

JÉSSICA PEREIRA SILVA

**A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS
DO EMPREGADO DOMÉSTICO FRENTE A OBSERVÂNCIA
DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE**

Monografia apresentada como requisito parcial
para a obtenção do título de Bacharel em Direito,
em curso de graduação oferecido pela
Universidade Federal Rural do Estado do Rio de
Janeiro, *campus* Instituto Três Rios.

Orientador

Thaís Miranda de Oliveira

Três Rios

2015

JÉSSICA PEREIRA SILVA

**A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS
DO EMPREGADO DOMÉSTICO FRENTE A OBSERVÂNCIA
DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE**

Monografia apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, em curso de graduação oferecido pela Universidade Federal Rural do Estado do Rio de Janeiro, *campus* Instituto Três Rios.

Aprovada em: _____

Banca Examinadora:

Mestre Thais Miranda de Oliveira - UFRRJ
(Orientadora)

Mestre Fernanda Gomes Machado Ladeira - UFRRJ

Doutora Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza - UFRRJ

Ao meu marido Jeferson por ser tão paciente,
por entender todas as minhas ausências,
por me motivar a sempre seguir em frente.
Dedico a você meu carinho e admiração.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que a cada dificuldade me sustentou e a cada dia renovou minhas forças. É dele toda honra e toda glória!

Aos meus pais Ana Lúcia e Altair, que sempre priorizaram meus estudos e minha educação e, sem medir esforços, acreditaram e investiram em meus sonhos.

À minha irmã Juliana, por me provar que a graduação é um sonho possível. Todo aquele seu esforço ampliou meus horizontes, e se hoje cheguei aqui, foi graças ao exemplo de perseverança.

“O trabalho dignifica o homem”

- Benjamin Franklin

RESUMO

SILVA, Jéssica Pereira. **A efetivação dos direitos trabalhistas do empregado doméstico frente a observância do princípio constitucional da igualdade**. 2015. 54 Páginas. Monografia (Bacharelado em Direito). Instituto Três Rios, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Três Rios, RJ, 2015.

O objetivo desse artigo é a pesquisa e análise acerca do profissional doméstico, uma das mais antigas e também mais desvalorizadas profissões. Inicialmente, será observada a origem do constitucionalismo social e a necessidade do Estado em intervir na relação empregado-empregador, a fim de proteger este último. Posteriormente será abordado o conceito e características que definem o empregado doméstico. E, por fim, será demonstrada a diferenciação que o legislador realizou ao longo desses anos, até que esta classe efetivamente alcançasse efetivamente a igualdade nos direitos trabalhistas, com o advento da Emenda Constitucional 72/2013, da Lei Complementar nº 150 e a convenção nº 189 da Organização Internacional do Trabalho.

Palavras chaves: Constitucionalismo social; empregado doméstico; direitos trabalhistas; igualdade.

ABSTRACT

SILVA , Jessica Pereira. **The enforcement of labor rights of domestic front employee compliance with the constitutional principle of equality**. 2015. 54 pages . Monograph (Bachelor of Law). Instituto Três Rios, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro , Três Rios , RJ, 2015 .

The objective of this article is the research and analysis of the domestic worker, one of the most ancient and devalued professions. Initially, it shall be observed the origins of the social constitutionalism and the necessity of the state intervention in the employer-employee relation, in order to protect the employee. Later on, the concept and the features that define the domestic employee shall be discussed, and finally, the differentiation that the legislator has accomplished through these years, until this class had effectively reached equity in labour rights will be demonstrated, with the 72/2013 constitutional amendment, the supplementary law nº. 150 and the convention no. 189 of the International Labor Organization.

Key words: Social constitutionalism, domestic worker; labor rights; equity

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CLT – Consolidação das leis do trabalho

CF – Constituição Federal

CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social

OIT – Organização Internacional do Trabalho

FGTS – Fundo de garantia por tempo de serviço

PEC – Proposta de Emenda Constitucional

RO – Recurso Ordinário

RR – Recurso de Revista

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
 CAPÍTULO I - A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS.....	12
1.1. Origem	histórica 12
1.2. O constitucionalismo social.....	15
1.2.1. As Gerações ou Dimensões Dos Direitos Fundamentais	15
1.2.1.1. Os direitos de primeira dimensão ou geração.....	17
1.2.1.2. Os direitos de segunda dimensão ou geração	17
1.2.1.3. Os direitos de terceira dimensão ou geração	18
1.2.1.4. Os direitos de quarta dimensão ou geração	18
1.2.1.5. Os direitos de quinta dimensão ou geração	19
1.2.2. A constitucionalização do direito do trabalho	19
1.2.2.1. A Declaração Universal dos direitos dos homens	20
1.3. A constitucionalização do direito do trabalho no Brasil.....	22
1.3.1. Anteriores a 1930.....	22
1.3.2. Posteriores a 1930.....	22
1.3.3. Constituição de 1988	23
 CAPÍTULO II - O EMPREGADO DOMÉSTICO NO BRASIL	26
2.1. Origem.....	26
2.2. A evolução das regulamentações dos direitos dos empregados domésticos no Brasil.....	27
2.2.1. A aplicação do Código Civil de 1916 às relações de trabalho	28
2.2.2. O decreto-lei nº 3.078/41	29
2.2.3. A lei nº 5.859/72	29
 CAPÍTULO III – O EMPREGADO DOMÉSTICO	31
3. Conceitos e características.....	31
3.1 Características genéricas da figura de empregado.....	31
3.1.1 Pessoa física.....	31
3.1.2. Pessoaalidade.....	32

3.1.3. Continuidade.....	32
3.1.4. Subordinação	36
3.1.5. Onerosidade	37
3.2. Características específicas do empregado doméstico	38
3.2.1. Prestação do serviço à pessoa física ou à família	38
3.2.2. Sem finalidade lucrativa	38
3.2.3. Trabalho realizado em âmbito residencial.....	39

CAPITULO IV - OS DIREITOS TRABALHISTAS DOMÉSTICOS ENQUANTO DIREITOS SOCIAIS

4.1. A Constituição Federal de 1988	41
4.2. A convenção nº 189 da Organização Internacional do Trabalho	43
4.3. A emenda constitucional 72/2013 e a ampliação dos direitos sociais dos domésticos	43
4.4. Lei Complementar nº 150.....	44
4.5. O principio constitucional da igualdade	45
4.6. A efetivação dos direitos trabalhistas do empregado doméstico frente à observância do principio constitucional da igualdade	48

CONCLUSÃO.....

50

INTRODUÇÃO

No primeiro capítulo será abordada a evolução histórica das formas de trabalho, com destaque à maquinofatura, onde o empregado perde o controle dos meios de produção e passa a trabalhar para um empregador, sendo necessário a partir daí a intervenção Estatal para proteger esta relação. O que levou ao surgimento das gerações (ou dimensões) dos direitos fundamentais e a Declaração Universal do Direito dos Homens de 1948, que juntos inspiraram nossa Constituição de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, por ter grande preocupação social.

No segundo capítulo o enfoque é o empregado doméstico, será tratada a sua origem histórica, a evolução das regulamentações dos direitos desta classe no Brasil, assim como será abordada e criticada a diferenciação desta classe perante as demais feita pelo legislador.

Já no terceiro Capítulo será configurado o empregado doméstico, definindo seu conceito, assim como suas características genéricas e específicas.

Por fim, no quarto capítulo será discorrido sobre os direitos trabalhistas domésticos enquanto direitos sociais, construindo a importância do princípio constitucional da igualdade na Constituição Federal, será mostrada a importância da convenção nº 189 da Organização Internacional do Trabalho e PEC 72/2013 para que enfim sejam efetivados os direitos trabalhistas do empregado doméstico frente a observância do princípio supra mencionado.

CAPÍTULO I - A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

1.1. Origem histórica

A princípio o homem produzia apenas para suprir a sua necessidade e a de sua família, conforme Antunes “era um tempo, portanto, de mediações de primeira ordem, ou mediações primárias, e de comportamento instintivo¹”, não havia assim repartição nas terras. Contudo,

A troca ou escambo ganhou, progressivamente, alguma complexidade até que se iniciou um processo de conversão do valor de uso em valor de troca, pois as coisas transferidas não o eram mais segundo o valor da utilidade que proporcionavam, mas passaram a ter o seu valor inflado pelo trabalho humano e, mais adiante, pelo valor que correspondia ao lucro, vale dizer, o ganho do empresário que precisava existir para justificar o seu investimento na produção².

É neste contexto que surgem as primeiras formas de trabalho, sendo a escravidão a primeira que, historicamente, têm-se registros em nossa humanidade, consistindo na execução de serviços de pessoas subjugadas, tratadas como coisas/objetos, adquiridas por meio de conquista de outros povos (escravos de guerra), comprados, ou pelo nascimento (filhos de escravos)³.

Tempos após a escravidão, surge o era Feudal e com ela uma nova forma de trabalho: a servidão. Neste período, os donos das terras, chamados senhores feudais, forneciam proteção militar e política aos seus servos que, apesar de não serem escravos, não possuíam qualquer tipo de liberdade. Também conhecidos como vassalos, os servos eram sujeitos às vontades dos senhores feudais, sendo obrigados a entregar grande parte de tudo o que produziam a este como forma de pagamento, por lhe permitirem o uso da terra. Menciona

¹ ANTUNES, Ricardo. *Os Sentidos do Trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Editorial Boitempo, 2000, *passim*

² ANTUNES, Ricardo. *Op. Cit.* p. 35

³ ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Curso de Legislação Social*. 12ª Edição. São Paulo: Atlas, 2009. p. 4

Süssekind que, neste momento da história, o homem não era mais escravo de outro homem, mas sim da terra, uma vez que necessitavam dela para a própria subsistência⁴.

Findado o feudalismo, os servos passaram a viver ao redor dos castelos, dando origem a outra forma de trabalho: as corporações de ofício. Neste período existiam três tipos de trabalhadores: os mestres, os oficiais (também chamados de companheiros ou jornaleiros)⁵ e os aprendizes. Os mestres detinham o conhecimento da produção e, conseqüentemente, monopolizavam o comércio local, os oficiais ocupavam um nível intermediário, sendo que dificilmente se tornavam mestres, uma vez que para isso era necessário que fossem aprovados em uma espécie de “prova” aplicada pelos próprios mestres, além de ser necessário pagar uma taxa de valor elevadíssimo. Já os aprendizes ficavam sob orientação dos mestres com objetivo de aprender o ofício, mediante o pagamento de taxas, estes eram sofriam até mesmo castigos físicos. As corporações apenas tiveram fim com a Revolução Francesa que ocorreu em 1789.

O grande movimento que eclodiu na França em 1789 veio operar na palavra *revolução* uma mudança semântica de 180°. Desde então, o termo passou a ser usado para indicar uma renovação completa das estruturas sociopolíticas, a instauração *ex novo* não apenas de um governo ou de um regime político, mas de toda uma sociedade, no conjunto das relações de poder que compõem a sua estrutura. Os revolucionários já não são os que se revoltam para restaurar a antiga ordem política, mas os que lutam com todas as armas – inclusive e, sobretudo a violência – para induzir o nascimento de uma sociedade sem precedentes históricos.⁶

Assim sendo, a Revolução Francesa é um marco de grande relevância na história da civilização, que trouxe consigo os ideais de “Liberdade, Igualdade, Fraternidade”, além de inegáveis avanços políticos.

