

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE
CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO E
DIREITO PREVIDENCIÁRIO

**OS DIREITOS DO DOMÉSTICO E A NOVA CONVENÇÃO N.º 189 DA
OIT**

ALINE KAZUKO YAMADA DA SILVA

Presidente Prudente (SP)

2012

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE
CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO E
PREVIDENCIÁRIO

**OS DIREITOS DO DOMÉSTICO E A NOVA CONVENÇÃO N.º 189 DA
OIT**

ALINE KAZUKO YAMADA DA SILVA

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão de curso para obtenção do título de especialização em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário, sob orientação do Prof. José Roberto Dantas Oliva.

Presidente Prudente (SP)

2012

OS DIREITOS DO DOMÉSTICO E A NOVA CONVENÇÃO N.º 189 DA OIT

Monografia aprovada como requisito parcial obtenção do grau de Pós Graduado em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário.

José Roberto Dantas Oliva

Nome do Examinador

Nome do Examinador

Presidente Prudente (SP), ____/_____/____

*À minha mãe, um anjo que Deus colocou
em minha vida para guiar meus passos.
Uma pessoa especial pela qual sinto um
amor incondicional.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus que sempre esteve ao meu lado, dando-me forças para superar as adversidades postas em meu caminho.

Esse Deus que sempre me deu sabedoria para enfrentar as situações mais difíceis, e que muitas vezes acalmou meu coração nos momentos de aflição.

Agradeço aos meus pais, grandes exemplos de vida, por me mostrarem que os estudos aliados à responsabilidade e ao esforço montam a fórmula perfeita para o sucesso. Basta ter paciência.

Àquelas pessoas queridas que nas horas abarcadas de desânimo e falta de confiança sempre me apoiaram com palavras de esperança e motivação, funcionando como verdadeiros combustíveis na minha ânsia de vencer.

Às minhas amigas Amanda, Daniele e Juliana, por terem entendido a minha ausência durante alguns meses.

Agradeço a minha amiga, irmã e companheira de trabalho Jucilaine, por todos os dias que esteve ao meu lado, compartilhando sua sabedoria e atenção. Um exemplo de força e esperança que irei guardar comigo para toda a vida.

Ao meu orientador, que de alguma forma sempre esteve presente nos momentos mais importantes da minha trajetória. Meu primeiro contato com a prática trabalhista ainda na faculdade, o juiz que presidiu minha primeira audiência, e agora meu guia neste trabalho que me concederá um título de extrema importância.

Agradeço, enfim, a todos aqueles que de certa forma me conduziram para a chegada ao sucesso acadêmico e profissional.

RESUMO

O presente estudo analisa o trabalho doméstico no Brasil em face das novas disposições normativas trazidas pela Convenção n.º 189 da OIT, cujo objetivo principal é a diminuição da discrepância de direitos que envolvem esses empregados e os demais. O trabalho foi elaborado com o intuito de promover um melhor entendimento acerca dos domésticos, desde suas raízes encontradas na época da colonização, até os dias atuais, em que, após um histórico de pequenas conquistas gradativas de direitos, finalmente a igualdade parece estar sendo alcançada. Para tanto, foram analisados os direitos já garantidos aos empregados domésticos por meio de nossa legislação pátria e aqueles que estão sendo trazidos pela Convenção Internacional do Trabalho, mostrando, dessa forma as inovações propostas pela OIT. A pesquisa estendeu-se também ao âmbito internacional da legislação trabalhista, com o intuito de conhecer a composição, bem como o funcionamento da Organização Internacional do Trabalho, em especial sua atividade normativa. Afinal foi através do exercício dessa atividade que surgiu a Convenção n.º 189 que representará um grande passo para uma classe trabalhadora que sempre sofreu com a restrição infundada de direitos trabalhistas, qual seja, o doméstico.

Palavras-Chave: Trabalho doméstico. Organização Internacional do Trabalho. Constituição Federal. Consolidação das Leis do Trabalho. Direitos trabalhistas. Convenção Internacional do Trabalho.

ABSTRACT

The present study analyzes the domestic work in Brazil regarding the new regulatory provisions introduced by Convention no. 189 of the ILO, whose main objective is to decrease the discrepancy of these rights that involve employees and others. The work was done in order to promote a better understanding about domestic workers, from its roots founded at the time of colonization until today, where, after a historical of incremental small gains of rights, finally equality being achieved. So, were studied the rights already guaranteed to the domestic workers by our country legislation and those that are being brought by the International Work Convention, showing thus, the innovations proposed by the ILO. The research also extended to the international level, in order to know the composition as well as the functioning of the International Work Organization, especially its normative activity. After all was through the exercise of this activity that emerged the Convention n. 189 that will represent a major step towards a working class which has always suffered from unjustified restriction of work rights, namely the domestic work.

Keywords: Domestic work, International Work Organization, Federal Constitution, Consolidation of work laws, Work rights, International Work Convention.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social

DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos)

FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego

OIT – Organização Internacional do Trabalho

PED – Pesquisa de Emprego e Desemprego

RO – Recurso Ordinário

SEADE – Sistema Estadual de Análise de Dados

SEDESP – Sindicato dos Trabalhadores Domésticos do Estado de São Paulo

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

LISTA DE TABELAS E GRÁFICOS

TABELAS

TABELA 1 - Distribuição das Trabalhadoras por Setor de Atividade em %	25
TABELA 2 – Distribuição das Ocupadas nos Serviços Domésticos, por Raça/Cor nas Regiões Metropolitanas e Distrito Federal em 2010.....	26
TABELA 3 – Distribuição das Trabalhadoras Segundo Faixa Etária nas Regiões Metropolitanas e Distrito Federal – 2010 (em %)	27
TABELA 4 – Rendimento Médio Real por Hora das Trabalhadoras Domésticas Negras e Não Negras, por Posição na Ocupação nas Regiões Metropolitanas e Distrito Federal (em R\$ de novembro de 2010)	29
TABELA 5 – Horas Semanais Médias Trabalhadas Pelas Empregadas Domésticas Negras e Não Negras Segundo Posição na Ocupação nas Regiões Metropolitanas e no Distrito Federal – 2010 (em horas).....	30

GRÁFICO

GRÁFICO 1- Proporção das Trabalhadoras Domésticas Negras e Não Negras com até o Ensino Fundamental Incompleto nas Regiões Metropolitanas e Distrito Federal – 2010 (em %).....	28
--	----

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 TRABALHO DOMÉSTICO	14
2.1 Evolução Histórica.....	14
2.2 Conceito	17
2.3 Requisitos.....	19
2.4 Espécies de Trabalhador Doméstico.....	21
2.5 Panorama do Trabalho Doméstico do Brasil.....	24
3 DIREITOS GARANTIDOS AOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS	31
3.1 Salário Mínimo	31
3.2 Irredutibilidade Salarial.....	33
3.3 Décimo Terceiro Salário	34
3.4 Repouso Semanal Remunerado	35
3.5 Férias	37
3.6 Licença à Gestante	40
3.7 Licença Paternidade.....	41
3.8 Aviso Prévio	42
3.9 Aposentadoria	44
3.10 Dos Demais Direitos.....	45
4 A CONVENÇÃO N.º 189 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO	47
4.1. Organização Internacional do Trabalho: Breve Apresentação	47
4.2 Atividade Normativa da Organização Internacional do Trabalho - OIT	50

4.3 Integração Das Convenções Internacionais Do Trabalho No Direito Brasileiro...	53
4.4 As Inovações Alcançadas Na 100ª Conferência Internacional do Trabalho: Convenção n.º 189 da OIT	56
4.5 Repercussão da Convenção n.º 189 da Organização Internacional do Trabalho no Âmbito Nacional	61
5 OS NOVOS DIREITOS TRABALHISTAS CONQUISTADOS PELOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS	63
5.1 Organização Sindical	63
5.2 Jornada de Trabalho	64
5.3 Adicional de insalubridade, periculosidade e noturno	65
5.4 Dos Demais Direitos.....	65
6 CONCLUSÃO	67
BIBLIOGRAFIA	69
ANEXOS	72

1 INTRODUÇÃO

Recentemente foi aprovada na cidade de Genebra, na Suíça, a Convenção n.º 189 da Organização Internacional do Trabalho, cujo objetivo é garantir e estender aos trabalhadores domésticos os mesmos direitos dos demais trabalhadores.

Tratou-se de uma grande inovação no âmbito jurídico, vez que o trabalho doméstico, apesar de ser essencial, sempre sofreu ao longo dos tempos diversas discriminações sociais, sendo muitas vezes desvalorizado.

Infelizmente essa discriminação também pode ser notada em nossa legislação trabalhista, que ao contrário do que preceituam os princípios basilares do Direito do Trabalho e até mesmo do Direito Constitucional, sempre limitou os direitos assegurados a essa classe tão importante em nosso país.

É cediço que o trabalho doméstico sempre foi visto com diferença entre a sociedade, não só brasileira como mundial, em decorrência da própria cultura dos povos.

Assim para suprir essa desigualdade latente entre os trabalhadores, promovendo a justiça social, foi aprovada a Convenção n.º 189 da OIT, que mesmo não sendo ainda ratificada já gerou grande polêmica no cenário jurídico.

Em decorrência disso o presente estudo procurou analisar o trabalho doméstico no Brasil, bem como sua evolução legislativa ao longo dos anos.

Buscou-se através de pesquisas junto às notas expedidas pela OIT, detalhes sobre a 100ª Conferência Internacional do Trabalho em que foi aprovada a Convenção n.º 189, bem como diretrizes para entender melhor esse organismo tão importante no âmbito do direito do trabalho internacional.

Estudos históricos e até mesmo geográficos foram realizados com o intuito de obter esclarecimentos consistentes acerca do trabalho doméstico no Brasil.

E no meio de todo esse acervo doutrinário e jurisprudencial surgiu este trabalho, que conseguiu percorrer os principais temas que envolvem os domésticos, contextualizando-os com as novas disposições legais a serem trazidas pela Convenção n.º 189 da OIT.

No primeiro capítulo foram abordadas as bases do trabalho doméstico, através de sua evolução histórica, conceituação, requisitos, espécies, terminando com a apresentação de um breve panorama desses empregados em nosso país atualmente.

O capítulo seguinte tratou dos direitos garantidos aos domésticos nos dias de hoje, conforme previsão da Constituição Federal e da legislação esparsa, em especial a Lei n.º 5.859/72.

Em seguida foram apresentadas as inovações lançadas pela Convenção n.º 189 da OIT, sendo feita uma exposição desse organismo, com descrição de sua atividade normativa, bem como o ingresso dessas normas internacionais em nosso ordenamento jurídico.

Por fim, no último capítulo, foi feito um comparativo, elencando-se os novos direitos a serem conquistados pelos empregados domésticos, após a ratificação da Convenção, igualando-os aos demais trabalhadores.

Dessa forma o que se pretende com esse estudo é apresentar esse novo posicionamento da comunidade trabalhista internacional, cujo objetivo principal é alcançar a justiça social, proporcionando uma melhor qualidade no trabalho doméstico, que tanto sofreu no passado.

2 TRABALHO DOMÉSTICO

Antes de iniciar o estudo de um tema, alargando discussões a sua volta e tirando conclusões acerca de determinado ponto de vista, mostra-se necessário analisar a fundo suas bases, bem como toda sua estrutura.

Isso ajuda no fortalecimento da compreensão, vez que estudar um assunto superficialmente, dirigindo-se direto ao ponto, pode levar a um entendimento precipitado e até mesmo equivocado em certas situações.

Dessa forma, para enfrentar a questão do trabalho doméstico, torna-se imperioso examiná-la desde a sua origem, passando por sua evolução em toda a história, e chegando aos dias atuais.

Essa espécie de trabalho, que mostra suas raízes no início da colonização do Brasil, sofreu inúmeras mudanças legislativas ao longo dos anos, sempre com o intuito de garantir melhores condições de trabalho aos domésticos.

Na ânsia de compreendê-lo em seus detalhes, passemos a esmiuçar o tema em debate.

2.1 Evolução Histórica

Definir com precisão a origem do trabalho doméstico no Brasil não é tarefa fácil.

Baseando-se na natureza dessa espécie de trabalho, bem como na história que envolve a sociedade brasileira, é possível concluir que desde o início da colonização, por volta do ano de 1530 (SILVA, Marlene, s/d, p. 37), o labor doméstico passou a ser desempenhado.

Evidente que não havia naquela época qualquer proteção a esses trabalhadores ou previsão de direitos, mas de uma forma ou de outra, alguém prestava serviços no âmbito residencial das famílias, cozinhando, limpando,

cuidando das crianças, enfim, dos afazeres domésticos, em troca de uma contraprestação, ainda que fosse uma simples moradia e alimentação.

Os primeiros a exercerem esse tipo de trabalho foram, sem dúvida, os escravos, trazidos da África através dos navios negreiros.

Vários são os relatos encontrados nos livros de história de que os negros praticavam todos os ofícios, servindo até mesmo como criados domésticos (HERMIDA, Antonio José Borges, 1963, p. 67).

Dessa forma, além dos escravos que trabalhavam nas lavouras e engenhos, executando as tarefas mais pesadas e desgastantes, haviam também os denominados escravos domésticos que possuíam um diferencial, já que residiam no interior das casas de seus senhores desfrutando de melhores condições de vida, além de possuírem a confiança de seus donos. (SOUZA, s/d, s/p)

Por ser um trabalho de natureza imprescindível, o labor doméstico nunca deixou de existir. Pelo contrário, sofreu, ao longo do tempo, certas alterações como forma de regulamentar a profissão, de modo a dignificá-la perante a sociedade.

Foi então que em 1886, o Código de Posturas do Município de São Paulo, inovou trazendo regras a serem observadas em relação aos criados e amas de leite, como por exemplo, a necessidade de registro perante a Secretaria de Polícia, a garantia de aviso prévio quando da rescisão do contrato de trabalho, além de disposições sobre a aplicação da justa causa (MARTINS, 2007, p. 2).

Lembra-nos Sergio Pinto Martins (2007, p. 2) que: “Com a abolição da escravatura, muitas pessoas que eram escravas continuaram nas fazendas, em troca de local para dormir e comida, porém da condição de empregado doméstico.”

Crescia assim o número dessa espécie de trabalhador na sociedade brasileira que precisava, então, adequar-se a essa nova realidade.

A partir de então várias foram as inovações legislativas no que se refere a esses empregados, sendo expedidos alguns decretos como forma de regulamentar os serviços domésticos no Brasil.

Surgiu o Decreto n.º 16.107 de 30 de julho de 1923, no qual se especificou que os cozinheiros, ajudantes, copeiros, arrumadores, lavadeiras, engomadeiras, jardineiros, hortelões, porteiros, enceradores, amas-secas ou de leite, costureiras, damas de companhia, seriam considerados empregados domésticos (MARTINS, 2007, p. 2).

