deve privar os trabalhadores e as trabalhadoras adolescentes da educação obrigatória (Artigo 4).
- **Trabalhadores e trabalhadoras que residem no domicílio em que trabalham:** condições de vida digna que respeitem a privacidade. Liberdade para decidir se residem ou não no domicílio (Artigos 6, 9 e 10).
- **Trabalhadores e trabalhadoras migrantes:** contrato por escrito no país de destino, ou uma oferta de trabalho escrita, antes de sair de seu país (Artigos 8 e 15).
- **Agências de emprego privadas:** regulamentação do funcionamento das agências privadas de emprego (Artigo 15).
- **Resolução de conflitos e queixas:** acesso efetivo aos tribunais ou outros mecanismos de solução de conflitos, incluindo mecanismos de denúncias acessíveis (Artigo 17).

Como já mencionado alhures, os arts. 19 a 27 da Convenção n. 189 trazem regras procedimentais para adoção, ratificação e implementação da Convenção. O art. 21 da referida Convenção prevê que (OIT, 2012, p. 13):

1. Esta Convenção obrigará unicamente os Membros da Organização Internacional do Trabalho cujas ratificações tiverem sido registradas pelo Diretor Geral.
2. Esta Convenção entrará em vigor doze meses após da data de registro em que as ratificações de dois Membros tenham sido registradas pelo Diretor Geral.
3. A partir deste momento, esta Convenção entrará em vigor para todos os membros, doze meses após a data do registro de sua ratificação.

Neste sentido, é a explicação trazida pela autora Gamba (2012) acerca da aplicabilidade da Convenção n. 189 da OIT no ordenamento jurídico brasileiro:

Dessa maneira, não há aplicação imediata da Convenção n. 189 da OIT no Brasil, como norma de direito interno, sem o necessário processo jurídico de ratificação, promulgação e publicação deste tratado internacional de direito humano. Sem a promulgação e publicação, essa convenção – dentre outras da OIT – somente pode ser invocada, no âmbito do sistema jurídico brasileiro, com a natureza de norma internacional de direitos humanos que o país livremente aderiu enquanto Estado signatário, caso o Brasil venha a ratificar a Convenção n. 189 porque também no plano internacional ela ainda não está vigendo, necessitando da assinatura de dois Estados-membros da OIT, conforme explicitado nos arts. 20 e 21 da própria convenção.

Ocorre que, recentemente, dois Estados Membros ratificaram a Convenção n. 189 da OIT, o primeiro foi o Uruguai, em 14 de junho de 2012, e o segundo as Filipinas, em 05 de setembro de 2012. Espera-se que estes sejam os primeiros passos de uma grande mudança, e que os demais Estados Membros da Organização Internacional do Trabalho se mobilizem para também ratificarem a Convenção do Trabalho Doméstico Decente, apoiando-se também, na Recomendação n. 201, que contempla medidas e critérios a serem utilizadas pelos Estados Membros com o objetivo de concretização dos direitos assegurados pela Convenção n. 189 da OIT, convenção e recomendação devem caminhar juntas, até porque as disposições da recomendação complementam as da convenção.

A Recomendação n. 201 traz apontamentos que podem ser considerados sugestões aos Estados Membros, para cada assunto tratado na Convenção, a Recomendação traz uma gama de medidas a serem adotadas pelos Estados Membros na busca pela concretização daquele direito. Cabe esclarecer que, por serem várias as sugestões, é bem maior a probabilidade de que alguma se encaixe no cenário fático de determinado membro, e ainda, o

próprio texto da recomendação frisa sempre a compatibilidade das medidas adotadas com o ordenamento jurídico nacional.

Um assunto bastante interessante trazido pela Recomendação n. 201 relaciona-se à eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (art. 3º), para tanto os membros devem regulamentar os exames médicos exigidos pelos empregadores, a fim de que se preserve a privacidade e a intimidade do trabalhador, e devem garantir que não sejam exigidos dos trabalhadores domésticos diagnósticos de Síndrome da Imunodeficiência e gravidez. O pedido de exame de Síndrome da Imunodeficiência e de gravidez é uma prática corriqueira, que deve ser abolida, já que fere diretamente o direito à dignidade da pessoa humana, uma vez que tais questões dizem respeito unicamente ao trabalhador doméstico. O trabalhador deve ser contratado pela sua competência, pelo serviço que presta, e não pela situação pessoal que vive ou que um dia viveu.