O conceito de igualdade jurídico-política introduzido por esta revolução veio acompanhado pelo conceito de autonomia contratual que defendia a ampla igualdade entre todos os cidadãos perante a lei, tendo por principio respeitar absolutamente a autonomia da vontade, abrindo margem à opressão dos mais fracos. Assim sendo, o Estado não intervinha em relações interpessoais facilitando assim a exploração do trabalhador, o que foi imensa falha no campo social.⁷

Já no século XVIII eclode na Inglaterra a Revolução Industrial, com seu advento os trabalhadores perderam do controle do processo produtivo passando a trabalhar agora como

⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 15

⁵ Disponível em: < http://pt.wikipedia.org/wiki/Corpora%C3%A7%C3%B5es_de_of%C3%ADcio> Acesso em 12 de novembro de 2014

⁶ COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 125

⁷ ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Curso de Legislação Social*. p. 6-8

empregados ou operários para um 'patrão'⁸. Os operários eram responsáveis pelo controle das máquinas que pertenciam aos donos dos meios de produção, este tipo de trabalho ficou conhecido como maquinofatura⁹. O surgimento da produção por máquinas de vapor, a produção de materiais em grande escala, assim como a conquista de novos mercados, trouxeram significativos aumentos na economia. Contudo o Estado, com seu perfil não-intervencionista não estabelecia aos empregadores normas mínimas para garantir condições dignas de trabalho, além do mais eram proibidas a associação dos operários para a defesa dos interesses comuns.¹⁰

A utilização cada vez maior da máquina, que poderia ter acarretado a diminuição das jornadas de trabalho e a elevação dos salários, como consequência do maior rendimento do trabalho produzido, paradoxalmente, efeitos diametralmente opostos. Num retrocesso que afrontava a dignidade humana, a duração normal do trabalho totalizava comumente 16 horas diárias; o desemprego atingiu níveis alarmantes e o valor dos salários decresceu. Para complementar o orçamento da família, a mulher e a criança ingressaram no mercado de trabalho, acentuando o desequilíbrio entre a oferta e a procura de emprego. E, assim, ampliada a mão de obra disponível, baixaram ainda mais os salários (Lei de bronze de LASSALE). Nem a liberdade formal nem a máquina libertaram o homem.¹¹

Surge então, no final do século XVIII, a gritante necessidade em proteger o empregado de seu empregador, nasceram assim, os ideais que visam resgatar a dignidade do trabalho humano, e contornam o que hoje é conhecido como Direito do Trabalho.

O empresário *Robert Owen* foi o primeiro a lutar por melhorias de condições na prestação do serviço, sendo dignamente conhecido como o pai do Direito do Trabalho. Começou sua luta em sua própria fábrica de tecidos em *New Lamark*, na Escócia. E posteriormente lançando seu livro “*A New View of Society*” (1813). *Owen* defendia a limitação da jornada de trabalho em 12 horas, a proibição do trabalho de crianças menores de 9 anos, sendo seu maior feito foi a agremiação dos operários em sindicatos, o que por fim se tornou o mais poderoso instrumento de conquista dos direitos sociais trabalhistas.¹²

A mais importante lei dessa fase de formação histórica e ideológica do Direito do Trabalho, que pôs fim a ideia de não intervencionismo do Estado nas relações de trabalho,

⁸ BERGE, Bjorn. *The Ecology of Building Materials*. 2ª edição. Routledge, 2009. p. 50

⁹ SOUZA, José dos Santos. *Trabalho, educação e sindicalismo no Brasil: anos 90*. Editora Autores Associados, 2002. *passim*

¹⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. p. 6

¹¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. *op.cit.* p. 10-12

¹² SÜSSEKIND, Arnaldo. *Op.cit.* p 7

ocorreu na própria Inglaterra, em 1847, e teve como escopo limitar em caráter geral a jornada de trabalho a 10 horas diárias.

A criação de centrais sindicais, a partir das revoluções norte americana (1886) e da francesa (1895); a conferência de Berlim sobre a internacionalização da leis de proteção ao trabalhador com a adoção de um protocolo sobre a idade mínima para o trabalho e algumas recomendações (1890); a inciclica *Rerum Novarum* do Papa Leão XIII, de inquestionável ressonância nos parlamentos europeus, pregando a imposição de justas condições de trabalho (1891); (...) que aprovaram as primeiras convenções a respeito do trabalho das mulheres e dos menores (...) os diversos congressos de trabalhadores, realizados durante a primeira guerra, formaram a consciência universal favorável aos direitos sociais dos trabalhadores. E a efetiva participação das mencionadas centrais sindicais na Conferencia da Paz de 1919, concorreu para que fossem consagrados os princípios fundamentais do Direito do Trabalho e da Previdência Social, tendo sido criada a Organização do Internacional do Trabalho (OIT), coma finalidade de promover sua uniformização.¹³

Nas décadas de 70 e 80 do século XIX, ocorreu a expansão do sindicalismo na Inglaterra, aquele que foi o mais rígida dos países a proibir a sindicalização, passou a ser um dos pioneiros a tolerá-lo, com a revogação o delito de coalização (1824).

1.2. O constitucionalismo social

1.2.1. As Gerações ou Dimensões Dos Direitos Fundamentais

Há divergência doutrinária a respeito da terminologia ideal para denominar as divisões destes direitos, assim parte da doutrina prefere o termo geração enquanto outra prefere dimensão.

O autor Paulo Bonavides faz parte da corrente que defende o termo gerações dos direitos fundamentais, acreditando ser este termo o mais adequado para explicar a inserção históricas destes nas Constituições, segundo ele “os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e quantitativo.¹⁴”

Contudo, outra parte expressiva da doutrina rejeita o termo “geração”, defendendo que este seja impróprio

(...) seus argumentos no fato de que o termo gerações poderia desencadear a falsa idéia no seguinte sentido: conforme fossem evoluindo, ocorreria uma

¹³ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. P. 10

¹⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2006, p. 563.

substituição de uma geração por outra, o que como sabemos, jamais poderá acontecer. Tal posicionamento doutrinário defende que o mais correto seria a expressão “dimensão”, e não geração, pelos motivos acima detalhados.¹⁵

Para Ingo Sarlet:

Em que pese o dissídio na esfera terminológica, verifica-se crescente convergência de opiniões no que concerne à idéia que norteia a concepção das três (ou quatro, se assim preferirmos) dimensões dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, tendo tido sua trajetória existencial inaugurada com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, se encontram em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos. Assim sendo, a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno ‘Direito Internacional dos Direitos Humanos’.¹⁶

Importante também trazer aqui as explicações de Cançado Trindade, que afirma ser

A fantasia nefasta das chamadas ‘gerações de direitos’, histórica e juridicamente infundada, na medida em que alimentou uma visão fragmentada ou atomizada dos direitos humanos, já se encontra devidamente desmistificada. O fenômeno de hoje testemunhamos não é o de sucessão, mas antes, de uma expansão, cumulação e fortalecimento dos direitos humanos consagrados, consoante uma visão necessariamente integrada de todos os direitos humanos. As razões histórico-ideológicas da compartimentalização já há muito desapareceram. Hoje podemos ver com clareza que os avanços nas liberdades públicas em tantos países nos últimos anos devem necessariamente fazer-se acompanhar não de retrocesso – como vem ocorrendo em numerosos países – mas de avanços paralelos no domínio econômico-social.¹⁷

Dada a análise acima, evidencia-se que a expressão “dimensão” seria mais adequada do que a expressão “geração”. A rejeição a esta última ocorre, como já visto, pois dá margem a interpretação de que uma nova geração apagaria a anterior, o que não é possível, uma vez que estes direitos se completam e jamais se excluem. Aqui serão utilizadas as expressões

¹⁵ DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. *Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em maio 2015.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8ª Edição, Porto Alegre : Livraria do Advogado Ed., 2007, p. 55

¹⁷ TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997. Vol. 1. p 390.

‘geração’ e ‘dimensão’ como sinônimas, seguindo o atual posicionamento de alguns constitucionalistas da atualidade. Entretanto, fez-se necessária tais observações.

1.2.1.1. Os direitos de primeira dimensão ou geração

Os direitos de primeira dimensão são os que se referem à liberdade – civis e políticas – além das liberdades individuais, como a de consciência, de culto, à inviolabilidade de domicílio, à liberdade de reunião. Estes foram os primeiros a constarem no instrumento normativo constitucional. Fruto do lema das revoluções Americana e Francesa (Liberdade, Igualdade e Fraternidade). Essa geração de direitos traz consigo o princípio da abstenção dos governantes, impondo limites a intervenção do Estado nos aspectos da vida pessoal de cada indivíduo, refratando o Poder. Segundo Gilmar Mendes

São direitos em que não desponta a preocupação com desigualdades sociais. O paradigma de titular desses direitos é o homem individualmente considerado. Por isso, a liberdade sindical e o direito de greve – considerados, então fatores desarticuladores do livre encontro de indivíduos autônomos – não eram tolerados no Estado de Direito Liberal. A preocupação em manter a propriedade servia de parâmetro e de limite para a identificação dos direitos fundamentais, notando-se pouca tolerância para as pretensões que lhe fossem colidentes.¹⁸

Ou seja, os direitos de primeira dimensão ou direitos da liberdade têm por titular o indivíduo, sendo oponíveis ao Estado. São direitos “que valorizam primeiro o homem-singular, o homem das liberdades abstratas, o homem da sociedade mecanicista que compõe a chamada sociedade civil.¹⁹”

Esse descaso com os problemas sociais ocorrem no mesmo período do crescimento industrial, tendo como consequência a exploração da mão obra, crescimento demográfico desenfreado e aumento das disparidades sociais, trazendo assim novas necessidades.

1.2.1.2. Os direitos de segunda dimensão ou geração

O perfil não intervencionista do Estado já não preenchia as necessidades dos cidadãos, era mister o surgimento de um novo modelo, surge então o Estado intervencionista, importando intervenção intensa na vida econômica e a orientação das ações estatais por

¹⁸ MENDES, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011. p.115

¹⁹ MENDES, Gilmar. *Op.cit.* p. 563

objetivos de justiça social. E assim, uma nova dimensão de direitos, os chamados de direitos fundamentais de segunda dimensão.

Estes dominaram o século XX, são direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividade, estando sempre atrelados ao princípio da igualdade, sendo esta a razão que o ampara e estimula²⁰ que obrigam as prestações positivas por parte do Estado, por meio dos quais se intenta estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante ação corretiva dos Poderes Públicos. Estas tratam dos direitos concernentes a educação, saúde, **trabalho**, lazer.

O princípio da igualdade de fato ganha realce nessa segunda dimensão dos direitos fundamentais, a ser atendido por direitos a prestação e pelo reconhecimento de liberdades sociais – como a de sindicalização e o direito de greve.²¹

1.2.1.3. Os direitos de terceira dimensão ou geração

Os direitos de terceira dimensão tomaram amplitude no fim do século XX, trata este da titularidade difusa ou coletiva, uma vez que são concebidos para a proteção não do indivíduo, mas da coletividade de grupos, fazem parte deste grupo o direito ao desenvolvimento, à paz, à qualidade do meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade etc.

Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais.²²

A visão dos direitos fundamentais em termos de dimensão indica o caráter cumulativo da evolução desses direitos no tempo. Não se deve deixar de situar todos os direitos num contexto de unidade e indivisibilidade. Cada direito de cada geração interage com os das outras e, nesse processo, dá-se à compreensão.²³

1.2.1.4. Os direitos de quarta dimensão ou geração

²⁰ MENDES, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional*. p. 565

²¹ MENDES, Gilmar. *Op cit.* p. 156

²² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. p. 499

²³ MENDES, Gilmar. *Op.cit.* p. 156

Defende Norberto Bobbio que os direitos de quarta dimensão são os que “tratam dos direitos relacionados à engenharia genética.²⁴”, Paulo Bonavides possui uma visão um pouco diferente, mas também defende a existência desta nova, acreditando ser voltado à globalização, à democracia, à informação e ao pluralismo:

A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. (...) Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. (...) A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. É direito de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (...) os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia.²⁵

A quarta dimensão dos direitos fundamentais foram assim introduzidos no âmbito jurídico pela globalização política, estes compendiam o futuro da cidadania e correspondem à fase de institucionalização do Estado social, fase essencial para legitimar a globalização política.²⁶

1.2.1.5. Os direitos de quinta dimensão ou geração

Há ainda quem defenda a existência de uma quinta dimensão dos direitos fundamentais, entretanto ainda é um tema pouco estudado, defende Paulo Bonavides que a paz configura um direito de quinta geração, segundo ele “a dignidade jurídica da paz deriva do reconhecimento universal que se lhe deve enquanto pressuposto qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos.²⁷”

1.2.2. A constitucionalização do direito do trabalho

²⁴ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*, p. 6. Rio de Janeiro: Campus, 1992. *passim*

²⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. p. 571-572.