Tratou-se de um grande avanço, vez que diante da omissão na legislação em relação a essa modalidade de trabalho, não se sabia ao certo quem se enquadrava nele, sendo aplicadas as normas gerais existentes no Código Civil de 1916.

Posteriormente, o Decreto n.º 3.078 de 27 de fevereiro de 1941 descreveu, de maneira ampla, quais empregados seriam considerados domésticos, apontando um conceito a ser observado e dispondo que o contrato entre esses trabalhadores e seu empregador seria um contrato de locação de serviço doméstico (MARTINS, 2007, p. 3).

Em 1943 foi promulgada a Consolidação das Leis do Trabalho, que definiu o empregado doméstico, como sendo aquele que prestava serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas (artigo 7º da CLT), mas apesar disso excluiu a aplicação de seus preceitos a essa espécie de trabalhador.

Somente no ano de 1972, com a Lei n.º 5.859, é que o empregado doméstico teve sua profissão devidamente regulamentada, sendo-lhe assegurados alguns direitos como anotação na CTPS, férias (que eram inicialmente de apenas 20 dias úteis) e benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na qualidade de segurado obrigatório.

Um ano mais tarde, sobreveio o Decreto n.º 71.885, que apenas regulamentou a Lei n.º 5.859/72.

A grande inovação legislativa na trajetória dos domésticos apenas surgiu em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, que ampliou a gama de direitos assegurados aos empregados domésticos, garantindo-lhes o salário mínimo, a irredutibilidade salarial, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, férias (de trinta dias corridos acrescidas de um terço, embora tenha persistido a divergência acerca da duração), licença gestante, licença paternidade, aviso prévio, aposentadoria (artigo 7º, parágrafo único, CF).

Ao longo dos anos, a legislação aplicável ao empregado doméstico sofreu pequenas alterações, como a possibilidade de inclusão no sistema do FGTS e do seguro desemprego em 2001 (Lei n.º 10.208), o reconhecimento da estabilidade à empregada doméstica gestante, a proibição de qualquer desconto no salário do empregado doméstico por fornecimento de alimentação, vestuário ou

moradia; além da confirmação de que as férias passaram mesmo a ser de trinta dias (eliminando a divergência doutrinária e jurisprudencial) em 2006 (Lei n.º 11.324).

2. 2 Conceito

A palavra “doméstico” possui origem no latim “domesticus”, que significa da casa, da vida em família, familiar (VALERIANO, 1998, p. 19).

Sergio Pinto Martins (2007, p. 6) estabelece outra conotação à palavra “doméstico”, ligando-a ao sentido de “lar”, com o significado de parte da cozinha onde se acende o fogo, mas que em sentido amplo abarca qualquer habitação.

Ampliando ainda mais o horizonte de significados da palavra “doméstico”, o mesmo escritor lembra que existem outras expressões utilizadas como sinônimos, quais sejam serviçal, criado, que para Sebastião Saulo Valeriano (1998, p. 19), seria aquele que presta seus serviços gerais na residência do empregador.

Assim, empregado doméstico equivaleria a empregado do lar, empregado da casa, ou até mesmo criado.

Doutrinariamente falando, nas palavras de Dílson Machado de Lima (2003, p.13):

Empregado doméstico é toda pessoa natural, física, que presta serviços de natureza contínua, de finalidade não lucrativa, a pessoa ou a família, no âmbito residencial, como babás, cozinheiras, governantas, motoristas, jardineiros, enfermeiros, mordomos e até piloto de avião.

Mas não foram só os doutrinadores os responsáveis pela conceituação do empregado doméstico.

A legislação trabalhista também se encarregou de fixar um conceito para essa espécie de empregado, tendo começado pelo Decreto-lei n.º 3.078, de 27 de fevereiro de 1941 (MARTINS, 2007, p. 6), ao dispor em seu artigo 1º que são empregados domésticos “todos aqueles que, de qualquer profissão ou mister,

mediante remuneração, prestem serviços em residências particulares ou a benefício destas.”

Posteriormente, alguns anos depois, sobreveio a Consolidação das Leis do Trabalho, que em seu artigo 7º, alínea “a”, alterou um pouco o conceito anteriormente estabelecido pelo Decreto-Lei, considerando como empregado doméstico os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas.

Essa conceituação foi utilizada por vários outros diplomas legais posteriores que trataram do assunto “empregado doméstico”, dentre os quais podemos citar a Lei n.º 605, de 05 de janeiro de 1949, que trata do repouso semanal remunerado, e a Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (MARTINS, 2007, p. 7).

Anos mais tarde, mais precisamente em 11 de dezembro de 1972, foi promulgada a Lei n.º 5.859, que regulamentou o trabalho doméstico no Brasil, vindo apenas a ratificar o que havia sido fixado pela legislação trabalhista antecedente, definindo logo no primeiro artigo que empregado doméstico é “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas” (artigo 1º da Lei).

Perceba-se que a espécie de trabalho em discussão deixou de possuir um conceito totalmente amplo como feito no passado, para passar a ser visto com certas restrições, estabelecendo novas diretrizes a serem observadas, como a necessidade da continuidade na prestação de serviços e a finalidade não lucrativa por parte de seu empregador.

Assim, seguindo as sábias palavras de Sebastião Saulo Valeriano (1998, p. 25-26), podemos concluir que:

Empregado doméstico é a pessoa física que presta serviços, de natureza contínua, à pessoa física ou à família no âmbito residencial destas e que não seja aproveitado pelo patrão com o fim de lucro, mediante remuneração e subordinação jurídica, em decorrência de um contrato de emprego doméstico.

Note-se que a melhor conceituação deve englobar não só a definição trazida pela legislação.

Importante a contextualização com o conceito de “empregado” encontrado no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, que envolve a presença de requisitos essenciais para a caracterização de uma relação e emprego.

2.3 Requisitos

Conforme se observou nos elementos trazidos com a conceituação do empregado doméstico, o que representa condição essencial para a configuração dessa espécie de trabalho não é a função propriamente exercida pelo empregado, mas sim a ausência da denominada atividade lucrativa desempenhada pelo empregador (MARTINS, 2007, p, 7).

Isso ocorre porque o que irá distinguir um doméstico de outro empregado qualquer não é a função por ele desempenhada, já que um motorista, por exemplo, pode ser enquadrado como doméstico ou como celetista, dependendo da presença de lucratividade de seu empregador.

Uma pessoa que exerce continuamente a função de motorista em uma casa de família, transportando o filho até a escola, o pai até o seu trabalho, bem como a mãe ao supermercado, será considerado aos olhos da legislação trabalhista um empregado doméstico.

Diferentemente da pessoa que exerce a função de motorista em uma empresa transportadora, em que efetua o transporte de cargas em todo o território brasileiro, não sendo, diante da presença de lucratividade do empregador, considerado empregado doméstico, mas sim empregado simples, submetido às disposições trazidas pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Diante desse quadro podemos estabelecer que além dos requisitos gerais necessários para qualquer empregado (artigo 3º da CLT), é ainda indispensável a presença dos seguintes requisitos para a caracterização do empregado doméstico: serviços de natureza não econômica, e prestado no – melhor seria para o – âmbito residencial.

Nesse diapasão, para ser enquadrado como empregado doméstico, a pessoa deve ser física, uma vez que não é permitido e nem possível que uma pessoa jurídica preste serviços domésticos, por tratar-se de uma ficção jurídica.

Os serviços devem ser prestados de maneira não esporádica e/ou ocasional, exigindo-se, dessa forma, a continuidade em sua prestação, pois, caso contrário, estaríamos diante de uma figura comum nos dias atuais, denominada diarista.

A subordinação também é um dos requisitos gerais exigidos para a configuração do emprego doméstico, podendo ser definida nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento (2005, p. 196) como:

[...] uma situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia da sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará.

O serviço deve, ainda, ser prestado mediante o pagamento de salário, sobrevivendo desse fato o quarto requisito, qual seja a onerosidade.

Por fim, como ultimo requisito geral de qualquer relação de emprego, e que também deve estar presente no caso do doméstico, está a pessoalidade, pois como nos lembra Sergio Pinto Martins (2007, p. 10) “(...) o contrato de trabalho é feito com certa pessoa, daí se dizer que é *intuitu personae*”.

Em relação aos requisitos específicos do empregado doméstico, tem-se a ausência de lucratividade do empregador, que consiste no fato de que este não pode desempenhar uma atividade com objetivo de lucro, ou seja, o trabalho doméstico deve ser prestado à família. Caso o empregador desempenhe uma atividade lucrativa, não haverá relação de emprego doméstico.

Além deste requisito, existe ainda a necessidade de prestação de serviços no âmbito residencial da família.

Alerta Sergio Pinto Martins em sua obra ‘Manual do Trabalho Doméstico’ (2007, p. 8) que se deve interpretar esse último requisito de maneira ampla, entendendo-se como “âmbito residencial” não somente o interior da casa, mas sim áreas exteriores a ela.

Assim, o trabalho doméstico não estaria limitado apenas à área interna da residência, mas sim a outros lugares, desde que prestado em favor da família. É o que ocorre com o motorista e o jardineiro, por exemplo.

Uma vez presentes todos esses requisitos, estará configurada a relação de emprego doméstico, sendo-lhe garantidos todos os direitos previstos na Constituição Federal e legislações esparsas.

2.4 Espécies de Trabalhador Doméstico

Engana-se quem pensa que empregado doméstico é somente aquela pessoa que trabalha no âmbito residencial simplesmente cuidando da casa, cozinhando e limpando.

De acordo com a conceituação dessa espécie de empregado, em que o que importa não é a função exercida pelo trabalhador, mas sim a ausência de lucratividade por parte do empregador e a prestação de serviços à pessoa ou à família no – para o – âmbito residencial destas, inúmeros empregados serão considerados domésticos, sendo-lhes aplicadas todas as disposições atinentes a essa classe de trabalhador.

O caseiro, por exemplo, que presta seus serviços nas chácaras, sítios ou até mesmo fazendas, em prol de pessoa individual ou da família, sem que haja atividade lucrativa, será considerado doméstico.

Nesse caso, deve-se analisar com cautela todos os requisitos impostos pela legislação, pois caso contrário, estaremos diante de outra modalidade de empregado, qual seja o empregado rural.

Assim, torna-se imperioso que a propriedade rural na qual o sujeito presta seus serviços não seja explorada economicamente, pois qualquer tipo de exploração que gere lucro impedirá a configuração do trabalho doméstico, sendo a pessoa enquadrada como empregado rural.

Esse é o entendimento pacífico exarado por nossos Tribunais, que pode ser exemplificado pela seguinte ementa, extraída do RO 473200830104001 RS 00473-2008-301-04-00-1, Relator Flávio Portinho Sirangelo, julgado em 15/04/2009 pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

RELAÇÃO DE EMPREGO. EMPREGADO DE CHÁCARA DE LAZER. CASEIRO. VÍNCULO DE NATUREZA DOMÉSTICA. Comprovado nos autos que as atividades desenvolvidas não estavam diretamente associadas à exploração econômica da propriedade rural, resta caracterizado o vínculo de emprego doméstico. Não é empregado rural o caseiro de sítio de pequena extensão, no qual a produção é destinada ao consumo próprio do proprietário. Sentença de improcedência que se mantém. Recurso não-provido. [...]

Outra figura que também pode enquadrar-se na categoria de empregado doméstico é a do vigia residencial, desde que preenchidos os requisitos da Lei n.º 5.859/72.

No caso do vigia também existem algumas peculiaridades que devem ser observadas para a caracterização do trabalho doméstico, pois em determinadas situações, este trabalhador será enquadrado como empregado comum, sendo-lhe aplicadas as normas contidas na CLT.

É o que ocorre, por exemplo, com o vigia de condomínio vertical e de condomínio fechado (LIMA 2003, p. 20), que não presta seus serviços individualmente para uma pessoa ou família no âmbito residencial destas, mas sim para o condomínio em geral.

Nessa situação, lembra Sergio Pinto Martins (2007, p. 29), está o vigia de condomínio de escritórios ou consultórios, que será regido pela CLT, diante da presença de exploração econômica e ausência do âmbito residencial.

Importante atentar para a situação dos porteiros, faxineiros, zeladores e serventes de prédios de apartamentos residenciais que prestam seus serviços à administração do edifício.

Isso porque em decorrência de uma vedação legal encontrada no artigo 1º da Lei nº. 2.757 de 23 de abril de 1956, tais trabalhadores não serão considerados domésticos (MARTINS, 2007, p. 29)

E nem precisaria dessa disposição legal, pois analisando-se o caso em concreto, verifica-se que os requisitos para a caracterização do trabalho doméstico não estariam presentes, vez que o serviço prestado nesses casos não seria em prol da pessoa ou da família individualmente, mas sim de toda uma coletividade.

Como outras espécies de empregados domésticos, podemos citar o motorista, a enfermeira, a cozinheira, a babá, o jardineiro, o mordomo, que se prestarem seus serviços à pessoa ou à família sem finalidade lucrativa, de maneira contínua e no âmbito residencial destas, serão regidos pela Lei n.º 5.859/72.

O trabalho doméstico - percebe-se - não está vinculado somente àquela atividade de cozinhar, lavar, passar, limpar e arrumar a casa.

Com o novo conceito de empregado doméstico trazido pelo artigo 7º da CLT, bem como pelas disposições lançadas pela lei n. 5859/72, houve uma imensa ampliação, vez que o sujeito será considerado doméstico exercendo as mais variadas funções.

Como prova disso, podemos citar o pedreiro, que pode ser enquadrado como empregado doméstico desde que presentes os requisitos do artigo 3º da CLT e preste seus serviços à pessoa ou família, sem atividade lucrativa, no âmbito residencial destas (MARTINS, 2007, p. 32), por exemplo, efetuando pequenos reparos na casa.

No entanto, deve-se ressaltar que esse entendimento não é algo pacífico na doutrina e na jurisprudência, existindo discussão acerca do assunto.

Uma diferenciação interessante a respeito do pedreiro como empregado doméstico ou empregado comum foi encontrada em uma publicação feita no site Consumidor Brasil, cuja autoria infelizmente é desconhecida.

Nesse artigo ficou evidente a diferenciação que deve ser feita para o enquadramento do pedreiro como doméstico ou não:

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

[...]

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

Existem até mesmo julgados a respeito desse assunto, que culminaram na exclusão da existência de vínculo doméstico entre o empregador e o pedreiro, como o caso encontrado no RO 12.383/87, julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, cuja emenda segue abaixo:

Empregado doméstico. Não é empregado doméstico o trabalhador contratado para realizar serviço de pedreiro na construção da residência do empregador.

Dessa forma, em relação ao pedreiro, o que existe é uma grande divergência de entendimentos, que deve ser suprida com a análise criteriosa dos requisitos impostos por nossa legislação trabalhista.

Outra hipótese de que a função exercida em nada influencia na configuração dessa espécie de trabalho é o piloto de avião, que pode ser empregado doméstico, se preenchidos os requisitos.