Retornando à análise da Convenção, mister se faz a ressalva de que, mesmo em vigência no cenário internacional, a Convenção n. 189 não tem aplicação imediata no Brasil, é necessária sua ratificação pelo Congresso Nacional, e a posterior expedição de Decreto pelo Poder Executivo, com o texto da norma internacional em português, “a partir de então, o compromisso internacional firmado pelo Brasil com a ratificação possa incorporar-se ao ordenamento jurídico interno do país e reger as situações concretas” (CHEHAB, 2011). Ainda sobre o processo de ratificação das Convenções:

Em virtude do artigo 19 da Constituição da OIT, o Estado que ratifica uma convenção compromete-se a adotar as medidas necessárias para fazer cumprir as disposições da mencionada convenção. A obrigação não consiste unicamente em incorporar a convenção ao direito interno, mas também na necessidade de velar por sua aplicação na prática e dar-lhe efeito mediante a via legislativa ou por qualquer outro meio que esteja em conformidade com a prática nacional, tais como os previstos pela convenção (por exemplo: decisões judiciais, laudos ou acordos coletivos). (OIT, 2011, p. 3)

Quando um Estado Membro decide ratificar uma Convenção, além de tomar as medidas cabíveis para garantir sua efetividade e execução, o governo do país ainda assume um compromisso formal de prestar informações periódicas à OIT sobre tais medidas. Cada membro é obrigado a apresentar uma memória anual ao Escritório da Organização Internacional do Trabalho, no entanto com relação à Convenção n. 189 da OIT convencionou-se que os relatórios deverão ser entregues à cada 05 (cinco) anos, o que não impede que os órgãos de controle da OIT, se necessário, solicitem informações a um membro em particular sobre a aplicação da convenção (OIT, 2011, p. 3)

A referida notícia da ratificação pelo Uruguai e Filipinas é mais que uma simples novidade do cenário internacional, significa que em doze meses, a contar da segunda ratificação, ou seja, a contar de setembro de 2012, entrará em vigor esta norma mundial destinada aos trabalhadores domésticos, com o intuito de igualar os direitos trabalhistas dos domésticos aos direitos trabalhistas dos empregados comuns. Será o início de uma nova era para o direito do trabalho, que tenta se aproximar do conceito de justiça social, do qual nunca deve se afastar, isso porque o direito não é simplesmente uma compilação de leis, o direito é maior que a lei, o direito transcende a lei.

### **3.2. A Proposta de Emenda Constitucional n.º 478/2010 e o Impacto da Convenção n.º 189 no Ordenamento Jurídico Brasileiro**

A Constituição Federal de 1988 elenca, em seu art. 7.º, o rol de direitos assegurados pela Carta Magna aos trabalhadores, formando um artigo com 34 incisos, que demonstram a preocupação do constituinte em trazer o direito do trabalho ao status de constitucional. Tal situação seria próxima da ideal senão fosse pela existência do parágrafo único neste art. 7.º, que prevê expressamente somente alguns destes incisos são aplicados aos trabalhadores domésticos.

Diversas foram as tentativas de modificar o texto constitucional, mas quase todas restaram frustradas. Eis que, em 21 de setembro de 2011, foi instalada Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição n. 478-A de 2010, do Sr. Carlos Bezerra, que: “Revoga o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal, para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais” (BRASIL, 2010).

Percebe-se que a edição da referida Proposta de Emenda à Constituição (PEC) é anterior à Convenção n. 189 da Organização Internacional do Trabalho; isso porque a discussão sobre o trabalho doméstico já existe há tempos no Brasil, principalmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que apesar de conhecida como a Constituição Cidadã, não fez muito pela equiparação no direito do trabalho doméstico, pelo contrário, estabeleceu uma margem bem distante, em que de um lado ficam os domésticos e do outro os empregados urbanos e rurais.

A Convenção n. 189 veio revigorando as forças da discussão sobre o trabalho doméstico no Brasil, uma vez que uma norma de caráter internacional, criada pela

Organização Internacional do Trabalho, passaria a incentivar seus Estados Membros a promover e fomentar a igualdade material no âmbito dos direitos trabalhistas.

A PEC n. 478/2010 está pronta para ser votada na Comissão Especial sobre Igualdade de Direitos Trabalhistas, responsável pela análise do tema, além de ser aprovada na Comissão Especial, a PEC ainda passará por duas votações no Plenário da Câmara, sendo necessários 308 votos a favor (três quintos dos votos dos deputados), em cada uma das votações, para ser aprovada. Após, a PEC segue para o Senado, onde também será votada em dois turnos.