²⁶ NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 2.ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008. P. 229.

²⁷ BONAVIDES, Paulo *op. Cit.*. p. 583

Conforme afirmam alguns autores, após a consolidação em gerações ou dimensões dos direitos fundamentais, e uma longa jornada de evolução, as Constituições passaram a também se preocupar com a vida social e política do homem.

Foi em 1917, no México, que surgiu a primeira Constituição a tratar da proteção dos direitos do trabalhador, estabeleceu limites a jornada de trabalho, instituiu o salário-mínimo, proteção especial ao trabalho da mulher e aos menores de idade, a garantia de emprego, a isonomia salarial, o direito sindical, o contrato coletivo de trabalho, a greve, a previdência social, a higiene e segurança do trabalho e a proteção à família do trabalhador, servindo como parâmetro para a criação de diversas outras Constituições.²⁸

A Alemanha derrotada após a primeira Guerra Mundial, em 1919, adotou a Constituição de *Weimar*, de grande influencia socialista, que coloca o trabalho sob proteção especial do Estado, sendo este o responsável por regulamentá-lo.

A grande fonte destas constituições, aprovadas no período entre guerras, foi o Tratado de *Versailles*, que enumerou os princípios fundamentais do Direito do Trabalho e instituiu a OIT (Organização Internacional do Trabalho) passando os direitos sociais, além das liberdades individuais, passarem a ocupar lugar de honra nas novas Constituições, incluindo a seguridade social, o direito do trabalho, os direitos sindicais, o direito a uma vida sã e ao repouso e as garantias econômicas para as classes trabalhadoras.²⁹

Os compromissos do Estado para o Homem, alguns autoexecutáveis, com acionalidade, e outros na dependência de leis que lhes regulassem os limites. Formaram-se direitos públicos subjetivos, irrecusáveis a qualquer pessoa e com força de incidência para a vida, a dignidade e a Liberdade, numa palavra, os interesses individuais elementares e arregimentação social e econômica do Estado Industrial.³⁰

Essas novas liberdades positivas, afirmadas por tratados e também pelas Declarações Universais dos Direitos dos Homens, devem ser asseguradas pelo Estado Democrático de Direito, através de suas constituições.

1.2.2.1. A Declaração Universal dos direitos dos homens

²⁸ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. p. 12

²⁹ Disponível em: < <http://www.oitbrasil.org.br/content/hist%C3%B3ria>>. Acesso em 25 de maio de 2015.

³⁰ TRINDADE, Washington Luís da. *O Superdireito nas relações de trabalho*, Salvador. Ed. Salvador, 1982, p. 96

A Declaração Universal do Direito dos Homens de 10 de dezembro de 1948, surge no auge do humanismo político da liberdade, como uma espécie de carta de alforria para os povos após o extermínio dos anos 30 e 40, afirmando já em seu primeiro artigo que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos; são dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.”³¹

Do campo filosófico ao campo jurídico, do direito natural ao direito positivo, das abstrações do contrato social aos códigos, às constituições aos tratados, depois de cursar a via revolucionária, essas Declarações fizeram vingar um gênero de sociedade democrática e consensual, que reconhece a participação dos governados na formação da vontade geral e governante. Ergueram-se desse modo conceitos novos de legitimação da autoridade, dos quais o mais importante vem a ser aquele que engendrou a chama teoria do poder constituinte. Mas poder constituinte cuja titularidade nos sistemas democráticos há de pertencer sempre à Nação e ao Povo, portanto, à soberania política do cidadão³².

Garantiu esta Declaração em seu artigos 24 e 25 de assegurar garantias sociais referentes ao trabalho.

Artigo 23º

1. Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.
3. Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social.
4. Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses.

Artigo 24º Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas.³³

Refletindo os impactos das atrocidades do período pós Guerra, a Declaração exprime a consciência do homem livre, trazendo a ideia do cidadão de todas as pátrias, congregando ao redor do mundo um consenso universal que lapidariam os direitos e garantias do homem.

³¹ Disponível em: <<http://www.escoladegoverno.org.br/artigos/115-direitos-humanos-declaracao-1948>> Acesso em 12 de maio de 2015

³² MENDES, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional*. p. 575

³³ Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> Acesso em 12 de maio de 2015.

Pode-se assim declarar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem trouxe a universalidade dos direitos individuais e sociais do homem.

1.3. A constitucionalização do direito do trabalho no Brasil

1.3.1. Constituições anteriores a 1930

A primeira Constituição brasileira foi outorgada por Dom Pedro I, em 7 de setembro de 1824, adotando “a forma unitária de Estado, ensejando um regime de monarquia parlamentar, de acordo com os padrões maçônicos liberais então vigentes³⁴”, refletindo a filosofia liberal da Revolução Francesa de não-intervenção Estatal nas relações contratuais, foi omissa quanto aos direitos sociais do trabalhador.

Após a Proclamação da República em 15 de novembro de 1889, O Congresso nacional, promulgou uma nova Constituição em 24 de fevereiro de 1891. Inspirado no Estado norte-americano, o Brasil se tornou um Estado federal, republicano, presidencialista e liberal, entretanto também omissa aos direitos sociais relativos às relações de trabalhistas, limitando a garantir “o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial.³⁵”

1.3.2. Constituições posteriores a 1930

A revolução de 1930

foi o movimento armado iniciado no dia 3 de outubro de 1930, sob a liderança civil de Getúlio Vargas e sob a chefia militar do tenente-coronel Pedro Aurélio de Góis Monteiro, com o objetivo imediato de derrubar o governo de Washington Luís e impedir a posse de Júlio Prestes, eleito presidente da República em 1º de março anterior. O movimento tornou-se vitorioso em 24 de outubro e Vargas assumiu o cargo de presidente provisório a 3 de novembro do mesmo ano.³⁶

Após este marco todas as Constituições Brasileiras passaram a dispor sobre os direitos sociais dos trabalhadores. Neste período Getúlio Vargas declarava.

³⁴ CUNHA, Fernando Whitaker da,. *Comentários à Constituição*, Rio de Janeiro, Ed. Freitas Bastos, 1990. p. 6

³⁵ ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Curso de Legislação Social*. p. 24

³⁶ ABREU, Alzira Alves. *Revolução de 1930*. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/REVOLU%C3%87%C3%83O%20DE%201930.pdf>> Acesso em 14 de maio de 2015

Todas as atividades humanas são forças sociais agindo negativa ou positivamente. O Estado, que é a sociedade organizada como poder, não lhes deve ficar indiferente, sob pena de falhar à sua finalidade. Impõe-se-lhe, contrariamente, a discipliná-la e dirigi-la. Daí a sua intervenção no campo social e econômico, fiscalizando as indústrias e o comércio, desenvolvendo providências de diversa natureza para promover o bem comum.³⁷

A Constituição de 1934 procurou conciliar filosofias antagônicas como a Constituição de Weimar (social-democrata) e a dos Estados Unidos (liberal individualista), mesclando também a representação política resultante de voto direto com a escolha pelas associações sindicais (representação corporativa), por isso teve sua vida tão curta.

Em 10 de novembro de 1937, foi outorgada por Getúlio Vargas com apoio das forças armadas, uma nova Constituição, nesta Carta a intervenção do Estado no domínio econômico não era apenas, o de suprir as deficiências da iniciativa individual, mas também de coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado (art. 135).³⁸

A Constituição de 18 de setembro de 1946 decretada e promulgada por uma Assembleia Constituinte asseverava em seu artigo 145 que “a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando, a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano”.

A Constituição de 1967 promulgada pelo Congresso Nacional durante a presidência de Castelo Branco objetivou assegurar a continuidade da Revolução de 1964, sendo aprovada em 24 de fevereiro deste mesmo ano, sofreu um golpe em 17 de outubro de 1969, quando a Junta Militar lhe impôs revisão que derivaram em Emendas Constitucionais. Contudo, estas não alteraram a proteção aos direitos sociais que trazia em seu texto, permanecendo como objetivo de fortalecer a justiça social da nação.

1.3.3. Constituição de 1988

A Constituição de 1988, conforme enuncia em seu preâmbulo e em seu artigo 1º, conferiu ao Brasil o regime político de um Estado democrático de Direito, em que “todo o poder, emanado do povo, é exercido por seus representantes, ou diretamente, observadas as

³⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. p. 39-40

³⁸ ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Curso de Legislação Social*. p. 21

regras atinentes à dinâmica e aos limites da democracia³⁹”. No tocante aos direitos sociais básicos, a Constituição de 1988 definiu:

como fundamentais os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa; estabelece objetivos fundamentais para a república como o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais e, de último, em capítulo próprio, enuncia os direitos sociais, abrangendo genericamente a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desempregados⁴⁰.

Em seu interior vê-se que no Título I da Carta Magna são tratados os princípios fundamentais, onde são garantidas a ordem e proteção, além da dignidade, igualdade, que subsidiam as garantias trabalhistas. No Título II, vê-se o rol de direitos e garantias individuais, sociais e coletivos, observa-se neste ponto a proteção do direito ao trabalho em geral. No Título VII, é tratada a ordem econômica e financeira. E, e no título VIII, trata-se da ordem social, que prioriza o primado do trabalho e os objetivos do bem-estar e da justiça social.

Analisando a Constituição mais a fundo, vê-se que:

No plano das relações entre empregado e empregador, a Constituição, com vista à maior equilíbrio na relação contratual, tanto individual, como coletiva, se esmerou em determinar o denominado “contrato mínimo” - o que evoca a garantia do mínimo existencial - em seus artigos 7º a 11, além de incluir indiretamente, no artigo 114, da Constituição, a judicialização de outros direitos individuais, sociais e coletivos. O contrato mínimo está implícito já no caput do artigo 7º, quando a Constituição inclui entre os direitos fundamentais outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores. Comparece, claramente, no salário mínimo (inciso IV), no piso salarial (inciso V), na garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável (inciso VII), na remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal (inciso XVI), no gozo de férias anuais remunerados, com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (inciso XVII), no aviso prévio de, no mínimo, trinta dias (inciso XXI) e, em geral, no limite às obrigações dos trabalhadores.⁴¹

No entanto, é importante ressaltar que para se verificar a norma mais favorável não se deve considerar o trabalhador individualmente, mas sim a coletividade interessada, ou o trabalhador como um todo, salvo hipóteses excepcionais.⁴²

³⁹ SÜSSEKIND, *Direito Constitucional do Trabalho*. p 55

⁴⁰ MENDES, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional*. p. 375

⁴¹ CAMINO, Cármen. *Direito Individual do Trabalho*. 3. ed. Porto Alegre: Editora Síntese, 2003, p. 232

⁴² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2008, p. 90

Assim sendo, trata-se da Constituição com maior conteúdo social, trazendo o homem-pessoa com a plenitude de suas expectativas de proteção social e jurídica, isto é, “o homem reconciliado com o Estado, cujo modelo básico deixava de ser a instituição abstencionista do século XIX, refratária a toda intervenção e militância na esfera dos interesses básicos, pertinentes às relações do capital com o trabalho.”⁴³

⁴³ MENDES, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional*. p.368.