Suponhamos que uma família de grande poder aquisitivo contrate um profissional para pilotar seu helicóptero transportando os filhos até a casa da praia, ou o pai até o escritório. Será empregado doméstico.

Da mesma forma, um professor que dá aulas particulares na casa de uma família, para o filho do casal, também será considerado empregado doméstico, sendo-lhe aplicadas todas as normas previstas para a categoria.

Verifica-se, com isso, uma enorme gama de profissionais que podem ser enquadrados como empregados domésticos, pois o que os diferencia dos demais empregados não é, como amplamente dito, a função desempenhada, mas sim a sua prestação à pessoa ou família, sem finalidade lucrativa, no – ou para o – âmbito residencial destas.

Uma vez preenchidos tais requisitos, qualquer que seja o profissional, pode ser empregado doméstico.

2. 5 Panorama do Trabalho Doméstico No Brasil

O trabalho doméstico é uma modalidade de trabalho que sempre sofreu ao longo dos anos fortes discriminações, quer seja de cunho social, quer de cunho econômico.

Apesar de estar ligado estritamente com o ambiente familiar, exalando o sentimento de confiança entre empregado e empregador, o trabalho doméstico foi e ainda é visto com certo descaso, tanto pela sociedade, como pela própria legislação, que restringe consideravelmente os direitos garantidos a essa espécie de empregado em relação aos demais.

Com o intuito de entender melhor o universo desses trabalhadores, para então fortalecer as discussões acerca de melhorias nas condições dos serviços prestados, o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE), por meio da denominada Pesquisa de Emprego e Desemprego (PED), realizou um estudo formulando um perfil das trabalhadoras domésticas.

Os dados obtidos referem-se à pesquisa realizada pelo DIEESE nas principais regiões metropolitanas, dentre as quais estão a de Recife, Salvador, Belo Horizonte, Fortaleza, São Paulo e Porto Alegre.

Assim, é possível montar um perfil com todas as características dessa espécie de trabalhadora, analisando-as nos mais variados planos.

Segundo boletim do DIEESE (2011, p. 1), sobre as características do trabalho doméstico remunerado nos mercados de trabalho metropolitanos:

No Brasil, em 2010, o contingente de trabalhadores domésticos remunerados somava 7.223 mil pessoas, das quais 93% eram mulheres, conforme os dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

A PED realizou um trabalho no ano de 2010, mostrando, com isso, a situação atual do trabalho doméstico no Brasil.

O gráfico abaixo, extraído do site do DIEESE (2011, p. 3) mostra o percentual de trabalhadoras domésticas em relação à população ocupada (trabalhadora).

TABELA 1- Distribuição das Trabalhadoras por Setor de Atividade em %

Setor de Atividade	Belo Horizonte	Distrito Federal	Porto Alegre	Recife	Salvador	São Paulo	Fortaleza
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
Indústria	9,2	3,1	12,6	5,5	4,2	13,7	18,9
Comércio	14,5	14,5	17,3	19,3	17,6	15,8	20,3
Serviços	60,9	64,4	57,5	55,4	61,4	53,7	43,1
Construção Civil	1,0	(2)	(2)	(2)	(2)	0,6	(2)
Serviços Domésticos	14,3	15,8	12,0	16,9	15,1	15,7	16,7
Outros(1)	(2)	1,5	(2)	2,3	(2)	(2)	(2)

Fonte: Convênio DIEESE, SEADE, MTE/FAT e instituições regionais. PED - Pesquisa de Emprego e Desemprego

Nota: (1) Incluem agricultura, pecuária, extração vegetal, embaixadas, consulados, representações oficiais e outras atividades não classificadas

(2) A Amostra não comporta desagregação para esta categoria

O referido estudo apontou que o trabalho doméstico representa um percentual maior em comparação a outros setores de emprego, como o comércio e

a indústria, em certas regiões metropolitanas. É o que pode se verificar no Distrito Federal, por exemplo.

Em relação a raça, nota-se que as domésticas são na maior parte negras ou pardas, conforme verifica-se no quadro abaixo que mostra o percentual de negros e não negros existente em relação aos empregados domésticos (2011, p. 6).

TABELA 2: Distribuição das Ocupadas nos Serviços Domésticos, por Raça/Cor nas Regiões Metropolitanas e Distrito Federal em 2010

Regiões Metropolitanas e Distrito Federal	Total	Negras	Não-Negras
Belo Horizonte			
Serviços Domésticos	100,0	71,0	29,0
Distrito Federal			
Serviços Domésticos	100,0	79,3	20,7
Porto Alegre			
Serviços Domésticos	100,0	26,5	73,5
Fortaleza			
Serviços Domésticos	100,0	76,7	23,3
Recife			
Serviços Domésticos	100,0	80,9	19,0
Salvador			
Serviços Domésticos	100,0	96,7	(1)
São Paulo			
Serviços Domésticos	100,0	48,9	51,1

Fonte: Convênio DIEESE, SEADE, MTE/FAT e instituições regionais. PED – Pesquisa de Emprego e Desemprego.

Nota: 1) A amostra não comporta a desagregação para esta categoria

Obs.: Cor negra = pretos + pardos. Cor não negra = brancos + amarelos

Dentro dos empregados domésticos a maioria é afro descendente, mantendo-se esse percentual elevado em quase todas as metrópoles analisadas.

Talvez por uma questão histórica de nosso país, em que o trabalho doméstico fora inicialmente prestado pelos escravos, ou ainda por uma questão cultural, vez que infelizmente os negros e pardos em nossa sociedade representam a classe econômica mais necessitada, essas raças predominam quando o assunto é empregado doméstico.

Somente em São Paulo e em Porto Alegre o percentual de não negros domésticos foi maior do que os negros, havendo uma significativa discrepância no caso desta segunda metrópole.

Em relação à faixa etária dessa espécie de trabalhador, o estudo concluiu que a concentração é maior nas pessoas mais maduras. É o que se observa no gráfico abaixo que traz a distribuição das trabalhadoras domésticas por grupos etários (2011, p. 7).

TABELA 3: Distribuição das Trabalhadoras Domésticas Segundo Faixa Etária nas Regiões Metropolitanas e Distrito Federal – 2010 (em %)

Faixa Etária	Belo Horizonte	Distrito Federal	Porto Alegre	Recife	Salvador	São Paulo	Fortaleza
Total	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
10 a 17 Anos	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)	3,8
18 a 24 Anos	6,1	12,1	(1)	7,1	10,4	4,7	13,3
25 a 39 Anos	37,2	42,5	28,4	40,7	46,2	36,2	41,2
40 a 49 Anos	29,4	26,3	34,2	31,9	27,3	32,0	25,9
50 a 59 Anos	19,8	14,3	27,6	16,2	12,8	20,7	12,5
60 Anos e Mais	6,2	(1)	5,9	(1)	(1)	5,6	(1)

Fonte: Convênio DIEESE, SEADE, MTE/FAT e instituições regionais. PED - Pesquisa de Emprego e Desemprego

Nota: (1) A amostra não comporta a desagregação para esta categoria

Observa-se que o número de empregadas domésticas concentra-se na faixa etária dos 25 a 39 anos em todas as capitais objeto do estudo, seguidas pelas faixas etárias de 40 a 49 anos e posteriormente de 50 a 59 anos.

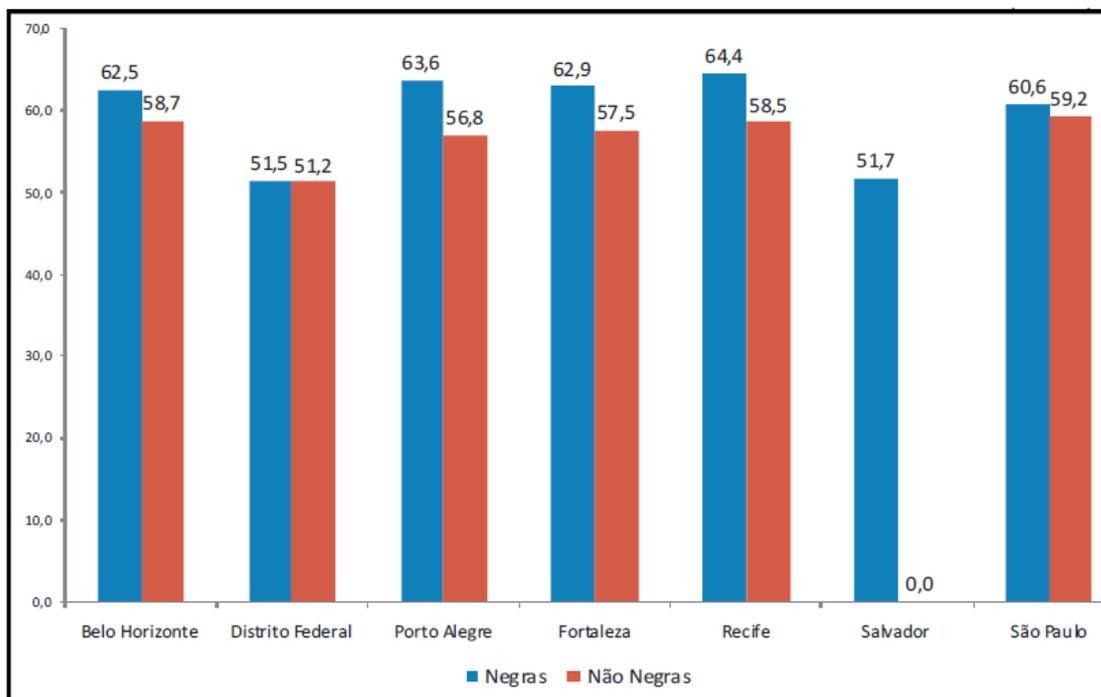
Assim, a maioria dos domésticos está compreendida na parcela mais madura da população, sendo que o percentual de empregados com idade entre 18 a 24 anos revela-se bem reduzido.

Essa queda significativa do número de domésticos nesta idade pode ter ocorrido, segundo o DIEESE (2011, p. 7), em decorrência da melhoria de qualificação profissional dos jovens, que atualmente, com a ajuda governamental, possuem um leque de alternativas, podendo manter-se ativos nos estudos através de faculdades e cursos profissionalizantes.

Com oportunidades maiores de estudos, os jovens procuram exercer profissões mais audaciosas, deixando para trás a prestação de serviços domésticos.

A fim de consolidar o entendimento de que essa espécie de trabalho está, infelizmente, ligada à falta de estudos, o gráfico abaixo mostra a distribuição dos trabalhadores domésticos, segundo a escolaridade (2011, p. 8):

GRÁFICO 1: Proporção das Trabalhadoras Domésticas Negras e Não Negras com até o Ensino Fundamental Incompleto nas Regiões Metropolitanas e Distrito Federal – 2010 (em %)



Fonte: Convênio DIEESE, SEADE, MTE/FAT e instituições regionais. PED - Pesquisa de Emprego e Desemprego

Obs.: a) Cor negra = pretos + pardos. Cor não negra = brancos + amarelos

b) A amostra não comporta a desagregação para trabalhadoras domésticas não negras com até o ensino fundamental na Região Metropolitana de Salvador

Outro índice que causa enorme preocupação à comunidade jurídica que luta em prol da dignidade do trabalho doméstico é o que se refere à remuneração atribuída a essa espécie de empregado.

A tabela abaixo mostra a diferença existente entre os rendimentos das empregadas domésticas negras e não negras, com carteira assinada e sem carteira assinada, no ano de 2010 (2011, p. 14).

TABELA 4: Rendimento Médio Real por Hora das Trabalhadoras Domésticas Negras e Não Negras, por Posição na Ocupação nas Regiões Metropolitanas e Distrito Federal - (em R\$ de novembro de 2010)

Regiões Metropolitanas e Distrito Federal	Total			Negras			Não Negras		
	Mensalista		Diarista	Mensalista		Diarista	Mensalista		Diarista
	com carteira	sem carteira		com carteira	sem carteira		com carteira	sem carteira	
Belo Horizonte	3,35	(1)	4,10	3,31	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)
Distrito Federal	3,50	3,10	4,39	3,52	3,02	4,47	(1)	(1)	(1)
Porto Alegre	3,86	(1)	5,19	(1)	(1)	(1)	3,81	(1)	5,33
Fortaleza	(1)	1,76	2,85	(1)	1,69	2,95	(1)	(1)	(1)
Recife	2,30	1,72	2,77	2,31	1,72	2,80	(1)	(1)	(1)
Salvador	2,59	2,18	(1)	2,64	2,17	(1)	(1)	(1)	(1)
São Paulo	4,22	3,47	5,03	4,29	3,33	5,06	4,25	3,50	5,04

Fonte: Convênio DIEESE, SEADE, MTE/FAT e instituições regionais. PED - Pesquisa de Emprego e Desemprego

Nota: 1) A amostra não comporta a desagregação para esta categoria

Observa-se que as empregadas domésticas possuem rendimentos menores do que as denominadas diaristas, o que faz com que esse número de trabalhadoras aumentem cada vez mais, até mesmo por sua informalidade.

Além disso, a tabela acima revela que as domésticas mensalistas sem carteira assinada também sofrem certa discriminação na hora de receber seus salários, vez que em comparação com as empregadas que possuem a CTPS devidamente anotada, estas possuem uma remuneração maior.

A jornada de trabalho foi outro fator levantado pela pesquisa, mostrando que as domésticas que prestam seus serviços nas regiões metropolitanas do nordeste, cumprem um número elevado de horas de trabalho (2011, p. 15).

TABELA 5: Horas Semanais Médias Trabalhadas Pelas Empregadas Domésticas Negras e Não Negras Segundo Posição na Ocupação nas Regiões Metropolitanas e Distrito Federal – 2010 (em horas)

Regiões Metropolitanas e Distrito Federal	Negras			Não Negras		
	Mensalista		Diarista	Mensalista		Diarista
	com carteira	sem carteira		com carteira	sem carteira	
Belo Horizonte	44	38	26	44	39	28
Distrito Federal	45	43	24	45	42	26
Porto Alegre	41	39	25	42	40	24
Fortaleza	53	49	24	52	48	24
Recife	56	50	22	57	51	21
Salvador	48	41	21	(1)	(1)	(1)
São Paulo	43	37	25	42	36	23

Fonte: Convênio DIEESE, SEADE, MTE/FAT e instituições regionais. PED - Pesquisa de Emprego e Desemprego

O excesso na jornada de trabalho dessas empregadas é notado tanto no caso das negras como das não negras, o que revela que o abuso na prestação dos serviços não está atrelado à raça ou a cor.

Diante desse importante estudo apresentado pelo DIEESE foi possível traçar um perfil das nossas empregadas domésticas, que são em geral mulheres, negras, com idade madura compreendida entre os 25 a 39 anos, com baixa escolaridade, e que cumprem exaustivas jornadas de trabalho, em troca de baixa remuneração.

Essa é uma dura realidade que revela os valores atribuídos a um doméstico, que ainda sofre com a infundada restrição de garantias trabalhistas.