A relatora da PEC é a deputada Benedita da Silva (Partido dos Trabalhadores – Rio de Janeiro), que também já foi empregada doméstica. Apesar de a PEC ter por objetivo revogar o art. 7.º da Constituição, a relatora não concorda em simplesmente excluir do texto constitucional o referido parágrafo, para a relatora o mais correto seria acrescentar a este parágrafo todos os direitos que passarão a ser titularidade também dos trabalhadores domésticos.

A relatora Benedita da Silva, em reportagem sobre a PEC (MORAES, 2012) ainda expôs que:

Nós estamos avançando cada vez. Houve tempo em que esses serviços eram prestados sem nenhuma remuneração. Agora não cabe mais, numa sociedade como a nossa, moderna, que as pessoas não tenham direitos, não sejam tratadas com dignidade. Ela (empregadora) vai ter uma trabalhadora doméstica na casa dela com maior eficiência, com o maior carinho, e sentimento não tem valor. Isso não tem preço. Eu como trabalhadora doméstica que fui, sei muito bem o que é isso. Nós fomos, décadas e décadas, apanhadas pela questão da afetividade, e nunca cobramos o fato de estarmos sendo exploradas por causa do nosso sentimento

Conforme o testemunho da Relatora Benedita da Silva, a questão do trabalhador doméstico vem avançando, com a aprovação da Emenda Constitucional n. 478/2010 direitos como: a obrigatoriedade do recolhimento do FGTS por parte do empregador, a percepção do salário-família, adicional noturno, adicional de insalubridade, percepção de benefícios por acidentes de trabalho, a limitação da jornada de trabalho com o conseqüente pagamento de horas extras, dentre outros, serão legal e juridicamente concedidos aos domésticos.

Grande avanço é que se vê no Acórdão n. 20111178066 em Recurso Ordinário (Processo de Origem n. 01369.2008.442.02.00-9) prolatado em 8 de setembro de 2011 na 14ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/São Paulo de relatoria do Desembargador Marcos Neves Fava, cuja decisão foi publicada em 15 de setembro de 2011, veiculado no texto de autoria de Gamba (2012):

Cerceamento de defesa. Indeferimento de oitiva de testemunhas. Horas extras para empregada doméstica, Pre-julgamento do mérito. O parágrafo único, do art. 7.º da CF, não pode ser óbice para a oitiva de testemunha que deponha sobre labor extraordinário de doméstica. O fato do art. 7.º não estender expressamente tal direito a esta categoria não pode ser fundamento para indeferir a oitiva de testemunha, tal constitui pre-julgamento da matéria e violação da ampla defesa, devendo ser anulado. Não há vedação constitucional à imposição de limite de jornada ao trabalho doméstico, porque a previsão da Carta é sempre de direitos mínimos. Ademais, não se pode extrair da hermenêutica constitucional qualquer conclusão de que o homem, em toda atividade laboral, possa trabalhar ilimitadamente.

Na situação transcrita acima, a reclamante interpôs recurso ordinário ao Tribunal Regional do Trabalho para que anulasse a sentença proferida em 1ª instância em razão de esta ter desrespeitado a garantia da ampla-defesa. A reclamante teve o seu pedido de oitiva de testemunhas negado pelo argumento de que o depoimento de testemunha acerca de trabalho extraordinário (horas extras) da reclamante (na qualidade de empregada doméstica) era desnecessário, visto que a Constituição Federal não lhe garantia aquele direito.

Ao levar a matéria para reapreciação, perante o Tribunal competente, a reclamante teve o seu recurso provido no sentido de que retornassem os autos à Vara de Origem para realizar nova instrução processual. O Relator deste julgado, Desembargador Marcos Neves Faria, reconheceu que a razão estava com a reclamante (recorrente) e neste sentido fundamentou seu voto:

... em que pese o art. 7.º, parágrafo único, da CF, não garantir o pagamento do adicional às domésticas, não há óbice que o reclamante leve esta demanda ao judiciário, pois, ainda, que não seja entendimento majoritário, poderia, in casu, o magistrado relativizar a aplicação da referida regra constitucional, para solucionar a antinomia entre a regra e os princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da proteção, ponderando os interesses em conflito para distribuir justiça no caso concreto (GAMBA, 2012).

A grande questão é que a testemunha a ser ouvida pela reclamante viria a confirmar que o pagamento de horas extras havia sido verbalmente acordado entre a reclamante e a empregadora, e neste caso, mesmo não previsto pela Constituição Federal, prevalece o Princípio da Condição Mais Benéfica ao Trabalhador, um dos princípios edificantes do direito do trabalho e que foi sabiamente invocado nesta decisão, fazendo jus, portanto, a reclamante ao pagamento pelo labor extraordinário (GAMBA, 2012).