CAPÍTULO II - O EMPREGADO DOMÉSTICO NO BRASIL

2.1. Origem

O trabalho doméstico é considerado com uma das profissões mais antigas de muitos países. E, apesar de não existirem registros históricos de seu surgimento no Brasil, presume-se que esta tenha se originado com a entrada dos primeiros escravos trazidos pelos colonizadores portugueses. Trata-se de um serviço exercido predominantemente por mulheres, além de ser uma forma de trabalho sempre vinculado à história mundial da escravidão, do colonialismo e outras formas de servidão.⁴⁴

No século XVI, escravos eram trazidos aos montes para o Brasil, em condições sub-humanas muitos sequer sobreviviam ao transporte, os que conseguiam chegar ao destino com vida eram tratados como objetos, trocados e vendidos como mercadorias. Eram levadas a trabalhar em diversas funções nas plantações, já as mulheres trabalhavam em serviços domésticos como cozinheiras, arrumadeiras, criadas, mucamas, amas de leite, cuidando do lar e dos filhos dos senhores de engenhos⁴⁵.

No século XVIII eclodiu a Revolução Industrial, e em 1833 a Inglaterra aboliu a escravidão, passando a ser uma grande defensora desta causa, pressionando os demais países, principalmente o Brasil, a que também a abolisse.

Muitas foram as leis criadas com escopo de pôr fim a escravidão no Brasil, são exemplos: a Lei Eusébio de Queirós (1850), que colocou fim ao tráfico negreiro; a Lei do Ventre Livre (1871), que com sua promulgação todo filho de escravo nasceria livre; e a Lei dos Sexagenários (1885), que alforriava os escravos acima de 60 anos.

E apenas em 13 de maio de 1888 a Princesa Isabel assinava a Lei Áurea pondo fim a escravidão, tornando os escravos em homens e mulheres “livres”. Mesmo assim, o escravo teve apenas sua liberdade física, estes perderam suas moradias, já que moravam na casa de seus senhores, não tinham qualquer tostão, eram analfabetos, além da grande barreira social

⁴⁴ Disponível em:

<http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/housework/doc/trabalho_domestico_nota_4_564.pdf> Acesso em: 09 de novembro de 2014

⁴⁵ PACHECO, Sonia. *Esta é a nossa história*. Ed. Edros Rosa e Silva Ltda, ed. v. 1, Contato (Brasil Colônia) 1986. p. 95-105

que enfrentavam por causa da cor⁴⁶. Neste sentido ensina Laurentino Gomes “a liberdade não significava melhoria de vida. [...]. Livres, no entanto, os negros forros ficavam entregues à própria sorte, marginalizados por completo de qualquer sistema de proteção legal e social⁴⁷”. O sonho da liberdade se tornou um pesadelo, os “ex-escravos” permaneciam à margem da civilização, privados de todo e qualquer direito. Assim, mesmo livres, muitos destes permaneceram com seus senhores, trabalhando em troca de comida, moradia e salários miseráveis.

Conforme afirma Normando “com a abolição da escravatura, não havia qualquer perspectiva para os escravos. Eles continuavam nas fazendas em troca de comida e local para dormir, porém na condição de trabalhadores livres do ponto de vista legal, mas aprisionados quanto aos aspectos social e econômico⁴⁸”.

As mulheres negras eram forçadas a empregar-se nas piores condições, reservadas às escalas inferiores da hierarquia social: agricultoras nas fazendas, operárias na infame indústria do tabaco, empregadas no serviço doméstico (que embora fosse uma alternativa melhor que as outras, evocava os maus-tratos e a falta de liberdade do tempo da escravidão)⁴⁹.

E, neste contexto, por vários séculos, veio sendo formada a profissão que acabou sendo conhecida como empregado doméstico.

2.2. A evolução das regulamentações dos direitos dos empregados domésticos no Brasil

Em 1886 o Código de Posturas do Município de São Paulo regulava as atividades dos então chamados 'criados de servir' em seu artigo 264 os definia como toda pessoa de condição livre que, mediante salário convencionado, tiver ou quiser ter ocupação de moço de hotel, hospedaria ou casa de pasto, cozinheiro, copeiro, cocheiro, hortelão, de ama de leite, ama-se, engomadeira ou costureira e, em geral, a de qualquer serviço doméstico.

Todos os empregados desta categoria deveriam possuir registros na Secretaria de Polícia, onde recebiam uma caderneta de identificação. Porém, todos estes mecanismos não eram para privilegiar, mas sim para permitir um maior controle aos empregadores.

Em 27 de fevereiro de 1941, surgia o Decreto-lei nº 3.078, este definia como empregado doméstico “todos aqueles que, de qualquer profissão ou mister, mediante

⁴⁶ PACHECO, Sonia. *Esta é a nossa história*. p. 107-112

⁴⁷ GOMES, Laurentino. *1808: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil*. São Paulo: Ed. Planeta do Brasil, 2007.

⁴⁸ NORMANDO, Cláudia Cavalcante. *Trabalho Doméstico: valores jurídicos e dignidade humana*. São Paulo: Sérgio Antonio Fabris Editor. 2005. P 49

⁴⁹ PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (orgs.). *História da Cidadania*. São Paulo: Contexto, 2003. P.282

remuneração, prestem serviços em residências particulares ou a benefício destas. Neste dispositivo legal, no artigo 3º o contrato de trabalho desta espécie era chamado de “locação de serviço doméstico.”⁵⁰

Neste período, tal qual para os demais empregados, a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), era o documento que identificava o empregado doméstico, era expedida pelas autoridades policiais, tinha como condição a sua expedição a seguinte documentação: prova de identidade, atestado de saúde e vacinação, atestado de boa conduta, devendo essa documentação ser renovada a cada dois anos, salvo se, o empregado continuasse trabalhando para o mesmo empregador.

Em 01 de maio 1943 entra em vigor a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), retirando as relações de emprego do âmbito civil e trazendo-as para o Direito do Trabalho. A CLT trouxe grande proteção aos direitos trabalhistas, entretanto foi expressa em seu artigo 7, “a” em excluir o empregado doméstico:

(...) os preceitos constantes na presente Consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam: a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família no âmbito residencial destas.⁵¹

Posteriormente a Lei nº. 605, publicada em 05 de janeiro de 1949, que tratava do repouso semanal remunerado, também foi expressa em novamente excluir o empregado doméstico deste direito, que lhes foi garantido apenas com o advento da Constituição Federal em 1988.

2.2.1. A aplicação do Código Civil de 1916 às relações de trabalho

Antes da Consolidação das Leis do Trabalho, promulgada em 01 de maio de 1943, as relações de trabalho eram tratadas disciplinadas pelo Código Civil. em 1916 eram todas abordadas no capítulo que se ocupava da locação de serviços, sendo aplicada então a toda forma de trabalho.⁵²

⁵⁰ BRASIL. Decreto lei nº 3.078 de 27 de fevereiro de 1941. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=18953>> Acesso em 14 de maio de 2015

⁵¹ BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

⁵² BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. P. 309

Contudo, em 1923 foi criado o decreto nº 16.107, do antigo Distrito Federal, que regulamentou de maneira separada a locação de serviços do empregado doméstico. Este decreto tratou assuntos como a identificação dos locadores desta modalidade de serviço, entretanto sem a realização de distinção entre os serviços prestados em âmbito residencial ou a demais estabelecimentos que possuam finalidade lucrativa.

2.2.2. O decreto-lei nº 3.078/41

O decreto-lei nº 3.078/41, ainda antes da CLT, disciplinou minimamente as relações entre o empregado doméstico e seu empregador, trazendo o aviso-prévio limitado a 8 dias, após seis meses de serviço, desde que o serviço fosse prestado de maneira contínua e exclusiva, aplicando-se exclusivamente nos casos da despedida injusta.

Sendo o decreto anterior, grande parte da doutrina acreditou que este seria tacitamente revogado, com o advento da CLT, com base em seu artigo 7º, alínea “a”. Explica Mozart Victor Russomano que:

A lei ordinária depende de regulamentação apenas naquele em que for inaplicável por si mesma. Esgotado, por exemplo, o prazo marcado pelo legislador para regulamentação de suas normas, sem que o Poder Executivo promova a expedição do regulamento previsto, deve o interprete esforçar-se pela aplicação imediata das normas, que individualmente consideradas, independem de regulamentação. É o mesmo que ocorre nos casos de regulamentação parcial da lei: só algumas regras são aplicáveis de imediato. Sustentamos, por isso [...] que o empregado doméstico tinha direito a prévia notificação, quando despedido injustamente.. A jurisprudência discordou de nosso ponto de vista, entendendo que o artigo 7, alínea “a” da CLT, em 1943, revogou o decreto-lei de 1941. Não o fez, na realidade, porém, basta atentarmos para as circunstâncias de que aquela norma não disse que o empregado doméstico não tinha direitos. Limitou-se a declarar que os preceitos constantes da Consolidação a ele não se aplicam⁵³.

Sendo este decreto de suma importância, uma vez que foi o primeiro dispositivo legal a efetivamente regular a relação de trabalho do doméstico.

2.2.3. A lei nº 5.859/72

Esta lei foi um marco no reconhecimento da necessidade de proteção jurídica ao empregado doméstico, conferindo a este férias anuais de 20 dias úteis a cada 12 meses

⁵³ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. P. 84

trabalhados, anotação da CTPS e inscrição do empregado como segurado obrigatório na Previdência.

Maurício Godinho Delgado comenta:

Apenas no início da década de 1970, com a Lei nº. 5859, de 11.12.1972, que a categoria adquiriu um mínimo de cidadania jurídica. Cidadania mínima, entretanto, uma vez que a Lei nº 5.859 não mais do que, praticamente, apenas formalizava a exclusão, ao não estender inúmeros direitos trabalhistas clássicos. A categoria doméstica (o diploma legal fixou a pertinência da assinatura de CTPS, inserção na Previdência Social e férias anuais remuneradas de 20 dias úteis, silenciando-se, por exemplo, sobre salário mínimo, irredutibilidade salarial, 13º salário, aviso-prévio, descanso semanal remunerado, garantia à gestante, etc.⁵⁴

Contudo, a lei 5.859/1972, regulamentada pelo decreto nº 71.885 de 1973, não trouxe garantias o suficiente que efetivamente protegessem os direitos dos domésticos, possuindo apenas 8 artigos que não supriram todos os anseios desta classe. Atualmente, a referida lei possui artigos acrescidos pela Lei 11.324 de 19 de junho de 2006, assim como outros introduzidos pela Lei 10.208 de 23 de março de 2001.⁵⁵ Delgado se posiciona neste mesmo sentido “Com a Lei nº. 5.859 de 11.12.1972 é que a categoria adquiriu um mínimo de cidadania jurídica. Cidadania mínima, entretanto”.⁵⁶

Acrescenta ainda Ferraz que o descaso em proteger o doméstico já se iniciou com os próprios parlamentares, uma vez que no artigo 7º desta lei, conferiu prazo de 90 dias para a sua regulamentação, acrescidos de mais 30 dias após a sua publicação, assim essa só passou a ter a devida eficácia em um prazo consideravelmente longo, 120 dias.⁵⁷

⁵⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. p.308

⁵⁵ FERRAZ, Fernando Basto, *Empregados domésticos*. P. 47

⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Op.cit.*. p. 374

⁵⁷ FERRAZ, Fernando Basto, *op. cit.* p. 48

CAPITULO III – O EMPREGADO DOMÉSTICO

3. Conceitos e características

“A figura do empregado doméstico corresponde à pessoa física que, de forma onerosa e subordinada, juridicamente, trabalha para outra(s) pessoa(s) física(s) ou família, para o âmbito residencial desta(s), continuamente, em atividades sem fins lucrativos⁵⁸”, esta é a definição dada por Pamplona Filho e Villatore.