3 DIREITOS GARANTIDOS AOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS

Em decorrência de algumas peculiaridades que envolvem o trabalhador doméstico e talvez até mesmo por questões históricas, vez que inicialmente esse trabalho era exercido pelos escravos, nossa legislação trabalhista sempre se mostrou muito discriminatória, apontando inúmeras distinções de direitos entre os domésticos e os demais empregados.

Desde o início esses trabalhadores sofreram com a privação de direitos, sendo que a própria Consolidação das Leis do Trabalho exclui a aplicabilidade de suas disposições aos domésticos de maneira expressa (artigo 7º, alínea “a” da CLT).

Com o decorrer dos anos, no entanto, essa classe trabalhadora foi conquistando direitos básicos, inerentes a todo e qualquer trabalhador, mas nada que a igualasse definitivamente.

Sobrevieram, então, a Lei n.º 5.859/72 que regulamentou a profissão do doméstico, o Decreto n.º 71.885/73, a Constituição Federal de 1988, o Decreto n.º 3.361/00, a Lei n.º 10.208/01 e por fim a Lei n.º 11.324/06, que trouxeram a previsão dos direitos abaixo elencados.

3.1 SALÁRIO MÍNIMO

Assim como grande parte das palavras que compõem nosso vocabulário, a palavra “salário” tem origem no latim, mais precisamente do termo *salarium* que significa “sal”. Isso porque na antiguidade, no império romano, o sal era utilizado como moeda de troca, por representar uma mercadoria de grande importância e alto valor econômico (SARAIVA, 2008, p. 64).

Sendo considerado um dos elementos mais importantes da relação empregatícia, o salário foi definido por Amauri Mascaro Nascimento (2005, p. 415) como:

O conjunto de percepções econômicas devidas pelo empregador ao empregado não só como contraprestação do trabalho, mas, também, pelos períodos em que estiver à disposição daquele aguardando ordens, pelos descansos remunerados, pelas interrupções do contrato de trabalho ou por força de lei.

A Organização Internacional do Trabalho, por meio da Convenção n.º 95 que trata da proteção ao salário, também se preocupou com a conceituação deste instituto, prevendo em seu artigo 1º que (VALERIANO, 1998, p. 207):

Para os fins da presente Convenção, o termo “salário” significa, sejam quais forem a sua denominação ou o seu modo de cálculo, a remuneração ou os ganhos susceptíveis de serem avaliados em dinheiro e fixados por acordo ou pela legislação nacional que são devidos em virtude de um contrato de trabalho, escrito ou verbal, por uma entidade patronal a um trabalhador, quer pelo trabalho efetuado ou a efetuar quer pelos serviços prestados ou a prestar.

De maneira ampla e bem mais simples, o salário, nas palavras de Renato Saraiva (2008, p. 64) é uma contraprestação paga diretamente pelo empregador, seja em dinheiro, seja em utilidades (alimentação, habitação, etc).

O artigo 7º da Constituição Federal, que elenca os direitos previstos aos trabalhadores urbanos e rurais, garante aos empregados domésticos o salário mínimo, fixado em lei e nacionalmente unificado.

Sergio Pinto Martins (2007, p. 46) lembra que esse direito representou uma grande conquista aos empregados domésticos, que antes da Constituição Federal de 1988, podiam receber salários inferiores ao mínimo.

Segundo o doutrinador, a Lei n.º 5.859/72, aplicável a essa espécie de empregado, utilizava apenas a expressão “o empregado que receber salário superior ao mínimo vigente”, o que traduz, a *contrario sensu*, o entendimento de que era possível o pagamento de quantia inferior ao salário mínimo vigente da época.

Mas com o advento da nova Constituição Federal essa idéia restou ultrapassada, sendo assegurado aos empregados domésticos, assim como a qualquer trabalhador, uma remuneração nunca inferior ao salário mínimo.

Seguindo as disposições legislativas, o valor do salário mínimo deveria corresponder a um montante capaz de suprir todas as necessidades básicas dos

cidadãos, como alimentação, saúde, educação, lazer, moradia, higiene, vestuário, transporte e previdência social (artigo 7º, IV, CF).

3.2 Irredutibilidade Salarial

A Constituição Federal quando tratou dos direitos sociais individuais dos trabalhadores, previu como garantia a irredutibilidade salarial, dispondo em seu artigo 7º, inciso VI, que o salário não poderá ser reduzido, salvo disposição contida em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Essa garantia também foi constitucionalmente estendida aos empregados domésticos, que não podem ter reduzidos seus salários, nem mesmo por instrumento normativo.

Lembra-nos Sergio Pinto Martins (2007, p. 49) em sua obra Manual do Trabalho Doméstico que a ressalva feita pela Constituição, no sentido de admitir-se a redução salarial por ocasião de acordo ou convenção coletiva não possui aplicabilidade em relação aos empregados domésticos.

Isso porque o parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal, que prevê quais são os direitos assegurados a essa espécie de empregado, não traz em seu rol o inciso XXVI que trata do reconhecimento dos instrumentos normativos.

Como os direitos previstos aos domésticos estão elencados em um rol taxativo, impossível ao interprete da lei aplicar, *in pejus*, um dispositivo que não esteja entre aqueles descritos no supramencionado parágrafo.

Logo, se as convenções e acordos coletivos não são reconhecidos em relação aos empregados domésticos, qualquer redução salarial neles previstos será inadmissível.

Além dessa vedação legal praticamente expressa, existe outro fato que impossibilita a adoção de instrumentos normativos coletivos em relação aos domésticos: seus empregadores não representam uma categoria econômica.

Ora, por constituírem pactos realizados entre Sindicatos (de empregados e empregadores), ou entre Sindicato e empresa, os acordos e convenções coletivas não podem ser firmados.

Por fim, e da mesma forma, não serão admitidas reduções salariais decorrentes das variações monetárias da nossa moeda (VALERIANO, 1998, p. 234).

Nas palavras de Sergio Pinto Martins (2007, p. 50), “mesmo havendo inflação, não há que se falar em redução de salário”.

Dessa forma, é possível observar que a irredutibilidade de salário no caso do doméstico é ainda mais rigorosa e evidente.

3.3 Décimo Terceiro Salário

Possui o empregado doméstico direito ao recebimento do décimo terceiro salário, nos moldes do artigo 7º, parágrafo único, da Constituição Federal.

Também conhecido como gratificação natalina, o décimo terceiro salário surgiu como mera liberalidade de algumas empresas, que ao final do ano pagavam aos seus empregados o equivalente a um salário a mais.

Tal situação tornou-se tão corriqueira, que em 13 de julho de 1962 foi instituída a Lei n.º 4.090, ocasião em que o décimo terceiro salário passou a ser visto como uma gratificação compulsória devida a todos os trabalhadores.

Anos mais tarde, a Constituição Federal de 1988 incluiu no rol de direitos de todos os trabalhadores urbanos e rurais, encontrado no artigo 7º, a gratificação natalina.

Ensina-nos Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2008, p. 239), com base na legislação trabalhista, em especial a Lei n.º 4.749 de 12 de agosto de 1965, que o valor do décimo terceiro salário deve corresponder ao valor da remuneração mensal percebida pelo empregado no mês de dezembro.

Tal pagamento deve, ainda, ser feito em duas parcelas, sendo a primeira quitada entre os meses de fevereiro e novembro, equivalente a metade da remuneração recebida no mês anterior ao do pagamento da primeira parcela. Já a segunda parcela deve ser paga até o dia 20 de dezembro, correspondendo à remuneração do mês de dezembro, descontado o valor da primeira parcela, sem nenhuma espécie de correção monetária.

Importante ressaltar que existe a possibilidade de o empregado receber a primeira parcela do décimo terceiro salário no momento das suas férias. Para

tanto, basta que seja feito um requerimento ao empregador já no mês de janeiro do ano correspondente.

A gratificação natalina possui natureza salarial, sendo devida também de forma proporcional aos meses trabalhados, nos casos de dispensa sem justa causa, dispensa indireta, extinção do contrato de trabalho por prazo determinado, aposentadoria, extinção da empresa, e pedido de demissão, anteriores ao mês de dezembro, lembram Vicente Paulo Alexandrino e Marcelo Alexandrino (2008, p. 239).

Nesses casos o décimo terceiro salário será pago na proporção de 1/12 por mês trabalhado, sendo considerada como mês integral a fração igual ou superior a 15 dias de efetivo trabalho.

Maurício Godinho Delgado (2007, p. 744) lembra que nos casos de culpa recíproca o décimo terceiro salário também é devido, só que na ordem de 50%, conforme dispõe a Súmula 14 do TST, *in verbis*:

Reconhecida a culpa recíproca na rescisão do contrato de trabalho (art. 484 da CLT), o empregado tem direito a 50% (cinquenta por cento) do valor do aviso prévio, do décimo terceiro salário e das férias proporcionais.

O empregado, seja comum ou doméstico, perderá o direito ao recebimento da gratificação natalina se for dispensado com justa causa, sendo ainda admitido o desconto, por parte do empregador, da primeira parcela, caso esta já tenha sido paga ao empregado.

3.4 Repouso Semanal Remunerado (e feriados)

Instituído pela Lei n.º 605 de 05 de janeiro de 1949, o Repouso Semanal Remunerado consiste no “período em que o empregado deixa de prestar serviços, uma vez por semana ao empregador, de preferência aos domingos e nos feriados, mas percebendo remuneração” (MARTINS, 2007, p. 73).

Analisando essa definição, pode-se concluir que o repouso semanal remunerado possui determinadas características dentre as quais estão a semanalidade, a dominicalidade e a remunerabilidade, conforme bem lembra

Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino em sua obra Manual de Direito do Trabalho (2008, p. 179).

A primeira característica, qual seja a semanalidade, traduz a ideia de que o repouso semanal remunerado é concedido depois de cumprida uma semana de trabalho. Assim, a cada seis dias de efetivo trabalho, surge o direito ao descanso.

A dominicalidade filia-se ao fato de que o repouso semanal remunerado deve ser concedido preferencialmente aos domingos. Não existe obrigatoriedade, mas sim preferência.

Por fim a remunerabilidade, que consiste no fato de que esses dias de repouso devem ser remunerados como se fossem um dia útil normal, com todas as integralizações e reflexos.

Além dessas características, importante ressaltar que a concessão do repouso semanal remunerado encontra-se condicionada a dois fatores: pontualidade e assiduidade.

Assim, para que o empregado tenha direito a esse descanso remunerado, impõe-se que cumpra corretamente sua jornada de trabalho em todos os dias e sem atrasos.

Caso não se façam presentes tais requisitos, o empregado não perderá o período de descanso em si. Fará jus às 24 horas de repouso, porém sem remuneração.

Por outro lado, se o empregador não concede ao seu empregado o repouso semanal remunerado, apesar de preenchidos todos os requisitos, deve remunerá-lo em dobro, se não houver folga compensatória, conforme entendimento expresso na Súmula 146 do TST.

Inicialmente o Repouso Semanal Remunerado não alcançava os empregados domésticos, por disposição expressa do artigo 5º, alínea “a”, da lei supramencionada.

No entanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi reconhecido tal direito a essa espécie de empregado, tendo sido derogadas (não recepcionadas, na verdade) as disposições que negavam o repouso semanal remunerado aos domésticos, por uma interpretação sistemática e teleológica.

Alguns anos mais tarde, em 19 de julho de 2006, sobreveio a Lei n.º 11.324, que revogou expressamente a alínea “a” do artigo 5º da Lei 605/1949, tornando-se pacífico o entendimento de que o empregado doméstico também faz jus

ao repouso semanal remunerado e, bem assim, a partir de então, ao repouso remunerado também em feriados.

Com isso todas as disposições referentes ao repouso semanal remunerado, encontradas em nossa legislação trabalhista, aplicam-se aos empregados domésticos, sem qualquer distinção.

3.5 Férias

As férias consistem no período de descanso concedido ao trabalhador, a fim de que este, após doze meses de trabalho contínuo, revitalize seu organismo para mais uma temporada de prestação de serviços.

Trata-se de uma das hipóteses de interrupção do contrato de trabalho, pois o empregado deixa de prestar seus serviços ao empregador, mas continua recebendo sua remuneração normalmente, sendo tal período levado em consideração para fins de contagem de tempo de serviço.

O direito às férias encontra-se constitucionalmente previsto, sendo garantido a todos os trabalhadores, seja urbano ou rural.

Nesse sentido o artigo 7º, parágrafo único da Constituição Federal, ao elencar o rol de direitos previstos aos empregados domésticos, não poderia excluir tal direito.

Ocorre que o texto constitucional apenas previu a garantia das férias bem como seu pagamento equivalente a remuneração do empregado acrescido de um terço. Nada mencionou a respeito de quantos dias de descanso o doméstico faria jus, restando uma lacuna nesse ponto.

A legislação ordinária que trata do trabalho doméstico (Lei n.º 5.859/72), por sua vez, previa no artigo 3º que “o empregado doméstico terá direito a férias anuais remuneradas de 20 (vinte) dias úteis após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família”.

A Consolidação das Leis do Trabalho por seu turno, no artigo 130 dispõe que o empregado terá direito a 30 (trinta) dias de férias após cumprir um período de 12 (doze) meses trabalhados.

Diante desse impasse, iniciou-se uma discussão a respeito de quantos dias de férias teria direito o empregado doméstico: deveria obedecer a regra imposta pela Lei n.º 5.859/72 ou a previsão encontrada na Consolidação das Leis do Trabalho?

Duas correntes surgiram a respeito, cada qual defendendo seu ponto de vista nas seguintes premissas, conforme ensina Sergio Pinto Martins (2007, p. 76).

Alguns doutrinadores e até mesmo julgadores entendiam que o período a ser observado era de 30 (trinta) dias, vez que o empregado doméstico deve ser equiparado aos demais empregados, sem justificativa para distinções.

Outros, por sua vez, exprimiam seu entendimento no sentido de que os empregados domésticos faziam jus a apenas 20 (vinte) dias de férias, conforme descrição na lei ordinária que regulamenta a profissão, bem como pelo Decreto n.º 71.885/73. Dessa forma a legislação específica prevaleceria sobre a geral.

Após muitos anos de discussão e entendimentos divergentes, essa celeuma encerrou-se com a promulgação da Lei n.º 11.324 de 2006, que previu o direito às férias no equivalente a 30 (trinta) dias corridos, com o pagamento da remuneração correspondente acrescida de um terço, igualando os empregados domésticos aos demais empregados.

No entanto, essa divergência de entendimentos não atingiu somente a quantidade de dias de férias aos quais tinha direito o doméstico. Existem até hoje algumas discussões acerca de outros assuntos que rodeiam o tema férias dessa espécie de empregado, como menciona Sergio Pinto Martins (2007, p. 77).

Isso ocorre porque o Decreto n.º 71.885 de 1973 ao regulamentar a Lei n.º 5.859/72, estabeleceu em seu artigo 2º que o capítulo referente às férias existente na CLT aplica-se aos empregados domésticos, vindo a confrontar-se com o que dispõe a própria CLT, que exclui sua aplicabilidade aos domésticos (artigo 7º).