Eis que resta nítida a necessidade de igualar, ou tentar aproximar ao máximo os direitos dos domésticos aos trabalhadores urbanos e rurais. Esta é uma questão maior que o tema direito doméstico, é uma questão de concretização dos direitos humanos, é inconcebível

que, em uma era de eliminação da discriminação, ainda sejam presenciados casos como estes. Perceba-se, tamanha injustiça seria cometida caso a reclamante não tivesse buscado a concretização do seu direito ao duplo grau de jurisdição, a reapreciação da matéria lhe garantiu a chance de provar o seu direito à remuneração pelo trabalho extraordinário.

Quantos trabalhadores domésticos já não passaram pelo Judiciário e tiveram negado o seu pleito de pagamento pelo labor extraordinário? Qual a fundamentação para que a todos os trabalhadores seja estabelecido um limite de horas a serem trabalhadas por dia e para os domésticos não exista este limite?

É baseado na afetividade inerente ao seu serviço que o trabalhador doméstico tem que dispor de sua vida particular para atender aos desejos e necessidades de seu empregador? Então, nada mais justo que o empregador, também baseado na afetividade, tivesse consciência de que seu funcionário tem direito ao lazer, à educação, à moradia, à fruição de sua vida, como sujeito de direitos que é; e que, para tanto, necessita ter seu trabalho valorizado e seus direitos garantidos pelo ordenamento jurídico do país que honra com o seu labor diário.

### **3.3. Problemáticas Atuais: da Informalidade, da Efetividade, da Regulamentação e da Fiscalização**

O trabalho doméstico, como visto neste trabalho, é marcado pela injustiça histórica, pela discriminação e desvalorização do serviço prestado. Ocorre que esta situação é a principal ensejadora do maior problema para os trabalhadores domésticos: a informalidade na prestação de serviços. A maioria dos trabalhadores domésticos não tem carteira assinada, ou seja, trabalham na informalidade, à margem de seus direitos.

Segundo dados de um levantamento produzido pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM) da Presidência da República, com base nos dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad) 2011, apresentada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), “Menos de três em cada dez trabalhadores domésticos têm carteira assinada. Isso equivale a 29% de um universo que reúne 6,2 milhões de brasileiras” (INFONET, 2012).

A análise destes dados deixa transparecer o sério problema pelo qual a categoria dos domésticos tem passado. Isso porque, na maioria das vezes, os empregadores não querem assinar a carteira da empregada doméstica, ou descontam do salário da empregada o valor correspondente aos encargos que são de sua responsabilidade. Por vezes, os trabalhadores



domésticos preferem trabalhar sem registro na carteira e até mesmo trabalham em mais de uma residência por semana, na tentativa de melhorar a renda da família. Quando decidem trabalhar em mais de uma residência por semana, as trabalhadoras se sujeitam a serem consideradas diaristas, ao invés de empregadas domésticas, abdicando desta forma, aos poucos direitos que a lei lhes garante.

Em se tratando de direitos, a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional n. 478/2010 (PEC dos Trabalhadores Domésticos) é sem dúvida a retratação do ordenamento jurídico em face de anos de injustiça para com a categoria, no entanto, ainda existe muita discussão acerca da efetividade desta mudança na legislação, o empregador terá que recolher o FGTS do trabalhador doméstico, além da multa rescisória de 40% no caso de dispensa imotivada; a jornada de trabalho passará a ser de 8 horas diárias e 44 horas semanais, devendo ser pago o adicional de horas extras no caso de trabalho extraordinário; também será devido o adicional noturno (no mínimo 20% sobre o valor da hora normal) ao doméstico que prestar seus serviços entre as 22h00 e 05h00, além de outros encargos.

Pairam dúvidas acerca de quem serão os trabalhadores realmente beneficiados pela aprovação da PEC: todos os trabalhadores domésticos ou aqueles que já estão formalmente contratados? Outra dúvida está relacionada às demissões e ao aumento do índice de informalidade, será que os empregadores estão dispostos a arcar com o aumento do custo do empregado doméstico? Não restam dúvidas de que, se a PEC for aprovada às cegas, sem a devida e necessária reflexão sobre os caminhos menos danosos à sua execução, as consequências serão trágicas, e quem as sentirá será o trabalhador doméstico, desempregado.