A Lei 5.859/72 define em seu art. 1º o empregado doméstico, sendo “assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta lei.⁵⁹”

Desta forma, a caracterização do empregado doméstico segue os principais elementos de qualquer outra relação de emprego, ou seja, o trabalho deve ser realizado por pessoal física, com pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade. Entretanto, são três as características específicas desta classe, é necessário que a atividade exercida não tenha finalidade lucrativa, a prestação do serviço deve ser à pessoa física ou à família, além de ser necessário que função seja exercida sempre em âmbito residencial.

3.1 Características genéricas da figura de empregado

3.1.1 Pessoa física

O serviço deve, em regra, sem acomodar exceções, ser realizado por pessoa física, uma vez que se prestado por pessoa jurídica, inexistente o contrato de trabalho, ocorrendo, no entanto uma locação de serviço, uma empreitada, por exemplo.

Assim sendo, o empregado só pode ser pessoa física, masculino ou feminino, não podendo ser pessoa jurídica.⁶⁰

⁵⁸ PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V.; VILLATORE, Marco Antônio César. *Direito do Trabalho Doméstico*. São Paulo: Ltr, 2001. 2ª ed. p. 234

⁵⁹ BRASIL. Lei Nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15859.html> Acesso em 14 de maio de 2015

⁶⁰ ALMEIDA NETO, João Alves de. *Guia Prático do Empregado Doméstico*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. P.6

3.1.2. Pessoalidade

Os contratos de trabalho individuais são *intuitu personae*, ou seja, ao contratar o serviço o empregador determina quem será o empregado. Este princípio é bem presente, sendo de extrema importância no que se refere ao trabalho doméstico, uma vez que o trabalho é prestado na intimidade do lar, sendo necessária que o empregado seja de extrema confiança da família a que presta serviço. Neste sentido corrobora Almeida Neto: “A pessoalidade nas relações empregatícias domésticas é potencializada em função da natureza dos serviços prestados e do local da sua prestação (âmbito familiar)⁶¹”.

Neste entendimento, é notório que o empregado doméstico não se pode substituir durante a prestação de serviços, ressaltando-se aqui, raras vezes com anuência de seu empregador. Assim, destaca Barros que dada a peculiaridade do pressuposto “pessoalidade” que cerca o empregado doméstico, ninguém pode substituí-lo, a não ser que o empregador permita expressamente em casos esporádicos, ou previstos legalmente, como por exemplo, aquele que saiu de férias ou gestantes em licença⁶².

3.1.3. Continuidade

Nas demais relações de emprego exige-se que o serviço seja prestado com habitualidade, ou seja, em caráter de não-eventualidade, estando presentes a pessoalidade, onerosidade e a subordinação à pessoa física ou jurídica por dias ao decorrer de várias semanas seguidas como, por exemplo, garçons que trabalham apenas em finais de semana. Já no que tange à relação de emprego do empregado doméstico este critério é mais minucioso, uma vez que o artigo 1º mencionado acima apresenta como um dos requisitos para sua caracterização, a continuidade na prestação laboral, ao invés de habitualidade como faz a Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 2º ao caracterizar a figura do empregado.

A utilização de expressões distintas para definir empregado doméstico em relação aos empregados em geral, promove discussões doutrinárias sobre o tema, existindo doutrinadores que defende tratar-se ambas de sinônimas, como é o caso do autor Sérgio Pinto Martins: “Não vejo como fazer a distinção entre continuidade, prevista no artigo 1º da Lei nº 5.859/72 para caracterizar o empregado doméstico, e não eventualidade, encontrada na definição de

⁶¹ ALMEIDA NETO, João Alves de. *Op. Cit.*. P.6

⁶² BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009.

empregado do artigo 3º da CLT.⁶³” Para este autor a continuidade é um requisito do contrato de trabalho, sendo este um acordo de trato sucessivo, de duração. Assim tanto importa se o empregado doméstico vai ao trabalho diariamente, ou uma vez por semana, pois para ele em ambos os casos inexistiria a eventualidade.

Martins cita em sua obra a seguinte decisão do TRT:

Trabalho doméstico uma vez por semana – relação empregatícia. O trabalho doméstico prestado, ainda que uma única vez por semana, de forma contínua, durante considerável lapso temporal, caracteriza a relação de emprego, estando presente os demais requisitos da pessoalidade, onerosidade, exclusividade e subordinação^{64, 65}

Este último julgado corrobora com a corrente minoritária, esta vem entendendo que os serviços domésticos “podem ser prestados em forma contínua e interrupta ou em forma periódica; uma vez por semana, três vezes por semana, uma vez a cada quinze dias, etc.”⁶⁶ não afetando a caracterização do trabalho doméstico.

Neste caso não eventualidade

diz respeito ao nexo do serviço realizado com as finalidades da empresa, enquanto que a continuidade tem natureza temporal, pois indicaria o serviço prestado sucessivamente, sem interrupções. Dessa forma, não eventualidade se relaciona com a natureza do trabalho realizado, que deve ser necessário à atividade normal do empregador, mesmo que prestados de forma intermitente denotando idéia de permanência, afastando assim a prestação eventual da incidência da norma celetista.⁶⁷

Contudo, não é tão simples, para Godinho existem 04 teorias: teoria da descontinuidade, teoria do evento, teoria dos fins do empreendimento e teoria da fixação jurídica⁶⁸. Assim sendo, a teoria da descontinuidade defende que eventual é o trabalho descontinuo, que sofre interrupção, mas para o mesmo empregador, sendo a prestação de serviço fracionada no tempo. A teoria do evento defende que o trabalhador é contratado para realizar certo serviço em função de um acontecimento específico, sendo a prestação deste transitória, condicionada a existência do motivo da contratação. A teoria da dos fins do

⁶³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Manual do trabalho doméstico*. 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002. P. 149

⁶⁴ DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional do Trabalho. RO 5214/93. Relatora Juíza Maria de Assis Calsing. 1994.

⁶⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. *Op.cit.* P. 55-56

⁶⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. *op. cit.* 53-54

⁶⁷ VILA, Cristina Aparecida Vieira. Disponível em: <
http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/326/324 > Acesso em 14 de maio de 2015.

⁶⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. p. 292 – 295.

empreendimento, também conhecida como teoria dos fins da empresa defende que eventual é o realizado para cumprir necessidade que não se encaixa na finalidade habitual do empreendimento. Já a teoria da fixação jurídica é eventual todo trabalhador que não cria vínculo com o tomador do serviço, apesar de prestado continuamente, é o serviço prestado a diversos destinatários ao decorrer do tempo.

Vale ainda ressaltar o posicionamento de Maurício Godinho Delgado:

A eventualidade, para fins celetistas, não traduz intermitência; só o traduz para a teoria da descontinuidade – rejeitada, porém, pela CLT. Desse modo, se a prestação é descontínua, mas permanente, deixa de haver eventualidade. É que a jornada contratual pode ser inferior à jornada legal, inclusive no que concerne aos dias laborados na semana.⁶⁹

Neste entendimento, parece a CLT ter se utilizado da teoria dos fins do empreendimento, com a finalidade de afastar o serviço eventual de sua proteção, contudo permitindo que sejam consideradas empregadas pessoas que prestem serviços intermitentes para o empregado.⁷⁰

Quanto a continuidade, Aurélio Buarque de Holanda Ferreira conceitua como algo “que não há interrupção, seguido, sucessivo⁷¹”. No tocante ao Direito do Trabalho Américo Rodriguez Plá destaca que

O principio da continuidade é uma consequência, antes de tudo, de ser o trabalho um contrato de trato sucessivo ou de duração, ou seja, em que o cumprimento da obrigação de fazer consiste na prestação de serviços dele originados se prolonga no tempo ao inverso do que ocorre nos contratos instantâneos como a compra e venda, em que a satisfação das prestações pode se realizar em um só momento.⁷²

Faz-se importante mencionar o entendimento do TST:

RECURSO DE REVISTA - VÍNCULO DE EMPREGO - DIARISTA - CONTINUIDADE - De acordo com a jurisprudência desta Corte, não há vínculo de emprego doméstico entre o tomador dos serviços e a diarista que labora em sua residência apenas dois ou três dias na semana, ante o não preenchimento do requisito da continuidade, previsto no art. 1º da Lei 5.859/72. Recurso de revista conhecido e provido.⁷³

⁶⁹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho* p.295

⁷⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. Cit.* p.299

⁷¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 2ª Ed. ver. Atual. São Paulo: Editora Nova Fronteira S/A, 1993.

⁷² PLA, Américo Rodrigues. *Princípios do Direito do Trabalho*. 1ª edição. São Paulo: LTr., 1978. P. 131

⁷³ BRASILIA. Tribunal Superior do Trabalho, RR. 914-54.2010.5.09.0029, Relª Minª Dora Maria da Costa, 2012.

Assim sendo, em relação ao empregado doméstico, deve este estar à disposição de seu empregador por mais de três dias da semana, conforme acima disposto, para que seja caracterizada a continuidade, se tempo inferior ao preconizado seria caracterizada a habitualidade, e consequentemente este não seria empregado doméstico, mas sim diarista, classificado como autônomo.

TRABALHO DOMÉSTICO. DIARISTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DESCONTÍNUOS. VÍNCULO DE EMPREGO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. Para a caracterização do empregado comum, impõe-se que a prestação de serviços seja de natureza não-eventual (artigo 3º da CLT). Por sua vez, a Lei nº 5.589/72 exige, em seu artigo 1º, que o empregado doméstico execute trabalho contínuo, no âmbito residencial da família. Resulta que a continuidade dos serviços é pré-requisito para a caracterização do vínculo de emprego doméstico. Portanto, por ausente o requisito da continuidade na prestação dos serviços, demonstrado está, de forma inequívoca, não se tratar o reclamante de empregado doméstico, não havendo que se falar em relação empregatícia entre as partes⁷⁴.

Para Almeida Neto a diferença relevante entre o 'doméstico' e o 'diarista', se encontra nos critérios: continuidade, pessoalidade e subordinação jurídica. Para o autor o doméstico deve laborar ininterruptamente, exceto nos dias já destinados ao repouso, já no que tocante à pessoalidade, o serviço será prestado especificamente pelo contratado, contudo, se este puder se fazer substituir por outra pessoa, e não existindo a subordinação jurídica estaria caracterização ai um diarista⁷⁵.

Ainda neste entendimento cita-se o seguinte julgado do TRT:

DIARISTA. CONTINUIDADE. AUSÊNCIA. ART 1º DA LEI 5.859/1972. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. Trabalhador que presta serviços no âmbito doméstico em apenas dois dias por semana não se enquadra na previsão inserta no art. 1º da Lei 5.859/1972, pois ausente a continuidade na consecução dos misteres, condição específica e caracterizadora do denominado empregado doméstico. (TRT-24ª Região-RO 2016/99-Ac. T. P. 0596/2000-Rel. Juiz André Luiz Moraes de Oliveira - Publ. No DJ de 14.04.2000). ⁷⁶

⁷⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho. RO. 00016496420135010301, Relator: Patricia Pellegrini Baptista Da Silva, 2015

⁷⁵ ALMEIDA NETO, João Alves de. *Guia Prático do Empregado Doméstico*. p. 27-29

⁷⁶ MATO GROSSO DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho. T.P. 0596/2000, Rel. Juiz André Luiz Moraes de Oliveira, 2000.

Este vem sendo o entendimento, entretanto ainda vemos por vezes, decisões que não reconhecem o vínculo empregatício mesmo ao empregado doméstico que labora por três dias na semana, como o seguinte julgado do TST de 2009:

RECURSO DE REVISTA. DIARISTA QUE PRESTA SERVIÇOS, EM RESIDÊNCIA, DOIS OU TRÊS DIAS NA SEMANA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. O reconhecimento do vínculo empregatício com o empregado doméstico está condicionado à continuidade na prestação dos serviços, o que não se aplica quando o trabalho é realizado durante alguns dias da semana. No caso, inicialmente, durante longo período, a reclamante laborava duas vezes por semana para a reclamada, passando, posteriormente, a três vezes. Assim, não há como reconhecer o vínculo de emprego postulado, porque, na hipótese, está configurada a prestação de serviços por trabalhadora diarista. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento, para julgar improcedente a reclamação⁷⁷.