Essa previsão acabou gerando grande controvérsia doutrinária, pois se fosse admitida a aplicação das disposições encontradas na CLT no que se refere às férias, questões como férias proporcionais, fracionamento do período de férias, prazo para pagamento das férias, dentre tantas outras, deveriam também ser observadas no caso dos domésticos.

Por outro lado há quem sustente que o capítulo “das férias anuais” descrito na CLT não pode ser aplicado a espécie de empregado em questão.

Isso porque a Constituição Federal de 1988, bem como a lei ordinária que trata do empregado doméstico, apenas garantiram a esses trabalhadores o direito às férias com a devida remuneração acrescida de um terço, nada mencionando a respeito dos outros direitos relacionados ao tema.

Logo, não poderia um simples decreto, cuja função é regulamentar uma lei, inovar em suas disposições, trazendo outras garantias que não aquelas já estabelecidas.

Seria dessa forma totalmente inaplicável o artigo 2º do Decreto n.º 71.885 de 1973, sendo apenas garantido aos domésticos o direito do descanso de 30 (trinta) dias corridos após 12 (doze) meses de trabalho, com a remuneração acrescida de um terço.

Diante desse entendimento, segundo Sergio Pinto Martins (2007. p. 78 e seguintes), o empregado doméstico não teria direito às férias proporcionais, ao pagamento em dobro das férias que não fossem concedidas dentro do prazo legal, ao pagamento do valor equivalente às férias dois dias antes do gozo das mesmas, não se aplicando também observação quanto ao fracionamento do período de descanso, que poderá ser dividido em quantas vezes for.

Totalmente correto tal posicionamento, eis que se fosse da vontade do legislador garantir aos empregados domésticos todos os direitos relativos às férias como aos outros trabalhadores, teria feito isso de forma expressa tanto na Constituição como na Lei n.º 5.859/72.

E nem há que se falar em aplicação das disposições da CLT em decorrência do princípio da isonomia, pois é cediço até mesmo historicamente que os empregados domésticos sempre foram discriminados quanto à garantia dos direitos trabalhistas.

Logo, essa espécie de trabalhador somente faz jus ao período de descanso de 30 (trinta) dias corridos, após 12 (doze) meses de trabalho, com o recebimento da devida remuneração acrescida de um terço, não havendo direito às férias proporcionais e fracionamento das mesmas.

3.6 Licença á Gestante

O artigo 7º, parágrafo único, da Constituição Federal, também garante às empregadas domésticas o direito à licença maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário (artigo 392 da CLT).

Esse período de afastamento é devido tanto à empregada doméstica gestante, como àquela que adotou ou obteve a guarda judicial de uma criança, nos termos do artigo 392-A da CLT.

Antigamente esse período de afastamento em caso de adoção ou obtenção de guarda, era proporcional à idade da criança adotada, no entanto, tal relação foi extinta do ordenamento jurídico, com o advento da Lei n.º 12.010 de 2009, prevalecendo a regra geral do período de 120 (cento e vinte) dias previsto no caput do artigo 392 da CLT para todos os casos.

Questão interessante há de se observar no que tange à possibilidade de a licença maternidade ser estendida por mais sessenta dias.

Em 09 de setembro de 2008 foi publicada a Lei 11.770 que criou o programa empresa cidadã, destinado à prorrogação da licença maternidade mediante a concessão de incentivos fiscais.

Assim, às empregadas gestantes de pessoa jurídica que participe do referido programa, será concedido, além dos 120 (cento e vinte) dias, mais 60 (sessenta) dias de licença maternidade.

No entanto essa prorrogação do período de licença não atinge as empregadas domésticas que derem a luz, dada a incompatibilidade existente entre o conceito de doméstico e os requisitos para participação no referido programa.

O sistema “empresa cidadã” dirige-se, como o próprio nome sugere, às empresas, pessoas jurídicas que, uma vez participantes do programa, passam a ter incentivos fiscais.

Já a empregada doméstica é aquela que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial desta (artigo 2º da Lei n.º 5.859/72).

Logo, se a empregada prestar seus serviços em empresa, pessoa jurídica, não poderá ser considerada doméstica.

Com isso, a possibilidade de prorrogação da licença maternidade que existe nas empresas, não atingirá os domésticos, sendo apenas resguardado o direito à licença de 120 (cento e vinte) dias.

Não haverá obrigatoriedade da prorrogação, mas nada impede que o empregador, por livre e espontânea vontade, aumente o período da licença maternidade a seu critério, proporcionando um prolongamento no contato afetivo direto entre mãe e filho.

3.7 Licença Paternidade

Outro direito garantido constitucionalmente aos empregados domésticos é a licença paternidade, descrita no artigo 7º, inciso XIX, da Constituição Federal.

Preceitua tal dispositivo que são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, incluindo os domésticos, a licença paternidade nos termos fixados em lei.

Como bem lembra Sergio Pinto Martins (2007, p. 65), diante da ausência dessa legislação complementar, em consonância com o que dispõe o artigo 10 do Ato das Disposições Transitórias, deve-se observar as questões ali vinculadas, a fim de evitar-se prejuízos ao empregado pela inércia do legislador.

Assim, a licença paternidade consiste no afastamento do trabalhador de suas funções pelo período de cinco dias corridos, e não de um dia como dispõe o artigo 473 da CLT.

Questão interessante foi aventada pelo mesmo doutrinador supramencionado em sua obra “Manual do Trabalho Doméstico”.

Segundo Sergio Pinto Martins (2007, p. 66), o período de licença paternidade não deve ser remunerado, fundamentando seu posicionamento nas seguintes premissas:

O inciso XIX do art. 7º da Lei Magna apenas usa a expressão “licença paternidade”, nos termos fixados em lei, que inexistem no momento, mas não versa sobre pagamento. O § 1º do art. 10 do ADCT menciona apenas que o prazo da licença paternidade é de cinco dias, mas também não determina que deve haver pagamento. Ao contrário, o inciso III do art. 473 da CLT reza que o empregado pode deixar de comparecer ao serviço por um dia, em caso de nascimento de filho, “sem prejuízo do salário”, mostrando que

essa falta é remunerada. Se a Constituição não determina em nenhum dos seus dispositivos indicados supra que a licença paternidade é remunerada, o empregador não tem a obrigação de pagá-la.

Sem razão, data vênua, vez que não se poderia cogitar em qualquer prejuízo na remuneração do empregado em decorrência da licença paternidade.

Trata-se de uma garantia que visa a adaptação e até mesmo a fixação da afetividade entre o pai e o filho, que não deve ser encarada como uma penalidade, pois se não fosse remunerada, ganharia esse status.

Deve, portanto, ser a licença paternidade vista como uma causa de interrupção do contrato de trabalho, em que a remuneração é devida normalmente, e sendo o período de afastamento utilizado para contagem de tempo de serviço.

3. 8 Aviso Prévio

O direito ao aviso prévio só foi reconhecido aos empregados domésticos com o advento da Constituição Federal de 1988, vez que a Lei n.º 5.859/72, que regulamenta essa profissão silenciou a respeito dessa questão.

Previu a Carta Magna que os domésticos, assim como os empregados urbanos e rurais, teriam direito ao “aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei” (artigo 7º, inciso XXI, da CF).

Eduardo Gabriel Saad, em sua obra Curso de Direito do Trabalho (2000, p. 294) define o instituto do aviso prévio como “a comunicação que o empregador faz ao empregado, ou vice e versa, de que, ao cabo de certo lapso de tempo, deixe de cumprir as obrigações assumidas no contrato de trabalho”.

Observe-se que a Constituição Federal determinou que tal instituto fosse regulamentado por uma legislação ordinária. No entanto, até os dias de hoje essa lei não foi elaborada, restando mais uma lacuna no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, indaga-se se as disposições contidas na CLT poderiam ser aplicáveis por analogia aos empregados domésticos.

Doutrinadores como Sergio Pinto Martins (2007, p. 7) e Sebastião Saulo Valeriano (1998, p. 276) defendem o posicionamento de que deve ser aplicada a CLT no que tange ao regulamento do aviso prévio. Segundo este último

“[...] no caso do aviso prévio a Constituição é expressa em determinar que será concedido nos termos da lei, e o entendimento é no sentido de que há determinação para aplicar a CLT, por ser a lei que regulamenta tal instituto”.

Sendo assim, o aviso prévio deve ser concedido tanto pelo empregador que deseja rescindir o contrato de trabalho de seu empregado, como pelo trabalhador ao pedir demissão, sem qualquer distinção.

A falta de aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado direito a indenização correspondente ao seu salário, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (artigo 487, §1º, da CLT).

Da mesma forma, a falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar o valor equivalente ao salário daquele (artigo 487, § 2º, da CLT).

É possível, ainda, que haja a reconsideração do aviso prévio (artigo 489 da CLT), um ato bilateral em que a parte notificante volta atrás e desconsidera a notificação anteriormente dada.

Ao empregado doméstico também deve ser garantida a redução da jornada de trabalho nos termos do artigo 488 da CLT, mas com certas peculiaridades, lembra-nos Sergio Pinto Martins (2007, p. 97).

Isso porque em decorrência do trabalho doméstico possuir determinadas características próprias, a aplicação na íntegra dos dispositivos da CLT no que tange ao aviso prévio torna-se inviável.

É o que ocorre, por exemplo, com o artigo que trata da integralização das horas extras no valor do aviso prévio (artigo 487, § 5º, da CLT). Como os empregados domésticos não possuem controle de jornada de trabalho, nunca farão horas extras, não sendo-lhes, portanto, aplicável tal dispositivo.

Isso também ocorre com o parágrafo que trata do reajustamento salarial coletivo (artigo 487, §6º, da CLT). Em decorrência da inexistência de categoria econômica, os domésticos não são sujeitos de Convenções e Acordos Coletivos, sendo também, inaplicável essa disposição.

O que pode haver é uma interpretação analógica, no sentido de observarem-se os reajustes realizados no salário mínimo, que é a base salarial da maioria dos domésticos brasileiros.

Essa adequação entre as peculiaridades existentes na relação de trabalho doméstico e a legislação trabalhista celetista também ocorre no caso da redução da jornada de trabalho durante o aviso prévio.

Segundo o doutrinador supramencionado, como essa espécie de trabalhador não possui controle de jornada, torna-se impossível garantir-lhe uma redução de 02 (duas) horas diárias sem prejuízo do salário integral (artigo 488 da CLT).

Assim, a redução a que se refere a legislação, devidamente garantida aos domésticos, deve ser de 07 (sete) dias corridos, como dispõe o parágrafo único ao artigo acima citado, como forma de adequar-se a situação específica.

Por fim, a legislação ordinária estabelece que havendo a prática de falta grave por parte do empregador durante o curso do aviso prévio, possui o empregado doméstico direito ao pagamento da remuneração correspondente ao prazo do referido aviso, sem prejuízo da indenização que for devida (artigo 490 da CLT). Porém se a falta grave for cometida pelo empregado haverá a perda desse direito.

3. 9 Aposentadoria

A Lei n.º 5.859/72 que regulamenta a profissão do empregado doméstico já lhe assegurava os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social, na qualidade de segurado obrigatório (artigo 4º).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, em especial o parágrafo único do artigo 7º que trouxe os direitos dos trabalhadores domésticos, tais garantias restaram ainda mais evidentes, sendo previsto a essa espécie de trabalhador o direito à aposentadoria por idade ou por invalidez.

Nos dizeres de Sergio Pinto Martins (2007, p. 118):

Será devida a aposentadoria por idade ao doméstico, conforme o art.49, I, da Lei n.º 8.213: (a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 dias depois dela; (b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na letra a. O homem terá direito a aposentadoria por idade aos 65 anos e a mulher aos 60 anos, desde que tenha 35 anos de contribuição, para homem, e 30 anos de contribuição, para mulher. A aposentadoria por idade será compulsória aos 70 anos para o homem e aos

65 para mulher. O período de carência será de 180 contribuições. A renda mensal inicial será de 70% do salário-de-benefício, mais 1% em relação a cada grupo de 12 contribuições, até atingir 100%.

No que tange a aposentadoria por invalidez, o mesmo Autor supramencionado, ensina que:

[...] é devida a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de 30 dias (art.43, *b*, da Lei n.º 8.213). A aposentadoria por invalidez é devida ao doméstico desde o 1º dia, não sendo o caso de o empregador pagar os 15 primeiros dias de afastamento, pois o empregador não é empresa e não há previsão legal nesse sentido. A renda mensal inicial será de 100% do salário-de-benefício. O período de carência será de 12 contribuições.

Essas passaram a ser as duas formas de aposentadoria asseguradas aos empregados domésticos, eis que após o dia 16 de dezembro de 1998, com a Emenda Constitucional n.º 20, a aposentadoria por tempo de serviço deixou de existir (MARTINS, 2007, p. 119).

Tal modalidade de aposentadoria seja integral ou proporcional, apenas permanece em vigor nos casos em que houver direito adquirido, isto é, em relação aos trabalhadores que antes da vigência da referida Emenda Constitucional já haviam preenchido os requisitos para a sua concessão. Caso contrário, não há mais que se falar em aposentadoria por tempo de serviço.

3. 10 Dos demais Direitos

Não é só a Constituição Federal que trouxe em seu texto os direitos e garantias assegurados aos empregados domésticos.

A legislação esparsa, em especial a Lei n.º 5.859/72, que regulamentou a profissão em destaque, também foi responsável pela proteção dos domésticos, garantindo-lhe alguns outros direitos, na tentativa de equipará-los aos outros trabalhadores.

Assim, prevê a referida Lei, a inclusão do empregado doméstico no sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, mediante requerimento do empregador (artigo 3ª A, da Lei n.º 5.859/72).

Essa possibilidade de inclusão surgiu com a Lei n.º 10.208/01, mas possui um caráter totalmente facultativo. Isso porque os depósitos do FGTS no caso dos domésticos dependerão única e exclusivamente da vontade do empregador, não havendo nenhuma obrigatoriedade imposta pelo legislador.

Caso haja essa inclusão, no entanto, deverão ser observadas as disposições contidas na Lei n.º 8.036/90 que trata do FGTS, dentre elas o percentual referente aos depósitos, as guias de recolhimento, as hipóteses de levantamento, dentre outras encontradas no texto legal.

Insta salientar que uma vez “beneficiado” com a inclusão no sistema do FGTS, o empregado doméstico passa a ter outro direito: ao seguro desemprego, no valor correspondente a um salário mínimo, por um período máximo de três meses, de forma contínua ou alternada (artigo 6º da Lei nº 5.859/72).

Nessa mesma Lei, existe previsão de outro direito assegurado aos domésticos, qual seja a estabilidade da empregada gestante, que não pode ser dispensada arbitrariamente ou sem justa causa desde a confirmação de sua gravidez até cinco meses após o parto (artigo 4º A da Lei n.º 5.859/72).