É importante que já se discuta, nesta proposta de emenda constitucional, uma regulamentação para a profissão de diarista, determinando as características deste labor e as diferenças com os serviços prestados pela empregada doméstica. Esta é uma maneira de tentar inibir as demissões das domésticas com o fim de passarem a ser diaristas, não se pode permitir que uma trabalhadora que presta serviços ao mesmo empregador há 10 anos, por exemplo, seja dispensada imotivadamente (e sem direito à multa rescisória dos 40% – à luz da legislação vigente) e recontratada como diarista, com a única diferença que ao invés de trabalhar 3 vezes por semana naquela residência ela passe a trabalhar 2 vezes por semana. Parâmetros deverão ser estabelecidos e cumpridos.

É este o entendimento da Ministra do Tribunal Superior do Trabalho (TST) Delaíde Mirante Arantes (REVISTA MERCADO, s.d):

É preciso que a Justiça esteja atenta à distinção entre diarista e doméstica. No meu entender, não é um ou dois dias de trabalho na semana que vai definir isso, O que vai diferenciar são as condições da prestação de serviço. Se ela é diarista mesmo, os serviços contratados podem ser executados tanto por ela quanto por pessoa diversa enviada para a sua execução, porque o objeto contratual é o serviço e não a pessoa.

Depreende-se, portanto, que a aprovação da PEC pode sim causar impactos na economia relacionada ao trabalho doméstico, no entanto, mera questão econômica, ou até mesmo histórica, não pode constituir óbice a este grande avanço legislativo e social que será a equiparação dos direitos dos domésticos aos trabalhadores urbanos e rurais, que significa devolver a dignidade àquele que lhe é de direito.

Para tanto, existem caminhos a serem traçados, e que devem desde logo se iniciar; é o caso da atuação do Poder Executivo no sentido de trazer incentivos aos empregadores domésticos que decidirem formalizar a situação de sua empregada, seriam políticas públicas destinadas a fomentar o registro em carteira e o pagamento dos direitos devidos ao trabalhador doméstico.

Inúmeros são os projetos de Lei que tramitam na Câmara dos Deputados neste sentido (PL n. 7.082/2010; PL n. 6.465/2009; PL n. 6.707/2009; PL n. 7.341/2010; PL 7.156/2010), alguns deles tratam de questões como: redução do INSS do empregado doméstico de 12% para 4%; pagamento opcional da multa rescisória dos 40%; refinanciamento da dívida do empregador doméstico com o INSS. Percebe-se que os projetos de lei têm o objetivo de facilitar a vida do empregador, mas deve-se atentar ao foco da questão: evitar o desemprego e o aumento da informalidade no setor doméstico (DOMÉSTICA LEGAL, 2012).

Ainda, existe projeto de lei com o objetivo de aplicar multa ao empregador doméstico que não cumprir a lei, uma forma de coibir o desrespeito aos direitos trabalhistas por parte do empregador doméstico. Tramita também na Câmara dos Deputados, projeto relacionado à dedução no Imposto de Renda das despesas com plano de saúde e/ou odontológico, para o empregador que conceder este benefício ao seu empregado (a Lei n. 11.324/2006 contemplou a dedução no Imposto de Renda aos empregadores domésticos, limitados a 1 empregado doméstico por núcleo familiar, mas não havia tratado especificamente das despesas com planos de saúde e/ou odontológico).

Para finalizar, mister se faz o questionamento acerca da fiscalização do cumprimento dos direitos assegurados pela PEC, principalmente no que diz respeito à jornada de trabalho e suas consequências (horas extras e adicional noturno). Os arts. 8.º e 13 da Recomendação n.

201 trazem várias exigências relacionadas ao controle da jornada de trabalho, como por exemplo: a necessidade de registro exato das horas trabalhadas, das horas extras, a regulamentação do tempo em que o trabalhador está disponível para o trabalho, o estabelecimento de medidas específicas para o trabalho noturno, dentre outros.

Ocorre que, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, a casa é asilo inviolável, ou seja, somente pessoas autorizadas pelo proprietário podem adentrar sua residência ou pessoas que detenham medida judicial para aquele ato. Ante este aspecto, questiona-se: como viabilizar a fiscalização da jornada no ambiente de trabalho do doméstico – a residência do empregador – sem ferir preceitos constitucionais (art. 5.º, inciso XI da Constituição Federal)? Eis um problema prático.