Assim sendo a caracterização do vínculo empregatício do empregado doméstico, com base na continuidade dos serviços prestados, ainda não possui doutrina consolidada nos TRTs, mas a tendência é seguir o entendimento firmado pelo TST.

Contudo, a Lei Complementar nº. 150 sancionada em 01 de junho de 2015 preconiza em seu primeiro artigo que “Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços (...), por mais de 2 (dois) dias por semana⁷⁸” devendo este ser o novo parâmetro a ser adotado.

3.1.4. Subordinação

Para o autor Cairo Jr. subordinação refere-se diretamente à execução de tarefa pelo empregado sob comando de seu empregador, que lhe de pagar o salário equivalente ao serviço, e não só quando há o cumprimento de ordens, tantos gerais como específicas, diretas ou indiretas, como também nas atividades constantes, sendo sempre passível de repressão ou penalidades o trabalhador que desobedece as ordens dadas por seu empregador⁷⁹.

Ainda neste sentido Coutinho assevera que:

⁷⁷ BRASILIA. Tribunal Superior do Trabalho. RR. /2005-007-09-00.0, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 2009.

⁷⁸ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp150.htm> Acesso em 03 de junho de 2015.

⁷⁹ CAIRO JÚNIOR, José, *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed. rev. ampl. atual. Salvador. JusPODIVM, 2008. P.199

A subordinação, por sua vez, é acatada a partir da necessidade de se detalharem as condições de executoriedade da atividade, de conteúdo relativamente indeterminado e pelo estado permanente de sujeição do empregado com sua força de trabalho à vontade e à normatividade empresarial, que impõe uma série de deveres de conduta a esse sujeito contratual em prol dos objetivos da empresa. Tal característica distingue o contrato de trabalho dos demais negócios jurídicos.⁸⁰

Ou seja, o empregado se submete a vontade de seu empregador, obedecendo a suas ordens, o que representa dependência, submissão e sujeição. Não havendo a subordinação o empregado não se trata de empregado, mas sim de autônomo

3.1.5. Onerosidade

A onerosidade é a contraprestação, ou seja, a remuneração do serviço que recebe o empregado, conceituada no artigo 457 da CLT:

Art. 457 – Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber

Esta, quando não ajustado previamente, será arbitrado pela Justiça do Trabalho, em conformidade com o art. 460 da CLT.

Art. 460 - Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquela que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante.

O empregado é recompensado pelo seu trabalho através de seu salário, uma vez que o contrato de trabalho é oneroso, assim não existe empregado que presta serviço gratuito ou por altruísmo. Desse modo a falta de onerosidade é suficiente para descaracteriza o vínculo empregatício⁸¹.

A forma de pagamento também é importante para diferenciar o empregado diarista do empregado doméstico, sendo que o primeiro recebe sua remuneração após a prestação do serviço, geralmente de valor superior do aquele que trabalha diariamente, uma vez que neste valor estariam embutidos os encargos sociais. Enquanto o empregado doméstico recebe remuneração periódica.

⁸⁰ COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder Punitivo Trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999. P. 115

⁸¹ CAIRO JÚNIOR, José, *Curso de Direito do Trabalho*. passim

3.2. Características específicas do empregado doméstico

3.2.1. Prestação do serviço à pessoa física ou à família

O empregado doméstico não pode prestar serviço à pessoas jurídicas, o destinatário deve ser obrigatoriamente pessoa física ou família. Esta definição está também artigo 3º inciso II, do Decreto nº 71.885, de 1973, assim como nas leis nº 8.197 e nº 8.212, ambas de 1991, assim como no artigo 3, I da CLT que ensina:

Art. 3º Para os fins constantes da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972 considera-se:

I – empregado doméstico aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a pessoa ou a família, no âmbito residencial destas.⁸²

O conceito 'família', neste âmbito, pode ser entendido como

Relações formais ou informais, indígenas ou exóticas, ontem como hoje, por muito complexas que se apresentem, nutrem-se todas elas, de substancias triviais e ilimitadamente disponíveis a quem delas queira tomar: afeto, perdão, solidariedade, paciência, devotamento, transigência, enfim, tudo aquilo que, de um modo ou de outro, possa ser reconduzido a arte e a virtude do viver em comum⁸³.

Contudo observa Delgado que a república estudantil não pode se confundir com pensionato, pois neste existe a exploração de atividade lucrativa. Note-se, que o grupo deverá atuar em interesses pessoais de consumo próprio sem nenhum objetivo ao mercado consumista⁸⁴.

3.2.2. Sem finalidade lucrativa

O conceito de finalidade não lucrativa mencionada pelo artigo 1º da lei 5.859/1972 está extremamente ligado ao da necessidade de prestação de serviço à pessoa física ou família, uma vez que estes nada produzem e não têm obtêm lucro. Se o serviço prestado visa obtenção de lucro, será o empregado considerado um empregado comum e não doméstico. Destaca que

⁸² BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

⁸³ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. P 64

⁸⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008. P. 372

este conceito não permite caracterizar como doméstico os serviços que tenham natureza e objetivos comerciais e industriais, uma vez que não é produtiva e sim consumista⁸⁵.

Detalha ainda Russomano que

É claro que todo trabalho aplicado na consecução de bens destinados à satisfação das necessidades humanas, como é o trabalho doméstico, tem fundo econômico. O que o legislador, porém, quis dizer – embora não o tenha dito com a propriedade de linguagem que seria de se desejar – é que o empregado doméstico não desenvolve trabalho aproveitado pelo empregador com fim lucrativo.⁸⁶

Sabemos que qualquer bem e serviço tem natureza econômica, contudo o é importante frisar que o empregado doméstico tem uma finalidade não-lucrativa. Ensina Fassbender que:

(...) se na relação de emprego houver qualquer mudança duradoura no resultado do trabalho, a mudança será imediata. O chacareiro em sítio de recreio será doméstico; mas se na propriedade, de certa data em diante, passar a existir cultivo ou exploração com resultado econômico, o mesmo “homem da chácara” estará transformado em trabalhador rural. A moça-de-forno-e-fogão que de ajudante de casa nunca passou, será doméstica; mas se as agruras financeiras obrigarem a patroa-dona-de-casa a fabricar doces para fora; aviar casamentos; preparar a comida para festas... a mesmíssima aia passará a comerciária industriária, conforme o tipo de auxílio que prestar.⁸⁷

Assim aos que trabalham em fazendas e que tenham produção não são necessariamente descaracterizados do serviço doméstico pela simples produção de cultivos, há a necessidade de que haja lucro neste exercício, passando então a ser configurado como trabalhador rural.

Salienta Martinez ao afirmar que se o empregador solicitar que o empregado doméstico o auxilie em atividade lucrativa, a partir desse momento haverá um ajuste no contrato do empregado, com efeitos *ex nunc* (não retroage) de “natureza urbana ou rural” de acordo com a atividade que esteja sendo exercida⁸⁸.

3.2.3. Trabalho realizado em âmbito residencial

⁸⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Op. cit.* 372

⁸⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1977. 8ª edição, vol I. p.45.

⁸⁷ TEXEIRA, João Régis Fassbender. *Trabalho doméstico*. Curitiba: Juruá Editora, 1992. p.11

⁸⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. *Manual do trabalho doméstico*. 6.ª ed. São Paulo: Atlas, 2002. P. 158

Este princípio define um critério teológico para a sua caracterização, sendo a finalidade e não a natureza da função do empregado. Sendo capaz de caracterizar uma função, dependendo da finalidade com que é prestada, como doméstico ou não.

Os autores Villatore e Pamplona Filho afirmam que “o trabalho se caracteriza como doméstico mesmo prestado fora do âmbito residencial, desde que voltado para o serviço da família do tomador.”⁸⁹

Similarmente pronunciou-se Ferraz que:

A expressão ‘âmbito residencial’ deve ser entendida em sentido amplo. Compreendendo, a princípio, residência e suas dependências. Na verdade, abrange, além dos tradicionais empregados domésticos, como cozinheira, copeira, lavadeira, mordomo, etc., outros empregados, como os motoristas particulares, que prestam serviços fora de residência, mas que estão diretamente vinculados à vida de seu empregador e de sua família⁹⁰.

No mesmo sentido se posiciona Almeida Neto ao mencionar que o empregado doméstico não se limita apenas ao que labora no âmbito residencial, mas também aqueles que prestam labor para o âmbito residencial, não sendo assim, o local em que o serviço seja prestado o maior indicador desta característica, mas sim que o labor seja dedicado ao núcleo familiar. Assim aqueles que também exercem funções fora do âmbito residência, como o motorista, que transporta os membros de determinada família, são considerados domésticos, pois atendem as necessidades exclusivas da pessoa empregadora bem como de toda sua família⁹¹.

Assim, são considerados empregados domésticos, o motorista da família, o copeiro, o jardineiro, o cozinheiro, a babá, a governanta, o vigia, o acompanhante de idosos, o faxineiro, entre outros, desde que a atividade por eles desenvolvida seja em âmbito residencial sem fim lucrativo ao empregador

⁸⁹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo M. V.; VILLATORE, Marco Antônio César. *Direito do Trabalho Doméstico*. p. 25

⁹⁰ FERRAZ, Fernando Basto, *Empregados domésticos*. São Paulo: LTr, 2003. P.28

⁹¹ ALMEIDA NETO, João Alves de. *Guia Prático do Empregado Doméstico*. P.12

CAPITULO IV - OS DIREITOS TRABALHISTAS DOMÉSTICOS ENQUANTO DIREITOS SOCIAIS

4.1. A Constituição Federal de 1988

A constituição de 1988, conhecida como a “Constituição Cidadã” elevou alguns direitos trabalhistas garantidos pela CLT ao status de direitos fundamentais. Os empregados, tanto urbanos quanto rurais, passaram a ter acesso a 34 garantias trabalhistas, um grande avanço nesta luta social.

Destaca Amauri Mascaro Nascimento:

Desde o início dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, através das primeiras propostas, notou-se uma tendência no sentido da inclusão do empregado doméstico dentre aqueles que mereceriam uma atenção especial, e, nos primeiros projetos que foram apresentados, pretendia-se a total equiparação de direitos entre domésticos, trabalhadores de empresas rurais, urbanas e funcionários públicos. Na medida em que as discussões parlamentares se desenvolveram nas diversas comissões, foram modificadas as propostas, com a exclusão de direitos que realmente eram incompatíveis com a natureza desse trabalho, até que se chegou a uma fórmula aprovada pela Comissão de Sistematização e que assegurou ao doméstico alguns dos direitos previstos na Constituição para o trabalhador urbano em geral e que são os indicados no art. 7º.⁹²

Contudo, novamente, o empregado doméstico foi relegado a uma categoria inferior, tendo direito a apenas algumas dessas garantias. Conforme o artigo 7º, parágrafo único, deste dispositivo legal:

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.

Destes 34 incisos que conferem proteção ao trabalhador apenas 9 foram estendidas ao empregado doméstico, sendo eles, além da integração à previdência social:

⁹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do trabalho na Constituição de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1989. p.210.

- IV – salário-mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
- VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
- VIII – décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
- XV – repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- XVII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XVIII – licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
- XIX – licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
- XXI – aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- XXIV – aposentadoria;

Portanto, a Constituição destacou o desnível entre o empregado doméstico e os demais trabalhadores, assim como a CLT também realizava. Desse modo, foram retirados dos trabalhadores domésticos garantias, tais quais, jornada de trabalho máxima de 44 horas semanais, proteção contra dispensa arbitrária e sem justa causa, FGTS (em regime obrigatório), seguro-desemprego, adicional por trabalho noturno, estabilidade de gestante, piso salarial, salário-família, benefícios referentes a acidentes e proteção contra más condições de trabalho.