Há ainda, na legislação extravagante, o Decreto n.º 95.247 de 17 de novembro de 1987, que estabeleceu expressamente no artigo 1º, inciso II, o direito do empregado doméstico ao vale transporte, entendendo-se como tal as despesas com deslocamento residência – trabalho e vice-versa (MARTINS, Sergio Pinto, 2007, p. 51).

4 A CONVENÇÃO N.º 189 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO

As fontes do direito brasileiro não se restringem somente as legislações internas, sofrendo grandes influências do direito internacional através dos tratados internacionais, por exemplo.

Vários são os organismos internacionais que se preocupam com a ordem mundial, buscando amenizar os mais variados problemas que afligem a população de todo o mundo.

Isso também pode ser visto no que tange aos direitos dos trabalhadores em geral.

A Organização Internacional do Trabalho – OIT é um desses organismos que demonstra preocupação com a classe trabalhadora mundial, e que procura, através de seus atos normativos, diminuir as desigualdades existentes proporcionando condições dignas de trabalho.

Assim, após a realização das Conferências com o Conselho Tripartite dos países membros da referida organização (representantes do Governo, dos empregados e dos empregadores), são expedidas as convenções e as recomendações, que uma vez ratificadas ingressam no ordenamento jurídico de cada país.

E foi através de uma dessas conferências, realizada na cidade de Genebra, na Suíça, que surgiu a Convenção n.º 189 da OIT, cujas disposições objetivam a igualdade de direitos entre os empregados domésticos e os demais empregados.

Um grande avanço na ótica dos empregados, mas um grande desafio a ser enfrentado pela classe dos empregadores.

4.1 Organização Internacional do Trabalho: breve apresentação

Em meio a um histórico de descaso com a classe trabalhadora atrelado às trágicas conseqüências deixadas pela Primeira Guerra Mundial, em 1919, por

meio do Tratado de Versalhes, foi criada a Organização Internacional do Trabalho cujo objetivo principal é a proteção do trabalhador de toda e qualquer forma de injustiça, proporcionando assim melhores condições de vida a toda a humanidade.

Segundo a página eletrônica desse organismo (s/d, s/p)

A OIT foi criada em 1919, como parte do Tratado de Versalhes, que pôs fim à Primeira Guerra Mundial. Fundou-se sob a convicção primordial de que a paz universal e permanente somente pode estar baseada na justiça social. É a única das agências do Sistema das Nações Unidas com uma estrutura tripartite, composta de representantes de governos e de organizações de empregadores e de trabalhadores.

Na mesma página, esclareceu-se que:

Em 1944, os delegados da Conferência Internacional do Trabalho adotaram a Declaração de Filadélfia que, como anexo à sua Constituição, constitui, desde então, a carta de princípios e objetivos da OIT. Esta Declaração antecipava em quatro meses a adoção da Carta das Nações Unidas (1946) e em quatro anos a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), para as quais serviu de referência. Reafirmava o princípio de que a paz permanente só pode estar baseada na justiça social e estabelecia quatro ideias fundamentais, que constituem valores e princípios básicos da OIT até hoje: que o trabalho deve ser fonte de dignidade, que o trabalho não é uma mercadoria, que a pobreza, em qualquer lugar, é uma ameaça à prosperidade de todos e que todos os seres humanos tem o direito de perseguir o seu bem estar material em condições de liberdade e dignidade, segurança econômica e igualdade de oportunidades.

Sergio Pinto Martins (2008, s/p), em um artigo denominado “A OIT e a globalização”, publicado no site do jornal Carta Forense, esclareceu que:

A OIT prega universalidade, pois suas normas devem ser observadas no mundo todo. Não pretende criar uniformidade de procedimentos nos países. Não tem por objetivo impor determinações, mas persuadir os países a aplicarem certos procedimentos; flexibilidade, em razão de que remete à legislação de cada país ou a Convenção permite que o país escolha a idade mínima para o trabalho (C. 138); tripartismo, com participação do governo, trabalhadores e empregadores nas discussões e decisões. Objetiva a OIT promover justiça social, por meio de padrões internacionais de trabalho.

Composta atualmente por 183 países espalhados em todo o mundo, a OIT, cuja sede localiza-se na cidade de Genebra, possui três órgãos: a Conferência Geral, o Conselho de Administração e a Repartição Internacional do Trabalho.

A respeito desses órgãos Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, na obra “Manual de Direito do Trabalho” (2008, p. 24) assim esclarecem:

A **Conferência Geral** é o órgão de deliberação da OIT, em que são traçadas as diretrizes básicas a serem observadas no âmbito dessa Organização. É também na Conferência Geral que são elaboradas as convenções e recomendações internacionais da OIT. A conferência é composta por representantes dos Estados-membros e realiza sessões pelo menos uma vez por ano, às quais comparecem as delegações de cada Estado, compostas segundo o princípio do tripartismo, isto é, integradas tanto por membros do Governo como por trabalhadores e empregadores.

O **Conselho de Administração** exerce função executiva, administrando a OIT. É composto de representantes dos empregados, dos empregadores e do Governo, oriundos dos países de maior importância industrial, e reúne-se três vezes por ano em Genebra.

A **Repartição Internacional do Trabalho** é a secretaria da OIT, dedicando-se a documentar e divulgar suas atividades, publicando as convenções e recomendações adotadas pela OIT.

Observa-se com essa explanação que a OIT possui dois atos normativos, através dos quais, exprime determinadas diretrizes a serem observadas pelos Estados-Membros: as convenções e as recomendações.

As primeiras, segundo os autores supramencionados, “(...) são normas jurídicas provenientes da Conferência da OIT, que têm como objetivo determinar regras gerais obrigatórias para os Estados que as ratificarem”.

Dessa forma, as convenções só produzirão seus efeitos legais se forem devidamente ratificadas pelos Estados-Membros; caso contrário, serão apenas documentos sem validade alguma.

Já as recomendações, de acordo com Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2009, p. 25):

São normas da OIT que não lograram número suficiente de adesões para transformarem-se numa convenção. Como seu próprio nome indica, a recomendação **não possui força obrigatória**, consistindo assim em sugestão aos Estados-membros. As recomendações como normas facultativas que são, independem de ratificação pelos Estados-membros. As recomendações comumente são utilizadas para complementar as regras de uma convenção da OIT.

Assim, o referido organismo, que atualmente é visto como uma agência especializada da Organização das Nações Unidas, através de suas Conferências, procura uniformizar as normas de proteção aos trabalhadores, de modo a conceder-lhes condições dignas de trabalho, livrando-os de qualquer forma de discriminação e abusos.

4.2 Atividade normativa da Organização Internacional do Trabalho - OIT

Como supramencionado, a Conferência Internacional do Trabalho, que representa a assembléia geral dos Estados-membros da OIT, é o órgão de deliberação responsável pela elaboração e aprovação das normas que regulamentarão as questões internacionais do trabalho.

Essa atividade normativa é exteriorizada através de duas principais formas: a convenção e a recomendação. Isso porque há, ainda no âmbito da OIT, a expedição de resoluções, mas como explica Arnaldo Süssekind (2000, p. 180), ao contrário das convenções e recomendações, essas resoluções não possuem o condão de criar obrigações aos Estados-membros, sendo aprovadas por maioria simples e em discussão única, tratando, na maioria das vezes, de questões não incluídas na ordem do dia da Conferência.

Conforme disposição contida na Constituição da OIT, uma vez realizada uma Conferência e aceita a proposta relativa a um determinado assunto colocado na ordem dos trabalhos, mediante aprovação de dois terços dos votos dos delegados presentes, deve-se decidir se tal proposta tomará forma de uma convenção ou recomendação (artigo 19º da Constituição da OIT).

As Convenções são vistas como tratados internacionais, e uma vez ratificadas pelo Estado-membro devem ser obrigatoriamente aplicadas.

A respeito desse assunto, Arnaldo Süssekind (2000, p. 181) esclarece que:

A convenção ratificada constitui fonte formal de direito, gerando direitos subjetivos individuais, sobretudo nos países onde vigora a teoria do monismo jurídico e desde que não se trate de diploma meramente promocional ou programático.

Nesse sentido, conclui o autor acima mencionado:

[...] as convenções aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho são classificadas como *tratados lei*, os quais têm sido comparados a leis, porque formulam regras ou princípios, de ordem geral, destinados a reger certas relações internacionais, estabelecem normas gerais de ação, confirmam ou modificam costumes adotados entre as nações.

Esse ato normativo formulado pela OIT, visto como um tratado multilateral, já que envolve várias partes (diga-se países), e de adesão aberta, pois qualquer Estado-membro pode a ele aderir a qualquer tempo (Carlos Roberto Husek, 2009, p. 115), pode ser classificado como: convenção internacional de trabalho autoaplicável, convenção internacional de trabalho de princípios e convenção internacional promocional.

As autoaplicáveis são aquelas que independem de qualquer regulamentação, bastando a ratificação do Estado-membro para imediata aplicação.

Diferentemente as convenções internacionais de princípios nas palavras de Carlos Roberto Husek (2009, p. 115), necessitam de “adaptação do Estado-membro, e com o depósito de ratificação na Repartição Internacional do Trabalho, abre-se o prazo de 12 meses para que o governo providencie a edição da medida necessária para transformá-la em lei interna”.

Por fim as promocionais, que apenas estabelecem certos objetivos e fixam programas com o intuito de atingir as metas estipuladas, cabendo aos Estados-membros tomar as providências necessárias.

Em relação às recomendações, que não são vistas como tratados, não havendo, portanto, obrigatoriedade de sua implantação no território do Estado-membro, Arnaldo Sússekind (2000, p. 181) explica

As recomendações e as convenções não ratificadas constituem fonte material de direito, porquanto servem de inspiração e modelo para a atividade legislativa nacional, os atos administrativos de natureza regulamentar, os instrumentos de negociação coletiva e os laudos de arbitragem voluntária ou compulsória dos conflitos coletivos de interesse, neste último caso compreendidas as decisões dos tribunais do trabalho dotados de poder normativo.

Logo, por meio da recomendação a OIT sugere certas normas de proteção ao trabalhador que podem integrar a legislação nacional do Estado-membro.

No entanto, seja qual for a opção, o documento será assinado em duas vias pelo Presidente da Conferência e pelo Diretor-Geral. Uma via é depositada nos arquivos da Repartição Internacional do Trabalho e a outra entregue ao Secretário-Geral das Nações Unidas (artigo 19º - 4 da Constituição da OIT).

Serão ainda extraídas cópias autenticadas da Convenção ou da Recomendação, que posteriormente serão entregues a cada um dos Estados-membros para análise.

Em se tratando de uma Convenção, o Estado-membro compromete-se a submetê-la à autoridade competente na matéria, no prazo de um ano após a realização da Conferência, afim de que seja transformada em lei ou para que outra medida seja tomada (artigo 19º - 5 da Constituição da OIT).

No entanto, tal dispositivo abre uma ressalva, para os casos em que esse prazo for impossível de ser cumprido.

Nessa ocasião poderá haver uma prorrogação do prazo, mas nunca poderá ultrapassar-se o período de dezoito meses depois do encerramento da sessão da Conferência.

Havendo consentimento da autoridade competente na ratificação da Convenção, o Diretor-Geral deve ser comunicado, sendo posteriormente tomadas as medidas necessárias para tornar efetivas as disposições da Convenção.

Da mesma forma, se não houver o consentimento, tal comunicação deve ser feita ao Diretor-Geral, devendo-se especificar se o Estado-membro se propõe ou não a dar seguimento a qualquer disposição da Convenção por via legislativa ou administrativa, devendo ainda mencionar as razões da ausência de ratificação.

Já as recomendações, apesar de não criarem obrigações para os países que participam da OIT, também possuem um procedimento de integração normativa.

Uma vez elaborada a recomendação todos os Estados-membros tomam conhecimento de seu conteúdo, devendo a autoridade competente de cada um deles atender a efetivação da recomendação por meio de lei nacional ou qualquer outro ato normativo (artigo 19, § 6º da Constituição da OIT).

Sendo tomada alguma medida o Diretor Geral da Repartição Internacional do Trabalho deve ser informado, sendo ainda necessário especificar o grau de aplicação dos dispositivos contidos na recomendação, bem como indicar eventuais modificações no conteúdo desta.

Nota-se com isso que apesar da ausência de ratificação e por consequência de obrigatoriedade, a OIT fiscaliza e incentiva a aplicação das

recomendações, fazendo com que os Estados-membros lhes noticiem sobre sua integralização no ordenamento jurídico pátrio.

Assim, uma vez realizada a Conferência Internacional do Trabalho com a adoção de um ato normativo, seja ele uma Convenção ou uma Recomendação, e com a devida observância dos procedimentos encontrados no artigo 19º da Constituição da OIT, deverão os Estados-membros cuidar do ingresso de tais normas em seu ordenamento jurídico, variando, tal processo de país para país.

Passemos a analisar esse procedimento no Brasil a seguir.

4.3 Integração Das Convenções Internacionais Do Trabalho No Direito Brasileiro

Preleciona a Constituição da OIT que uma vez formuladas as Convenções, tais devem ser submetidas à autoridade nacional competente de cada Estado-membro, afim de que seja feita a ratificação do instrumento.

No Brasil, a autoridade competente para deliberar privativa e soberanamente sobre a aprovação de uma Convenção adotada pela Conferência Internacional do Trabalho, é o Congresso Nacional (Arnaldo Süssekind, 2000, p. 229).

Segundo o supramencionado autor:

Desde que aprovada por esse poder, cumpre ao Governo Federal formalizar a ratificação, depositando o correspondente instrumento na RIT. Em seguida, o Presidente da República expede o decreto de promulgação, indicando o Decreto Legislativo do Congresso Nacional que aprovou a convenção, a data do registro da ratificação na RIT, o dia em que entrará em vigor para o Brasil; e determina que a convenção, cujo texto reproduz em idioma português, "seja executada e cumprida tão inteiramente como nela se contem".

Dessa forma, uma vez aprovada a Convenção pela Conferência Internacional do Trabalho, seu texto na íntegra é enviado ao Brasil, chegando à Câmara dos Deputados onde passa pela análise de algumas Comissões, sendo por fim aprovado ou não (Carlos Roberto Husek, 2009, p. 114).

Em seguida esclarece o Autor, a Convenção, agora vista como um tratado, segue para o Senado Federal, sendo posteriormente aprovada pelo Congresso Nacional através de um decreto legislativo.

Cumpridas essas especificações, a Convenção Internacional do Trabalho é encaminhada para o Presidente da República, que enviará uma carta de ratificação à OIT, fazendo em seguida a promulgação do novo tratado, por meio do decreto de promulgação, com a consequente publicação no Diário Oficial (HUSEK, 2009, p. 114).

Questão interessante é apontada na doutrina quanto à natureza jurídica desse tratado internacional, pois ingressaria em nosso ordenamento jurídico como lei ordinária ou emenda constitucional?