As dificuldades apresentadas neste tópico têm solução, até porque este é um dos papéis do direito: prevenir e solucionar problemas sociais. Diante de todo o exposto, conclui-se que o sentido da Convenção n. 189 e da PEC n. 478/2010 reside na justiça social. Carlos Lupi, chefe da Delegação Brasileira na 100ª Conferência Internacional do Trabalho, que aprovou a Convenção n. 189 da OIT, afirmou que “estamos diante da segunda Lei Áurea” (CHEHAB, 2011), e esta é, com certeza, uma frase de efeito, que impressiona o leitor, no entanto, de nada valerá a Convenção, a PEC e toda mobilização internacional sem a regulamentação dos temas controvertidos ligados ao trabalho doméstico, sem a oferta dos meios necessários à sua efetivação. Conceder juridicamente um direito não o faz verdadeiro, para ser verdade há de ser cumprido.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalhador doméstico é figura indispensável nesta correria que é a vida moderna, em que cada pessoa tem várias funções e necessidades diferentes. Aqueles que podem se socorrer da ajuda de um trabalhador doméstico em sua residência sentem a diferença no seu dia-a-dia, por vezes não reconhecem o valor de seu funcionário, mas sabem que se ele/ela for embora, é bem provável que o caos se instale, até que encontrem outra pessoa de confiança para administrar seu lar.

Geralmente é isso que acontece, a trabalhadora doméstica (a categoria é formada em sua grande maioria por mulheres) é a responsável pela administração do lar, é ela que mantém a ordem enquanto os empregadores realizam suas funções cotidianas. O trabalhador doméstico tem que passar a ser visto como alguém que contribuiu de maneira expressiva para a organização e harmonia do lar, e não como alguém a quem se faz o favor de dar um emprego.

Já que o reconhecimento não veio voluntariamente por parte dos empregadores (tentam de todas as formas se esquivarem de seus deveres trabalhistas), recorre-se a uma grande mudança legislativa, capaz de transformar, mesmo que coercitivamente, a mentalidade do empregador, mas deve-se atentar aos meios usados para impor estas mudanças, a fim de que o resultado não seja o contrário daquele inicialmente pretendido. É preciso ter cautela nesta nova fase, de acréscimo de direitos trabalhistas aos trabalhadores domésticos, até porque, mesmo com os direitos juridicamente garantidos, eles ainda necessitam de emprego.

A Organização Internacional do Trabalho, também estudada neste trabalho, entende que atualmente a resolução do problema do trabalhador doméstico é prioridade no cenário internacional, tanto que vem discutindo esta questão desde a Conferência Internacional do Trabalho de 2010, com a consequente aprovação da Convenção n. 189 e da Recomendação n. 201. A Convenção é muito importante, pois obrigará os países que decidirem ratificá-la, no entanto a importância da recomendação não pode ser esquecida, é ela a responsável por viabilizar a aplicação da convenção, através da sugestão de medidas cabíveis.

No Brasil, a discussão sobre o trabalho doméstico intensificou-se com a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) n. 478/2010, principalmente após a aprovação da Convenção n. 189 e da Recomendação n. 201. O conceito e o espírito inovador da PEC são necessários à evolução do direito no Brasil, no entanto há de ser gradativa a implementação destes direitos ao trabalhador doméstico. Não se discute aqui se os domésticos merecem ou não esta

equiparação, esta é uma questão ultrapassada, é óbvio que eles merecem, melhor dizendo, não é nem questão de merecimento é questão de reconhecimento.

Ocorre que antes da aprovação pelo Congresso Nacional da Proposta de Emenda Constitucional n. 478/2010 é necessário que se discuta amplamente como se dará esta implementação, é preciso que sejam estabelecidas etapas, para que os empregadores possam absorver estas mudanças, até porque será uma grande mudança, econômica e social. Não há de se esperar que os empregadores mudem do dia para a noite este conceito de sub-trabalho conferido ao trabalho doméstico desde os tempos da escravidão.

Uma solução seria a própria PEC estabelecer um prazo maior para sua entrada em vigência (*vacatio legis*) e que este período fosse aproveitado para realizar campanhas de conscientização do empregador doméstico, frisando a questão dos incentivos e benefícios concedidos pelo Governo ao empregador que formalizar a situação de seu empregado doméstico. Diante de todo o exposto neste trabalho, a questão da concessão de incentivos e benefícios ao empregador doméstico está superada, disso depende diretamente o sucesso da implementação de todos os direitos trabalhistas ao empregado doméstico.

## REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. **Os Direitos Humanos na Perspectiva Social do Trabalho.** [S.n.t.] Disponível em: < [http://www.faculdade.pioxii-es.com.br/img/artigos/Perspectiva\\_Social\\_do\\_Trabalho.pdf](http://www.faculdade.pioxii-es.com.br/img/artigos/Perspectiva_Social_do_Trabalho.pdf) >. Acesso em: 17 fev. 2012.