Ensina o doutrinador Barchet que:

A Constituição da República inova ao tratar os empregados domésticos, o que, sem dúvida é meritório. Todavia, sujeita-os a um regime especial, negando-lhes o total acesso aos demais direitos disponibilizados para “todos” os trabalhadores urbanos ou rurais, no dizer do caput. O texto constitucional parece criar uma discriminação sociojurídica que, de certa forma, contraria a hermenêutica do artigo estudado. É lamentável! (...) Assim, faz-se uma mescla: reconhece-se um pouco, descrimina-se um pouco. O que não é bom, já que a autoridade (de qualquer dos Poderes) não pode pusilânime⁹³.

Consolidam-se assim dois blocos de trabalhadores, os urbanos e rurais, com plena proteção e tutela garantidos no artigo 7º da Constituição Federal, e os trabalhadores domésticos com limitação dos seus direitos, conforme no artigo 7, “a” da CLT, e 7, parágrafo único da Constituição Federal.

⁹³ MOTTA, S.; BARCHET, G. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 338

Em março de 2000, foi permitida a inserção do empregado doméstico no Fundo Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) facultativamente, gerando consequente inclusão no seguro-desemprego, no caso de dispensa sem justa causa. Mas, novamente se vê nova restrição, sendo a parcela limitada a um salário-mínimo e à apenas 3 parcelas⁹⁴. E, com a lei 11.234/2006 passa-se a garantir ao empregado doméstico descanso remunerado nos feriados, o período de férias de 20 dias passa a ser de 30 dias e a empregada gestante passa a ter estabilidade desde a data da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

4.2. A convenção nº 189 da Organização Internacional do Trabalho

Em 16 de junho de 2011, a OIT aprovou a convenção nº 189, segundo:

Em suma, a Convenção e a Recomendação da OIT sobre trabalho digno para trabalhadores domésticos caracterizou-se como a primeira Convenção dedicada exclusivamente ao trabalho doméstico que o define como "trabalho", tornando-o parte integrante do desenvolvimento social, já que estabelece padrões de direitos humanos para a categoria, na qual os governos, empregadores e trabalhadores devem atuar comprometidamente.⁹⁵

Trazendo força à Emenda Constitucional de 72/2013, a conhecida “PEC das Domésticas”, que passa a garantir ao empregado doméstico, os seguintes direitos: jornada de trabalho não superior a 8 horas diárias e 44 horas semanais; pagamento de horas extraordinárias; adicional noturno; indenização em caso de despedida sem justa causa; seguro-desemprego em caso de desemprego voluntário; FGTS; garantia de salário-mínimo para quem recebe e remuneração variável; proteção salarial (sendo dolosa a retenção dolosa do pagamento); salário-família; condições dignas de trabalho (observância das normas de higiene, saúde e segurança no trabalho); auxílio-creche e pré-escola (para filhos e dependentes até 5 anos); reconhecimento dos acordos e convenções coletivas; seguro contra acidente de trabalho; proibição de discriminação em relação à pessoa com deficiência; proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 16 anos.

4.3. A emenda constitucional 72/2013 e a ampliação dos direitos sociais dos domésticos

⁹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. p.381

⁹⁵ VINCENTINI, Danielle Regina Bartelli. *PEC das Domésticas: alterações legislativas em busca de justiça social*. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/26484/pec-das-domesticas-alteracoes-legislativas-em-busca-de-justica-social>>. Acesso em 13/11/2014

A emenda constitucional 72/2013, conhecida como a PEC das Domésticas, trouxe aumento ao rol do artigo 7º da Constituição Federal, conferindo maiores garantias a esta classe. Com a emenda, o referido artigo passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 7º

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

Ou seja, foram estendidas ao trabalhador doméstico todas as garantias também conferidas aos trabalhadores urbanos e rurais. Assim foram acrescidos os seguintes direitos:

- I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
- II – seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
- III – fundo de garantia do tempo de serviço;
- IX – remuneração do trabalho noturno superior ao do diurno;
- XII – salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei.
- XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;
- XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenizatória a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

Entretanto, enquanto os demais incisos já possuíam força o suficiente para a imediata eficácia e já produziam os devidos efeitos, os incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII ainda necessitavam de regulamentação infraconstitucional. A eficácia plena foi alcançada apenas em 01 de junho de 2015 quando foi sancionada a lei complementar de nº 150,

4.4. Lei Complementar nº 150

Sancionada e publicada no Diário Oficial da União em 02 de junho de 2015, é a responsável por regulamentar os direitos conferidos aos empregados domésticos pela Emenda Constitucional nº 72.

Com o advento desta mais recente lei passaram a ser garantidos direitos a esta classe tais quais o seguro-desemprego, salário-família, auxílio-creche e seguro contra acidentes de

trabalho, os direitos a adicional noturno, além de regulamentar a obrigatoriedade do recolhimento do FGTS pelo empregador e indenização em caso de demissão sem justa causa.

A partir de agora, o doméstico ganha o direito à multa de 40% sobre o saldo do FGTS, se a demissão for sem justa causa. Mas vale ressaltar que esta multa não será paga pelo empregador, como ocorre com os demais trabalhadores. Os empregados receberão a multa pela Caixa Econômica Federal, junto com o FGTS, se desejarem sacá-lo no momento da demissão. Para isso, os empregadores passarão a contribuir com 3,2% do salário do empregado mensalmente para garantir o saldo da multa. E nos casos da demissão ocorrer por justa causa, ou nos casos de morte ou aposentadoria do empregado, os empregadores receberão de volta a contribuição que fizeram para este fundo⁹⁶.

4.5. O princípio constitucional da igualdade

Os princípios constitucionais são os pilares de todo o ordenamento jurídico, devendo ser respeitados por todos os operadores da lei.

Ensina Plácido e Silva que:

Os princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito. Indicam o alicerce do Direito. E, nesta acepção, não se compreendem somente os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura, jurídica universal. Compreendem, pois, os fundamentos da Ciência Jurídica, onde se firmaram as normas originárias ou as leis científicas do Direito, que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito. Assim nem sempre os princípios se inscrevem nas leis. Mas, porque servem de base ao Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção aos direitos⁹⁷

E neste mesmo entendimento Celso Bandeira de Mello:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento do princípio que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir

⁹⁶ Disponível em: < <http://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2015/06/02/dilma-sanciona-nova-lei-para-empregado-domestico-veja-o-que-mudou.htm> > Acesso em 02 de junho de 2015.

⁹⁷ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. V.III. Rio de Janeiro: Forense. 1989. p.447

uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.⁹⁸

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º caput, dispõe sobre o princípio constitucional da igualdade, *in verbis*:

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

Consolidando o entendimento do artigo 3º, IV, deste mesmo dispositivo legal, onde se preconiza como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil:

IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O autor Bulos explica detalhadamente a eficácia deste preceito :

O legislador não poderá criar normas veiculadoras de desequilíbrios abusivos, ilícitas, arbitrárias, contrárias à manifestação constituinte de primeiro grau. A autoridade pública, por sua vez, também está sujeita ao ditame da isonomia. Um magistrado, e.g., não poderá aplicar atos normativos que viam situações de desigualdade. Cumpre-lhe, ao invés, banir arbitrariedades ao exercer a jurisdição no caso litigioso concreto. Daí a existência dos mecanismos de uniformização da jurisprudência, tanto na órbita constitucional (recursos extraordinário e ordinário) como no campo infraconstitucional (legislação processual). O particular, enfim, não poderá direcionar a sua conduta no sentido de discriminar os seus semelhantes, através de preconceitos, racismos ou maledicências diversas, sob pena de ser responsabilizado civil e penalmente, com base na Constituição e nas leis em vigor.⁹⁹

O autor Alexandre de Moraes é bem claro ao explicar a aplicabilidade deste preceito frente ao legislador ou ao próprio Poder Executivo.

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Poder Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias,

⁹⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros. p.230

⁹⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2010. P. 77-78

impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social.¹⁰⁰

Fica então garantindo ao cidadão o gozo de tratamento isonômico pela lei, sendo expressamente proibido qualquer tipo de diferenciação.

Contudo vale ressaltar o princípio conhecido como “igualdade real”, onde explica José Afonso da Silva que deve haver “no tratamento igual a situações iguais e tratamento desigual situações desiguais.”¹⁰¹ Observe-se aqui o posicionamento de Ricardo Maurício a este respeito:

A noção de tratamento isonômico às partes significa, entretanto, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades. Busca-se, assim, a denominada igualdade real ou substancial, de molde a proporcionar as mesmas oportunidades às partes processuais. Isso se manifesta porque a igualdade jurídica não pode eliminar a desigualdade socioeconômica.¹⁰²

Sendo o escopo deste entendimento uma igualdade proporcional porque, como visto, não se pode tratar de maneira igual situações que ocorrem de fatos diferentes, uma vê que “o raciocínio que orienta a compreensão do princípio da isonomia tem sentido objetivo: aquinohar igualmente os iguais e desigualmente as situações desiguais”¹⁰³.

Pode-se citar como exemplos desta proporcionalidade da ‘igualdade real’ o artigo 7º, XXX, da CF, que proíbe a diferenciação de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. O artigo 7º, XVIII, também da CF, que garante à mãe que acaba de dar a luz licença maternidade em período superior à licença paternidade. E ainda o artigo 40, parágrafo 1º, III, a e b, concomitante com o artigo 201, parágrafo 7º, do mesmo dispositivo legal, que diminuem o tempo necessário para a aposentadoria da mulher em comparação ao tempo do homem.

Deste modo, fica claro que as discriminações contidas na Constituição Federal, assim como nos demais dispositivos legais, apenas são validas se o objetivo for assegurar a

¹⁰⁰ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002. P. 65

¹⁰¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19ª. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. P. 226

¹⁰² SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Hermenêutica e Interpretação Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 166

¹⁰³ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. P. 79

igualdade de direitos e obrigações entre os indivíduos sendo o artigo 5º garantia do tratamento igualitário entre estes, contudo pode e deve se utilizar da diferenciação se o propósito atenuar os desníveis social, político, econômico, cultural e jurídico existentes.

4.6. A efetivação dos direitos trabalhistas do empregado doméstico frente à observância do princípio constitucional da igualdade

Com a evolução da sociedade, com a ampliação do mercado de trabalho para as mulheres, o que as levou a trabalharem fora, o crescente número de homens que vivem sozinhos e com os novos moldes da sociedade, foi gerada uma crescente necessidade de quem cuide do lar, o que fez o empregado doméstico ser cada vez mais necessário, sendo peça fundamental no crescimento econômico do país.¹⁰⁴

Apesar das críticas a ampliação nos direitos trabalhistas dos domésticos, com enfoque na sobrecarga tributária de seu empregador, uma vez que este se difere dos demais, pois se trata de pessoa física ou família e não pessoa jurídica, que por consequência não auferir lucros, não se pode olvidar da necessidade do reconhecimento social, desta classe trabalhadora.