Antes da Emenda Constitucional n.º 45 muito se discutia a esse respeito.

Isso porque o artigo 5º, § 2º da Constituição Federal prevê que:

§2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A partir de então entendia-se que os tratados internacionais possuíam status de norma constitucional integrando “[...] o bloco de constitucionalidade material da nossa Carta Magna”, nos dizeres de Valério de Oliveira Mazzuoli (2006, p. 503).

Segundo esse mesmo autor, se os direitos e garantias previstos na Constituição Federal não excluem aqueles provenientes de tratados internacionais, quer dizer que todos são iguais, ou seja, possuem o condão da constitucionalidade sem distinção.

Sobreveio então a Emenda 45 que alterou o artigo 5º da Constituição Federal, incluindo o §3º que assim dispõe:

§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Esse dispositivo levaria a crer que a questão na natureza jurídica dos tratados internacionais no território brasileiro estaria pacificada, diante do texto expresso de que esses instrumentos internacionais serão equivalentes a emendas constitucionais.

Ocorre que a questão não restou tão pacificada assim, vez que com esse novo parágrafo, vários outros questionamentos surgiram.

Diante dessa nova norma, despontaram alguns entendimentos, como aquele que sustenta que os tratados e convenções internacionais que não passassem pela aprovação do quórum especial estabelecido pelo §3º do artigo 5º da CF, teriam o status de lei ordinária (MAZZUOLI, 2006, p. 496).

O mesmo ocorreria com os tratados celebrados e ratificados antes da alteração trazida pelo parágrafo supra mencionado.

Posicionamento mais correto, é aquele que sustenta que na verdade os tratados e convenções internacionais que versem sobre direitos humanos fundamentais, seja antes da Emenda Constitucional n.º 45, ou depois, sempre tiveram cunho constitucional.

Antes em decorrência das disposições trazidas no § 2º do artigo 5º da CF, cuja constitucionalidade era material, pois se os direitos humanos provenientes dos tratados ou convenções internacionais não são excluídos da Constituição, acaba atribuindo-se a eles a hierarquia de norma constitucional (MAZZUOLI, 2006, p. 502).

Depois da emenda somente foi firmada uma constitucionalidade formal, vez que com a ratificação dos instrumentos internacionais e posterior aprovação em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, o tratado ou a convenção internacional passam a integrar formalmente a Constituição, travestidos de Emenda Constitucional.

Os direitos sociais nas sábias palavras de Carlos Roberto Husek (2009, p. 119) “[...] representam direito a uma vida digna, plena, de exercício da cidadania, de erradicação da pobreza, de valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, de uma sociedade livre, solidária e justa, de prevalência dos direitos humanos [...]”.

Alexandre de Moraes (2002, p. 202) ao tratar do assunto, afirma que:

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

E não são somente direitos fundamentais. Com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, segundo a autora Elisa Maria Rudge Ramos (2008, p. 01), em artigo intitulado “Os direitos sociais: direitos humanos e fundamentais”, aqueles direitos elevaram-se ao nível de direitos humanos, de vigência universal, pois dizem respeito à dignidade da pessoa humana.

Assim, as Convenções Internacionais de Trabalho, por dizerem respeito aos direitos sociais que são vistos como direitos humanos, uma vez aprovadas e ratificadas pelo Brasil, possuirão status de norma constitucional, seja somente de caráter material, ou formal, com a aprovação descrita no § 3º do artigo 5º da CF.

4.4 As Inovações Alcançadas Na 100ª Conferência Internacional do Trabalho: Convenção n.º 189 da OIT

A Organização Internacional do Trabalho - OIT, como dito alhures, sempre teve como objetivo principal a garantia de acessibilidade a um trabalho decente e produtivo, visando, por consequência, a eliminação de qualquer espécie de trabalho degradante e discriminatório.

Para tanto, por meio de seu Conselho Tripartite, formado pelos representantes do governo, empregadores e empregados, são elaboradas as denominadas Convenções e Recomendações, que nada mais são do que normas internacionais do trabalho a serem observadas pelos 183 países membros da Organização.

Os temas debatidos e tratados nas Conferências, e que acabam dando origem às Convenções e Recomendações são aqueles que perturbam toda a comunidade trabalhadora internacional. Assim, o que se busca é a solução de determinados problemas que atingem o “trabalho”, de modo a propiciar condições dignas a todos.

Nessa linha, temas extremamente preocupantes em todo o mundo, como por exemplo, o trabalho escravo e o trabalho infantil, já estiveram em pauta nas discussões do Conselho Tripartite, dando origem às normas internacionais que atualmente regem tais assuntos.

E com o trabalho doméstico não poderia ser diferente.

Essa modalidade de trabalho, por sofrer desde os primórdios das civilizações discriminações, seja de ordem social, cultural e econômica, sempre preocupou os organismos internacionais, que procuravam preservar os direitos dos trabalhadores, garantindo-lhes condições de trabalho decentes.

É cediço que os trabalhadores domésticos, em sua maioria mulheres e negras, carecem de garantias fundamentais na prestação de seus serviços, que são desenvolvidos de maneira precária, com exaustiva jornada de trabalho, míseros salários, além da abrupta restrição de direitos em relação aos trabalhadores comuns.

Em consequência disso, o tema “trabalho doméstico” passou a ser tratado nas reuniões da Conferência Internacional do Trabalho, tendo, aliás, nos anos de 1948 e 1965, sido formalizadas Recomendações sobre esse assunto, mas nada tão grandioso que colocasse fim ao problema, conforme noticiado na nota 4 publicada pelo escritório da OIT no Brasil a respeito do trabalho doméstico (s/d, p. 3)

Foi então que em 1998 iniciou-se um debate mais incisivo sobre o tema, com estudos e relatórios feitos em todos os países membros da Organização Internacional do Trabalho, de maneira a proporcionar uma visão correta de como estaria o trabalho doméstico no âmbito internacional.

Uma vez munidos de todo o material que retratava as condições de trabalho dos domésticos, o Conselho de Administração da OIT passou a incluir tal tema nas pautas de discussões, o que foi feito em 2010 na 99ª Conferência Internacional do Trabalho.

Nessa oportunidade, segundo exposição feita na mesma nota 4 acima mencionada (s/d. p. 4), foram debatidos os pontos a serem sanados e feitas

propostas de certas medidas a serem adotadas em defesa do trabalhador doméstico, quando da formulação de uma Convenção ou de uma Recomendação.

Mas foi somente no ano seguinte na 100ª Conferência, realizada entre os dias 1º e 17 de junho de 2011, na cidade de Genebra, Suíça, que os chefes de governo e de Estado além dos vários representantes dos 183 países membros da Organização Internacional do Trabalho, reuniram-se e deram um significativo passo para a classe dos empregados domésticos.

Amparados pelas disposições trazidas pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, dentre outras Convenções, e Protocolos, os participantes da sobredita reunião, representantes de governos e de organizações de empregados e empregadores, formalizaram todas as suas proposições para o trabalho doméstico na Convenção n.º 189.

Por este documento internacional, buscou-se extinguir, senão ao menos amenizar, todas as formas de discriminação existentes em relação aos empregados domésticos, garantindo-lhes todos os direitos fundamentais que são previstos a todo e qualquer trabalhador, tais como observância de jornada de trabalho, remuneração das horas extras, proteção em face do trabalho insalubre e perigoso, responsabilidade das agências intermediadoras do trabalho doméstico, cuidados com a migração desses trabalhadores.

A referida Convenção, que ainda necessita da ratificação de pelo menos dois países membros da Organização Internacional do Trabalho para ter vigência, é composta de 27 artigos, que intercontextualizados procuram solucionar certos fantasmas que sempre rodearam o trabalho doméstico.

O primeiro artigo da norma internacional trata das definições dadas às expressões “trabalho doméstico” e “trabalhador doméstico”, excluindo de tais conceitos aqueles trabalhadores que executam o labor doméstico de forma eventual, denominados diaristas, que dada a ausência de habitualidade na prestação de serviços, são vistos como autônomos, não seguindo as disposições lançadas pela CLT e pela Lei n.º 5.859/72.

O artigo 2º da Convenção n.º 189 traz regras de aplicabilidade das normas internacionais sobre o trabalho doméstico, abrindo-se a possibilidade de um

país membro deixar de aplicá-las diante da existência de disposições mais favoráveis aos empregados domésticos ou nos casos de ocorrência de problemas de natureza substitutiva.

Assegurando a essa espécie de empregado os direitos humanos e fundamentais, o artigo 3º trouxe a garantia à liberdade de associação, a liberdade sindical, bem como o reconhecimento do direito à negociação coletiva. Propôs ainda a eliminação de todas as formas de trabalho forçado, a abolição do trabalho infantil e a eliminação de qualquer forma de discriminação em matéria de emprego e ocupação.

Com o intuito de proteger a população infantil, o artigo 4º da Convenção tratou da fixação de uma idade mínima a ser observada para os trabalhadores domésticos, com observância de sua formação intelectual.

Os artigos 5º e 7º dispõem sobre a garantia de condições decentes de trabalho, devendo o empregado doméstico ter conhecimento de todas as informações atinentes ao seu contrato de trabalho.

Uma das grandes preocupações envolvendo o tema, qual seja a migração de empregados domésticos, também foi tratada e devidamente regulamentada na Convenção n.º 189 da Organização Internacional do Trabalho, mais especificamente no artigo 8º.

Os próximos dispositivos garantiram a proteção contra qualquer forma de abuso, assédio e violência, sendo ainda assegurado o direito à privacidade e liberdade nos casos em que o empregado doméstico resida no ambiente em que presta seus serviços.

O artigo 10 trouxe uma grande inovação no que se refere ao tema “trabalho doméstico”, qual seja o reconhecimento da jornada de trabalho nos mesmos moldes dos demais trabalhadores, sem distinção.

Nos artigos 11 e 12, a regulamentação restringiu-se a questão da remuneração, bem como da forma de pagamento, garantindo-se o salário mínimo.

As disposições seguintes preocuparam-se com a adoção de condições não menos favoráveis do que aquelas existentes a qualquer trabalhador em relação à segurança e saúde ocupacional, proteção social inclusive à maternidade, igualando-se dessa forma os direitos dos trabalhadores domésticos aos demais trabalhadores.

O artigo 15 tratou da proteção que deve ser atribuída às relações de trabalho firmadas por meio das agências de emprego privadas, de modo a evitar abusos e fraudes nas contratações de empregados domésticos.

Os dispositivos finais trouxeram regras de implementação das normas internacionais trazidas pela Convenção n.º 189 da OIT, estabelecendo diretrizes a serem observadas para sua aplicação.

Nesses artigos ficou convencionado que os países membros devem adotar medidas em conformidade com a legislação pátria, com o intuito de assegurar a todos os trabalhadores domésticos o livre acesso a mecanismos de solução de conflitos, nunca menos favoráveis àqueles garantidos aos demais trabalhadores.

Convencionou-se também que todo país membro deve estabelecer mecanismos eficazes de reclamação para assegurar o cumprimento da legislação relativa a proteção do trabalhador doméstico, bem como promover a fiscalização da aplicação dessas normas.

No mais, os dispositivos trazem as regras a serem observadas para que a Convenção ganhe vigência perante toda sua comunidade internacional, dispondo sobre questões importantes, como a necessidade de ratificação de pelo menos dois Membros da Organização Internacional do Trabalho, e a possibilidade de denúncia desde que observado o prazo de dez anos após sua vigência.

Após minuciosa leitura da Convenção n.º 189, é possível concluir que o objetivo principal das normas por ela trazidas, que é o de igualar os trabalhadores domésticos aos demais trabalhadores, garantindo-lhes as mesmas condições de trabalho e os mesmos direitos, de fato foi alcançado.

No entanto, um longo caminho ainda deve ser percorrido, agora pelos países membros, que deverão adequar suas legislações internas às novas disposições trazidas pela norma internacional do trabalho doméstico.

E não só isso.

A questão cultural é outro obstáculo a ser enfrentado, vez que existe um grande número de pessoas que se mostraram arredias em relação a essa igualdade de direitos proposta pela Convenção n.º189.

Certo é que toda mudança traz consigo entendimentos favoráveis e desfavoráveis, já que modifica toda uma estrutura que até então permanecia inerte, rodeada pelo conformismo.

Sendo assim, a novidade foi lançada, e a polêmica instaurada.

4.5 Repercussão da Convenção n.º 189 da Organização Internacional do Trabalho no Âmbito Nacional

A Convenção Internacional do Trabalho n.º 189 da OIT ainda não foi ratificada por nenhum dos Estados-membros da referida Organização, não possuindo, portanto, qualquer aplicabilidade no plano internacional.

Apesar disso, por tratar de um assunto polêmico, a Convenção já provocou alguns debates no âmbito brasileiro, revelando adeptos favoráveis à questão da igualdade nos direitos dos trabalhadores domésticos em relação aos demais trabalhadores, e também contrários.

A maioria da população, dentre os quais estão os grupos de trabalhadores domésticos, juristas e estudiosos do assunto, revelou-se satisfeita com as proposições lançadas pelo referido documento internacional.

Isso porque através da Convenção n.º 189 da OIT, a discrepância de direitos existentes entre os domésticos e os outros trabalhadores tenderia a diminuir, vez que todos os empregados passariam a ter os mesmos direitos previstos no artigo 7º, *caput*, da Constituição Federal, sem distinção.

No entanto, há quem sustente que essa busca pela igualdade de direitos acarretaria efeito contrário, revelando-se um “tiro no próprio pé” dos empregados domésticos.

Com a ampliação dos direitos trabalhistas para essa espécie de empregado, haveria um aumento nos custos da manutenção desse contrato de trabalho, afinal os encargos trabalhistas aumentariam consideravelmente.

Os domésticos que já sofrem com a discriminação ao longo da história, passariam a ser ainda mais discriminados, pois o empregador, que nada mais é do que uma família, sem qualquer finalidade lucrativa, procuraria alternativas para não precisar arcar com um gasto excessivo que um contrato de trabalho doméstico lhe acarretaria.

Esse é o entendimento do consultor em relações do trabalho Olavo Carneiro Júnior, em artigo escrito no site “Direitos Trabalhistas” (2011, s/p). Sobre o assunto ainda esclarece:

Entendo que a aprovação da Convenção n.º. 189 não trouxe nenhum motivo para alegria e comemoração, sobretudo pela parte interessada, que são as pessoas que se enquadram na lei específica do trabalhador doméstico, entre as quais, empregada doméstica, babá, cuidadora, motorista particular, vigia, jardineiro, cozinheira, governanta, etc. No caso da Convenção 189 ser ratificada pelo Brasil, significará a extinção definitiva do trabalho doméstico em razão de sua inviabilidade econômica.

Apesar de entendimentos desfavoráveis como este, a Convenção n.º 189 da OIT é vista com “bons olhos”, pois representa uma grande conquista da parte dos empregados domésticos.