ARZABE, P. H. M.; GRACIANO, P. G. **A Declaração Universal dos Direitos Humanos: 50 Anos.** Direitos humanos: construção da liberdade e da igualdade. Reimpr. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho.** 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2007.

BARROSO, Darlan; JUNIOR, Marco Antônio Araújo. **Vade Mecum especialmente preparado para OAB e concursos.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. **Instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos.** São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado, 1996.

BRASIL, **Proposta de Emenda à Constituição n. 478 de 2010.** Disponível em <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=DCF62AD66C13CEAFD6489D589AB8A8B2.node1?codteor=755258&filename=PEC+478/2010](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=DCF62AD66C13CEAFD6489D589AB8A8B2.node1?codteor=755258&filename=PEC+478/2010)>. Acesso em: 04 out. 2012.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito Individual do trabalho: remissões ao novo Código civil: transcrição de enunciados, orientações jurisprudenciais e ementas pertinentes do Tribunal Superior do Trabalho.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CASAGRANDE, Cássio. **Trabalho Doméstico e Discriminação.** [S.n.t.] Disponível em <[http://www.anpt.org.br/site/index.php?view=article&catid=45%3Aartigos&id=319%3Atrabalho-domestico-e-discriminacao&option=com\\_content&Itemid=63](http://www.anpt.org.br/site/index.php?view=article&catid=45%3Aartigos&id=319%3Atrabalho-domestico-e-discriminacao&option=com_content&Itemid=63)>. Acesso em: 11 nov. 2009.

CHEHAB, Gustavo Carvalho. **Impacto no Brasil da convenção 189 da OIT.** [S.I.: s.n.] Publicado em: jun. 2011. Disponível em: <[http://www.correioforense.com.br/noticia/idnoticia/64454/titulo/Impacto\\_no\\_Brasil\\_da\\_convencao\\_189\\_da\\_OIT\\_.html](http://www.correioforense.com.br/noticia/idnoticia/64454/titulo/Impacto_no_Brasil_da_convencao_189_da_OIT_.html)>. Acesso em: 28 set. 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DOMÉSTICA LEGAL. **Vote pela redução dos custos do empregador doméstico para evitar a demissão de 200.000 trabalhadores domésticos**. [S.n.t.]. Disponível em: < <http://www.domesticalegal.org.br/reducao/> >. Acesso em: 03 out. 2012.

ESPADA, Cinthia Maria da Fonseca. **O princípio protetor do empregado e a efetividade da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: LTr, 2008.

FERREIRA, João Rander. **Organização Internacional do Trabalho, mais que um mero órgão emissor de convenções e recomendações sem eficácia real**. [S.I.: s.n.] Publicado em: nov. 2005. Disponível em: < <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2347/Organizacao-Internacional-do-Trabalho-mais-que-um-mero-orgao-emissor-de-convencoes-e-recomendacoes-sem-eficacia-real> >. Acesso em: 09 mar. 2012.

GAMBA, Juliane Caravieri Martins. **Reflexões sobre a Convenção nº 189 da OIT – Trabalhadores Domésticos – e o recente acórdão do TRT da 2ª Região (horas extras para a empregada doméstica)**. *Revista Legislação do Trabalho*. LTr, Fev. 2012.

INFONET. **Menos de 1/3 das domésticas tem carteira assinada**. [S.I.: s.n.] Publicado em: set. 2012. Disponível em: < <http://www.infonet.com.br/cidade/ler.asp?id=134504&pagina=1> >. Acesso em: 03 out. 2012.

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. 7.<sup>a</sup> ed. Salvador: Jus Podivm, 2010.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAES, Georgia. **Comissão pode votar hoje PEC que amplia direitos de empregados domésticos**. [S.I.: s.n.] Publicado em: ago. 2012. Disponível em: < <http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/421694-COMISSAO-PODE-VOTAR-HOJE-PEC-QUE-AMPLIA-DIREITOS-DE-EMPREGADOS-DOMESTICOS.html> >. Acesso em: 03 out. 2012.

MELO, Adriana Zawada. **Direitos sociais, igualdade e dignidade da pessoa humana.** *Revista Mestrado em Direito / UNIFIEO – Centro Universitário FIEO.* Ano 4, n. 4 (2001) – Osasco: EDIFIEO, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na Constituição de 1988.** São Paulo: Saraiva, 1989.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OIT, **Tratado histórico da OIT sobre trabalhadores domésticos entrará em vigor.** [S.I.: s.n.] Publicado em: set. 2012. Disponível em: < <http://www.oit.org.br/node/895> >. Acesso em: 28 set. 2012.