Assevera Gisele Leite que:

A formalização do trabalho doméstico tem como significado representar uma segunda Lei Áurea tendo positivo impacto na economia pátria acarretando a redução da pobreza e o cumprimento de relevante fundamento da república brasileira que é o respeito ao princípio da dignidade humana.¹⁰⁵

Acrescenta ainda Streck que:

Interessante mesmo é comparar o comportamento dos oligarcas escravagistas do século XIX com a postura dos que atualmente estão demonstrando grande preocupação com a aprovação da PEC que amplia benefícios para os trabalhadores domésticos (...) O discurso de que haveria mais prejuízos do que ganhos foi o mais explorado. Nada diferente do que aconteceu nos grandes debates parlamentares que antecederam a abolição da escravatura. (...). Hoje, depois de mais de um século de abolição, um expoente dessa mesma tradição liberal fez a seguinte afirmação a respeito da Emenda Constitucional que favorece os trabalhadores domésticos: 'É preciso muita cautela nesse processo de desmonte das instituições que foram criadas ao longo dos anos no tocante ao trabalho doméstico. Erros poderão resultar em aumento massivo de desemprego, prejudicando milhões de trabalhadores

¹⁰⁴ NERY, Dacruz. *Que toda empregada doméstica deve saber*. São Paulo: Senac, 2008. passim

¹⁰⁵ LEITE, Gisele. *Comentários à Emenda Constitucional 72/2013 (PEC das domésticas)*. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10614> Consultado em 11/11/2014

que hoje são empregados nessas atividades.’ Ademais, não há sinais de rejeição ou de desconforto nessas relações.¹⁰⁶

A desmistificação de que o doméstico é um “quase membro da família” termina e cresce a importância de sua caracterização como empregado, assim como qualquer outro, que carece de remuneração e das demais garantias legais.

A exclusão dos domésticos da totalidade dos direitos garantidos aos demais trabalhadores (urbano e rural) dada no artigo 7º da Constituição, ia de encontro com o princípio da igualdade elencado no artigo 5º deste mesmo dispositivo legal, o que só veio a ser sanado com a PEC 72/2013. Explica Sabrina Almeida que “a PEC das domésticas veio enfim efetivar a tão sonhada igualdade de direitos trabalhistas para os empregados domésticos e, por fim em injusta discriminação sociojurídica¹⁰⁷”.

Foram acrescentados aos direitos desta classe a indenização em despedida sem justa causa, seguro-desemprego, FGTS, garantia de salário mínimo para quem receba remuneração variável, adicional noturno, proteção do salário, sendo crime a retenção dolosa de pagamento, salário-família, jornada de trabalho de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, direito a hora-extra, observância de normas de higiene, saúde e segurança no trabalho, auxílio creche e pré-escola para filhos e dependentes até cinco anos de idade, seguro contra acidente de trabalho, proibição de discriminação em relação à pessoa com deficiência, proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezesesseis anos.

Apesar da “PEC das domésticas” ter necessitado esperar a sanção da Lei Complementar nº. 150, para que todos os direitos fossem efetivamente garantidos, ressaltamos que “essa Emenda traz a conquista de tais trabalhadores que, ao longo da história, sofreram muitos preconceitos e lutam para que a classe chegasse ao patamar de igualdade em que se encontra atualmente.¹⁰⁸”

¹⁰⁶ STRECK, Lenio Luiz. *A PEC das domésticas e a saudade dos “bons tempos”*. Revista Consultor jurídico. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2013-abr-11/senso-incomum-pec-domesticas-saudade-bons-tempos>> Consultado em 11/11/2014.

¹⁰⁷ ALMEIDA, Sabrina Armini. *O direito dos empregados domésticos à luz dos princípios da isonomia e dignidade da pessoa humana*. Evocati Revista n. 27, mar 2008. Disponível em: < http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=196>. Consultado em: 11/11/2014

¹⁰⁸ BHERING, Tatiana. SALVIO, Vitória Aparecida Pereira. *A desigualdade dos direitos dos empregados domésticos em relação aos demais trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1310>>. Acesso em 14/11/2014

CONCLUSÃO

Foi observada a origem histórica das primeiras formas de trabalho, desde o trabalho para sustento próprio, seguida pela escravidão, posteriormente o feudalismo e as corporações de ofício, até chegar ao período da Revolução Industrial, onde o homem deixou de trabalhar para si e passou a trabalhar para um ‘patrão’, perdendo assim o controle sobre a produção. Neste período as jornadas de trabalho ultrapassavam as 15 horas, o trabalho era excessivo à mulheres e crianças, entre outros problemas críticos, o que fez surgir a gritante necessidade de proteger o empregado de seu empregador. O Estado não intervencionista, idealizado pelo princípio da ‘Igualdade, Liberdade e Fraternidade’, já não supria a necessidade da população, foi necessária a intervenção do Estado, uma vez que a sua intervenção nas relações interpessoais era mister para garantir a dignidade do homem nas relações de trabalho.

Ao percorrer as dimensões (ou gerações) dos direitos fundamentais, foi observada a crescente tendência constitucional de garantir direitos trabalhistas. Baseado nos direitos fundamentais de segunda geração, na Declaração Universal dos Direitos dos Homens e nas Constituições de outros países, as Constituições do Brasil evoluíram até chegar a Constituição de 1988, sendo a que mais teve teor de garantia social, primando o trabalho, o bem estar e a justiça social.

Contudo, a tendência à exclusão dos domésticos se perpetuou por anos na legislação Brasileira, mesmo com o advento da CLT em 1973, que visava a plena proteção do trabalhador. E até mesmo com a Constituição Cidadã de 1988, a que mais se preocupou com direitos sociais, que dispunha em seu artigo 5º, caput, a igualdade entre todos, sem qualquer tipo de diferenciação, vê-se também diferenciava deste trabalhador dos demais, conforme disposto em seu artigo 7º, “a”, deixando claro o descaso social com esta classe.

Por muitos anos a desculpa a esta distinção foi baseada nas características peculiares do emprego doméstico, uma vez que o seu empregador não é pessoa jurídica e sim outra pessoa física, que não auferia lucro com a prestação do serviço. Acreditava-se que a equiparação dos domésticos aos trabalhadores rurais e urbanos traria prejuízos aos seus empregadores.

Em 16 de junho de 2011, a OIT aprovou a convenção nº189 que trazia a recomendação sobre o trabalho digno para os trabalhos domésticos, trazendo força à Emenda Constitucional 72/2013, a conhecida PEC das domésticas, que ampliou as garantias constitucionais do trabalhador doméstico, o equiparando no artigo 7º da Constituição Federal aos demais trabalhadores.

Apesar da “PEC das domésticas” ainda necessitar de algumas regulamentações infraconstitucionais para que todos os direitos sejam efetivamente garantidos, este foi um enorme avanço à efetivação dos direitos trabalhista do empregado doméstico, uma vez que se busca promover o tratamento de igualdade entre os trabalhadores.

REFERÊNCIAS

ABREU, Alzira Alves. *Revolução de 1930*. Disponível em: <<http://cpdoc.fgv.br/sites/default/files/verbetes/primeira-republica/REVOLU%C3%87%C3%83O%20DE%201930.pdf>> Acesso em 14 de maio de 2015

ALMEIDA NETO, João Alves de. *Guia Prático do Empregado Doméstico*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

ALMEIDA, Sabrina Armini. *O direito dos empregados domésticos à luz dos princípios da isonomia e dignidade da pessoa humana*. Evocati Revista n. 27, mar 2008. Disponível em: <http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=196>. Acesso em 11 de novembro de 2014.

ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Editora Boitempo, 2000.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5 ed. rev. E ampl. São Paulo: LTr, 2009.

BERGE, Bjorn. *The Ecology of Building Materials*. 2ª edição. Routledge, 2009.

BHERING, Tatiana. SALVIO, Vitória Aparecida Pereira. *A desigualdade dos direitos dos empregados domésticos em relação aos demais trabalhadores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: <<http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1310>>. Acesso em 14 de novembro de 2014.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 19ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Decreto –lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 18ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. *Decreto lei nº 3.078 de 27 de fevereiro de 1941*. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=18953>> Acesso em 14 de maio de 2015

BRASIL. *Lei Nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5859.html> Acesso em 14 de maio de 2015

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva. 2010.

CAMINO, Cármem. *Direito Individual do Trabalho*. 3 ed. Porto Alegre: Editora Síntese, 2003.

CAIRO JÚNIOR, José. *Curso de Direito do Trabalho*. 2 ed. Revista e ampliada. Salvador. JusPOVIDIM, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2003.

COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder Punitivo Trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999.

CUNHA, Fernanda Whitaker da. *Comentários à Constituição*. Rio de Janeiro: Editora Freitas Bastos, 1990.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 7 ed. São Paulo: LTr, 2008.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. *Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 100, maio 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750>. Acesso em maio 2015.

FERRAZ, Fernando Bastos. *Empregados domésticos*. São Paulo: LTR, 2003.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 2ª Ed. ver. Atual. São Paulo: Editora Nova Fronteira S/A, 1993.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: Editora Método, 2008.

GOMES, Laurentino. *1808: como uma rainha louca, um príncipe medroso e uma corte corrupta enganaram Napoleão e mudaram a história de Portugal e do Brasil*. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2007.

LEITE, Gisele. *Comentários à Emenda Constitucional 72/2013 (PEC das domésticas)*. Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=10614> Acesso em novembro de 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Manual do trabalho doméstico*. 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

MOTTA, S. BARCHET, G. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

NORMANDO, Cláudia Cavalcante. *Trabalho Doméstico: valores jurídicos e dignidade humana*. São Paulo: Sérgio Antônio Fabris Editor. 2005.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 2ª Ed. Revista atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2008.

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

NERY, Dacruz. *Que toda empregada doméstica deve saber*. São Paulo: Senac, 2008.

PACHECO, Sônia. *Esta é a nossa história*. São Paulo: Editora Edros Rosa e Silva Ltda, 1986.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. M. V.; VILLATORE, Marco Antônio César. *Direito do Trabalho Doméstico*. 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2001.

PINSKY, Jaime; PINSKY, Carla Bassanezi (orgs). *História da Cidadania*. São Paulo: Contexto, 2003.

PLA, Américo Rodrigues. *Princípios do Direito do Trabalho*. 1ª edição. São Paulo: LTr., 1978.

RENNÓ, João Francisco Esteves. *Desigualdades dos Direitos dos Empregados Domésticos*. Conteúdo Jurídico. Brasília – DF: 29 de janeiro de 2009. Disponível em: < Acesso em 04 de novembro de 2014.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentário à Consolidação das leis do Trabalho*. 8ª edição, vol I. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1977.

SALERT, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. *Princípio constitucional da igualdade*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 19ª Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. *Hermenêutica e Interpretação Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, José dos Santos. *Trabalho, educação e sindicalismo no Brasil: anos 90*. Editora Autores Associados, 2002.

STRECK, Lenio Luiz. *A PEC das domésticas e a saudade dos “bons tempos”*. Revista Consultor jurídico. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2013-abr-11/senso-incomum-pec-domesticas-saudade-bons-tempos> > Acesso novembro de 2014.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TEIXEIRA, João Régis Fassbender. *Trabalho doméstico*. Curitiba: Juará Editora, 1999.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TRINDADE, Antonio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Vol. I. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1997.

TRINDADE, Washington Luís da. *O Superdireito nas relações de trabalho*. Salvador: Editora Salvador, 1982.

VILA, Cristina Aparecida Vieira. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/326/324>> Acesso em 14 de maio de 2015.

VINCENTINI, Danielle Regina Bartelli. *PEC das Domésticas: alterações legislativas em busca de justiça social*. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/26484/pec-das-domesticas-alteracoes-legislativas-em-busca-de-justica-social>>. Acesso em novembro de 2014.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Curso de Legislação Social*. 12ª edição. São Paulo: Atlas, 2009.

Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Corpora%C3%A7%C3%B5es_de_of%C3%ADcio> Acesso em 12 de novembro de 2014

Disponível em <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/867481.pdf>> Acesso em 04 de novembro de 2014

Disponível em: <<http://www.escoladegoverno.org.br/artigos/115-direitos-humanos-declaracao-1948>> Acesso em 12 de maio de 2015

Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> Acesso em 12 de maio de 2015.

Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/housework/doc/trabalho_domestico_nota_4_564.pdf> Acesso em: 09 de novembro de 2014

Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2015/06/02/dilma-sanciona-nova-lei-para-empregado-domestico-veja-o-que-mudou.htm>> Acesso em 02 de junho de 2015.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp150.htm> Acesso em 03 de junho de 2015.