Evidente que os custos de um empregado, seja ele doméstico ou não, são relativamente altos, mas tal fato não pode ser capaz de justificar uma restrição abrupta de direitos em relação aqueles.

As críticas lançadas contra as disposições da norma internacional em estudo não abalam os grandes benefícios alcançados, eis que não pode o empregado doméstico continuar a sofrer essa discriminação de direitos.

5 OS NOVOS DIREITOS TRABALHISTAS CONQUISTADOS PELOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS

A Convenção n.º 189 da OIT representou um grande passo na conquista de direitos por parte dos empregados domésticos que passarão a ter os mesmos direitos dos demais trabalhadores, desde que, haja a ratificação do ato normativo pelos países membros.

Garantias que antes lhes eram negadas, até mesmo pela CLT, com a Convenção passam a fazer parte de sua órbita jurídica, fazendo com que a discriminação seja amenizada ainda mais.

5.1 Organização Sindical

O artigo 3º da Convenção n.º 189 da OIT previu a garantia de liberdade sindical e de associação, bem como o reconhecimento das negociações coletivas, no caso dos empregados e empregadores domésticos.

Esse direito, apesar de um pouco limitado, já existe no ordenamento jurídico brasileiro, eis que no âmbito nacional existem sindicatos dos trabalhadores domésticos que objetivam a proteção a essa espécie de empregado.

Segundo Sergio Pinto Martins (2007, p. 88) “Os empregados domésticos são considerados categoria, pois o parágrafo único do art. 7º da Constituição faz referência à palavra *categoria*. Logo, eles podem reunir-se e fundar sindicatos dos trabalhadores domésticos”.

A grande dificuldade existente sempre foi o reconhecimento da categoria econômica, afinal os empregadores domésticos não exercem uma atividade econômica.

No entanto, esse entendimento mostra-se equivocado, revelando a total possibilidade das disposições trazidas pela norma internacional em discussão.

A SEDESP é um exemplo dessa viabilidade do reconhecimento dos empregadores domésticos como “categoria econômica”, pois trata-se de um Sindicato dos Empregadores, existente no Estado de São Paulo, sendo visto como um dos pioneiros no Brasil, conforme observa-se no site da instituição.

Logo é possível que os empregadores domésticos, apesar de não constituírem categoria econômica propriamente dita, por não exercerem atividade econômica, organizem-se em entidades sindicais, adequando-se ao reconhecimento do direito coletivo aos domésticos feito na Convenção n.º 189 da OIT.

5.2 Jornada de Trabalho

A norma internacional expedida pela OIT trouxe uma grande inovação no que tange aos direitos assegurados aos empregados domésticos, qual seja a observância de uma jornada de trabalho.

Segundo as disposições da Convenção n.º 189, deve ser assegurada a igualdade de tratamento entre os domésticos e os demais empregados, no que tange à jornada de trabalho, horas extras, descanso semanal remunerado e férias anuais.

Dessa forma passaria a ser garantida ao empregado doméstico uma jornada de trabalho de 08 (oito) horas diárias ou 44 (quarenta e quatro) semanais, devendo as excedentes serem pagas como extras, com o devido acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal.

Da mesma forma deveriam ser aplicadas todas as disposições contidas na CLT, no que se refere à regulamentação da jornada de trabalho, horas extras, descanso semanal remunerado e férias, afinal, prega a norma internacional a igualdade de direitos entre os domésticos e os demais empregados, encerrando-se a discussão acerca da aplicabilidade daquele diploma legal a essa espécie de trabalhador.

Alguns questionam essa fixação da jornada de trabalho, vez que a fiscalização de seu cumprimento seria de grande dificuldade, pois, afinal essa forma de trabalho é prestado no âmbito, muitas vezes, restrito das residências, nas quais o acesso é dificultado.

Mas isso não pode ser utilizado como argumento impeditivo do reconhecimento desse direito aos empregados domésticos, devendo o Poder Público adotar as medidas necessárias para essa fiscalização, pois diante de um grande avanço na legislação trabalhista deve-se encontrar soluções, e não empecilhos.

5.3 Adicional de insalubridade, periculosidade e noturno

Cuidou também a Convenção Internacional do Trabalho em estudo de garantir aos empregados domésticos um ambiente de trabalho seguro e salubre (artigo 13 da Convenção n.º 189 da OIT).

Nesse sentido, em conformidade com a legislação e as práticas nacionais, devem ser adotadas medidas eficazes a fim de assegurar condições saudáveis de trabalho.

Tal dispositivo abre uma brecha para a possibilidade do pagamento dos adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno aos domésticos, nos termos da legislação já vigente.

Dessa maneira, se o trabalho doméstico for prestado em condições insalubres e perigosas, deve o empregado doméstico receber o respectivo adicional, afinal de contas coloca em risco sua saúde e segurança, assim como qualquer outro trabalhador, não havendo justificativa alguma para a existência de uma diferença de tratamento.

Da mesma forma, por ser o trabalho doméstico prestado no período noturno, o que influencia na saúde do empregado, deve ser-lhe pago o adicional noturno, no percentual de 20% sobre a hora diurna, com a devida redução da hora normal.

Logo, todas as disposições atinentes a esses adicionais, relativas às condições para implementação, percentual para fins de remuneração, fornecimentos de equipamentos de proteção individual, descritas na legislação brasileira, devem ser aplicadas aos empregados domésticos, quando e se ratificada a referida convenção pelo Congresso Nacional.

5.4 Dos Demais Direitos

Arrematando o objetivo principal da discussão dos empregados domésticos, instaurada na 100ª Conferência Internacional do Trabalho, preconizou-se que levando-se em conta as características específicas do trabalho doméstico e atuando em conformidade com a legislação nacional, deverão ser adotadas medidas

apropriadas a fim de assegurar a esses empregados condições não menos favoráveis do que aquelas aplicáveis aos trabalhadores em geral, com proteção à seguridade social (artigo 14 da Convenção n.º 189 da OIT).

Com isso, passou-se a igualar todos os direitos existentes a todos os empregados, não podendo existir qualquer distinção em relação aos domésticos.

Assim, todos os direitos garantidos a classe trabalhadora em geral passa a integrar o rol de direitos dos domésticos, formando tudo uma classe só.

Passarão a ter, portanto, direito a uma relação de emprego protegida contra dispensa arbitrária ou sem justa causa, com indenização compensatória nos termos da lei; seguro desemprego, em caso de desemprego involuntário; fundo de garantia do tempo de serviço; salário mínimo; irredutibilidade salarial, salvo disposição em acordo coletivo; salário família; repouso semanal remunerado; férias anuais acrescidas de 1/3; licença gestante; licença paternidade; aviso prévio; aposentadoria; e seguro contra acidentes do trabalho (artigo 7º da CF).

Essa disposição contida na Convenção em estudo, bem como as demais já analisadas, uma vez ratificadas pelo Brasil, e entrando em vigor no âmbito internacional e nacional, farão com que o parágrafo único do artigo 7º da nossa Constituição Federal seja alterado, incluindo-se novos direitos aos empregados domésticos.

Isso porque a Convenção Internacional possui status material de norma constitucional, podendo adquirir status formal, desde que observadas as disposições do §3º do artigo 5º da CF, passando, assim a integrar a Carta Magna.

Por estarem em patamar de igualdade, o que haverá em relação ao artigo 7º, parágrafo único, da Constituição Federal e a Convenção n.º 189 da OIT é uma complementação, pois as novas normas internacionais trazem condições mais benéficas aos empregados domésticos.

Assim, com a junção dessas normas, todo o sistema jurídico deverá adequar-se a essa inovação trazida pela comunidade internacional que busca a justiça social, de modo a diminuir a desigualdade que sempre existiu entre os empregados domésticos e os demais empregados.

6. CONCLUSÃO

O trabalho doméstico, que encontra sua origem no início da colonização do Brasil, era prestado inicialmente pelos escravos, questão cultural e social que talvez explique a discriminação que sempre perseguiu aqueles que se dedicam a essa espécie de labor.

No transcorrer do tempo, o que se viu foi uma luta constante pela aquisição de direitos, vez que a legislação trabalhista brasileira sempre se mostrou rígida com os domésticos.

Inicialmente porque não possuíam qualquer tipo de regulamentação, restando esquecidos, ficavam a mercê de interpretações que eram dadas até mesmo de forma extensiva, sendo-lhes aplicadas as disposições do Código Civil de 1916.

Com o passar dos anos surgiram alguns conceitos, como forma de definir, enfim, quem seriam os empregados domésticos de forma incisiva.

No entanto, essa novidade não trouxe grandes benefícios a esses trabalhadores, que se encontraram privados de seus direitos trabalhistas, com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, que expressamente em seu artigo 7º, alínea “a”, excluiu a aplicabilidade de seus dispositivos àqueles.

Foi então que, sobrevieram algumas leis, em especial a Lei n.º 5.859/72, e a própria Constituição Federal de 1988 que ampliaram significativamente o rol de direitos desses empregados.

Passaram os domésticos a ter direito ao salário mínimo, irredutibilidade salarial, décimo terceiro, repouso semanal remunerado, férias, licença gestante, licença paternidade, aviso prévio e aposentadoria.

No entanto, só isso não basta, pois nada justifica uma desigualdade de direitos em relação aos demais empregados.

O doméstico, assim como qualquer outro trabalhador, deve cumprir praticamente todos os requisitos que a Lei impõe para a caracterização da relação de emprego, exercendo, como qualquer outra pessoa, uma atividade laboral que deve ser desenvolvida com responsabilidade e zelo.

Não existe, portanto, nenhuma justificativa plausível para a privação de direitos trabalhistas como a que atinge os empregados domésticos, tendo a comunidade internacional apoiado essa luta.

Após muitos anos de discussões e estudos, foi então formulada a Convenção n.º 189 da OIT, que busca através de seus dispositivos igualar os empregados domésticos aos demais, fazendo com que haja uma aproximação entre eles, alcançando-se, dessa forma, a justiça social tão almejada.

É óbvio que, assim como toda mudança, esta provocou grande repercussão entre empregados e empregadores, nos mais variados sentidos.

Houve até mesmo quem sustentasse a ideia de que essa igualdade de direitos provocaria um efeito inverso, prejudicando os domésticos, que desapareceriam cada vez mais como categoria, dada a inviabilidade econômica.

No entanto, de forma geral, o que se conclui é que as alterações propostas pela Convenção n.º 189 da OIT apenas vieram para sanar uma desigualdade que sempre acompanhou o trabalho doméstico, diga-se novamente, sem qualquer justificativa.

Cabe agora aos países membros ratificarem o referido ato normativo, tomando cada um as providências necessárias para o resguardo de todos os direitos trabalhistas, que agora, alcançaram também os empregados domésticos.

No caso do Brasil, em especial, a mera ratificação da Convenção n.º 189 da OIT, pelo Poder Executivo e Legislativo, observado todo o trâmite legal, já levaria à incorporação automática dos novos direitos ao patrimônio jurídico dos domésticos.

Dessa forma, não haveria a necessidade da promulgação de lei específica, para a interiorização do tratado no direito interno, bastando para tanto, que seja observado o procedimento de ratificação disposto na Constituição Federal.

BIBLIOGRAFIA

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Direitos Humanos e Trabalhadores: Atividade Normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BRASIL. **Vademecum** Saraiva. Colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CRIVELLI, Ericson. **Direito Internacional do Trabalho** Contemporâneo. São Paulo: LTR, 2010.

DICIONÁRIO eletrônico **Aurélio**. 1 CD ROM.

DIEESE. **Sistema PED – Programa de Emprego e Desemprego: A mulher nos mercados de trabalho metropolitanos**. Em: <<http://www.dieese.org.br/ped/diaTrabalhadoraDomestica2011.pdf>>. Acesso em 03 de novembro de 2011.

DOMÉSTICA LEGAL. Jurisprudência. Em <<http://www.domesticalegal.com.br/jurisprudencia.asp>>. Acesso em 29 de outubro de 2011.

HERMIDA, Antonio José Borges. **Compêndio de História do Brasil**. 12^a ed. São Paulo: São Paulo Editora, 1963.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso básico de Direito Internacional Público e Privado do Trabalho**. São Paulo: LTR, 2009.

IBGE, **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**. Em <http://www.ibge.gov.br/home>. Acesso em 28 de dezembro de 2011.

JUNIOR, Olavo Carneiro. **A Convenção 189 da OIT poderá extinguir o trabalho doméstico no Brasil.** Em:

<<http://direitotrabalhistas.blogspot.com/2011/07/convencao-189-da-oit-podera-extinguir-o.html>>. Acesso em 07 de janeiro de 2012

JUSBRASIL. TRT-4 - RECURSO ORDINARIO: RO 473200830104001 RS 00473-2008-301-04-00-1. Em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4525386/recurso-ordinario-ro-473200830104001-rs-00473-2008-301-04-00-1-trt-4>>. Acesso em 30 de outubro de 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 14^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, Dilson Machado. **A Lei do Empregado Doméstico e sua Aplicação.** Belo Horizonte: Líder, 2003.

MARTINS, Sergio Pinto. **A OIT e a Globalização.** Em: <<http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=3136>>. Acesso em: 02 de janeiro de 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do Trabalho Doméstico.** 9^a ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação do Direito do Trabalho.** 31^a ed. São Paulo: LTR, 2005.

OIT, **Organização Internacional do Trabalho.** Em: <<http://www.oit.org.br/content/oit-no-brasil>>. Acesso em 15 de outubro de 2011.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Manual do direito do trabalho.** 11. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

PESSOA, Eduardo. **Direito do Trabalho Doméstico**. São Paulo: Habeas, 2000.

RAMOS, Elisa Maria Rudge. **Os Direitos Sociais: Direitos Humanos e Fundamentais**. Em: < http://www.lfg.com.br/artigo/20081215154237647_direitos-humanos_os-direitos-sociais-direitos-humanos-e-fundamentais-elisa-maria-rudge-ramos.html>. Acesso em 21 de dezembro de 2011.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

SARAIVA, Renato. **Como se Preparar para o Exame da Ordem: Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Método, 2008.

SEDESP. **Sindicato dos Empregadores Domésticos**. Em: <<http://www.sedesp.com.br>>. Acesso em 21 de dezembro de 2011

SILVA, Marlene e. **História do Brasil**. 5ª ed. São Paulo: IBEP.

SOUZA, Rainer. **Escravidão Africana**. Em <<http://www.brasilecola.com/historiab/escravos.htm>>. Acesso em: 24 de outubro de 2011

SÜSSEKIND, Arnardo. **Direito Internacional do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTR, 2000.

VALERIANO, Sebastião Saulo. **Trabalhador Doméstico**. São Paulo: Editora de Direito, 1998.

VIEIRA, André Luiz Silveira. **Empregado Doméstico**. Em: < C:\Users\Teste\Desktop\monografia -pós\empregado domestico.mht>. Acesso em 10 de dezembro de 2011.

ANEXO 1: Convenção n.º 189 da OIT