OIT. **Convenção e Recomendação sobre Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos.** [S.n.t.]. Disponível em: < [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_169517.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_169517.pdf) >. Acesso em: 28 set. 2012.

OIT. **Passos para a Ratificação da Convenção nº 189 sobre as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos.** [S.I.: s.n.] Publicado em: 2011. Disponível em: < [http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/notas\\_oit\\_%208\\_797.pdf](http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/notas_oit_%208_797.pdf) >. Acesso em: 28 ago. 2012.

OLIVEIRA, José Otaviano de. **Os 60 anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão.** *Revista Seleções Jurídicas.* [s.n.], 2008.

PIOVESAN, Flávia. **Declaração Universal dos Direitos Humanos: Desafios e Perspectivas.** In: MARCÍLIO, Maria Luiza (Org.). **A Declaração Universal dos Direitos Humanos. Sessenta Anos: Sonhos e Realidades.** São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008.

PORPORA, Leo. **Trabalhador Doméstico e sua Capitis Diminutio.** In: SILVA, Bruno Freire (Org.). **Leituras complementares de direito e processo do trabalho.** Salvador: JusPODIVM, 2010. p. 73-87.

REVISTA MERCADO. **Cresce número de diaristas e, junto, a informalidade.** [S.n.t.]. Disponível em: < <http://www.revistamercado.com.br/destaques/cresce-numero-de-diaristas-e-junto-a-informalidade> >. Acesso em: 03 out. 2012.



SIQUEIRA JUNIOR, P. H.; OLIVEIRA, M. A. M. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

SOUTO, Paulo. **Breves Comentários à Convenção 189 da OIT**. [S.L.: s.n.] Publicado em: mai. 2012. Disponível em: <  
[http://www.jornaldaparaiba.com.br/blog/direitodomestico/post/15832\\_breves-comentarios-a-convencao-189-da-oit](http://www.jornaldaparaiba.com.br/blog/direitodomestico/post/15832_breves-comentarios-a-convencao-189-da-oit) >. Acesso em: 28 set. 2012.

SOUZA, Ronald Amorim e. **O Tratado de Versalhes e a Organização Internacional do Trabalho. Convenções e recomendações. Tratados bilaterais e plurilaterais**. Curso de direito do trabalho: legislação, doutrina e jurisprudência / Gustavo Adolpho Voget Neto. Coordenador. – Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 18. ed. atual. / por Arnaldo Süssekind e João de Lima Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 1999.

## ANEXO B – Proposta de Emenda à Constituição n. 478/2010

### **PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº     , DE 2010** **(Do Sr. Carlos Bezerra e outros)**

Revoga o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal, para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional:

Art. 1º Fica revogado o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal.

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

### **JUSTIFICAÇÃO**

Desde 2008, está sendo elaborada, no âmbito no Poder Executivo, uma Proposta de Emenda à Constituição para estabelecer um tratamento isonômico entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais brasileiros. A tarefa foi entregue a um grupo multidisciplinar que envolveu a Casa Civil e os Ministérios do Trabalho e Emprego, da Previdência Social, da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão.

As mudanças pretendidas no regime jurídico dos domésticos beneficiarão 6,8 milhões de trabalhadores, permitindo-lhes acesso ao FGTS, ao Seguro desemprego, ao pagamento de horas extras e ao benefício previdenciário por acidente de trabalho, prerrogativas que estão excluídas do rol dos direitos a eles assegurados no parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal.

Infelizmente, os trabalhos iniciados em 2008, no Governo Federal, foram interrompidos e permanecem inconclusos. A principal dificuldade encontrada pelos técnicos

para a conclusão dos trabalhos é o aumento dos encargos financeiros para os empregadores domésticos.

Sabemos que, seguramente, equalizar o tratamento jurídico entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores elevará os encargos sociais e trabalhistas. Todavia, o sistema hoje em vigor, que permite a existência de trabalhadores de segunda categoria, é uma verdadeira nódoa na Constituição democrática de 1988 e deve ser extinto, pois não há justificativa ética para que possamos conviver por mais tempo com essa iniquidade.

A limitação dos direitos dos empregados domésticos, permitida pelo já citado parágrafo único do art. 7º, é uma excrescência e deve ser extirpada.

Nesse sentido, apresentamos esta Proposta de Emenda à Constituição e pedimos o necessário apoio para a sua aprovação.

Sala das Sessões, em        de        de 2010.

Deputado CARLOS BEZERRA