

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO

JADER DOS SANTOS BARBOSA

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DO TRABALHADOR
DOMÉSTICO NA RELAÇÃO DE EMPREGO NO BRASIL

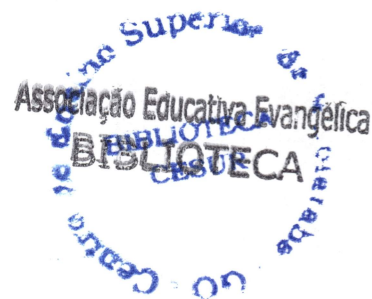
Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

RUBIATABA – GO

2012

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA - FACER
CURSO DE DIREITO

JADER DOS SANTOS BARBOSA



EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DO TRABALHADOR
DOMÉSTICO NA RELAÇÃO DE EMPREGO NO BRASIL

Monografia apresentada como requisito de conclusão de curso para obtenção do grau de bacharel em direito da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, sob a orientação do professor Rogério Gonçalves Lima.

Tombo n° 19238 S=39680
Classif.:
Ex.: 1
Origem: Si 9
Data 06-03-13

RUBIATABA – GO

2012

FOLHA DE APROVAÇÃO

JADER DOS SANTOS BARBOSA

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DO TRABALHADOR
DOMÉSTICO NA RELAÇÃO DE EMPREGO NO BRASIL.

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA OBTENÇÃO DO TÍTULO DE BACHAREL EM DIREITO PELA
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO: _____

Orientador: _____

Professor Rogério Gonçalves Lima

Especialista em Direito Civil e Processo Civil

1º Examinador: _____

Professor Valtécino Eufrazio Leal

Mestre em Direito, Relações internacionais e desenvolvimento e Doutorando em Direito

2º Examinador: _____

Professor Pedro Henrique Dutra

Especialista em Educação Inclusiva, Processo Civil e Direito Civil

DEDICATÓRIA

Dedico a construção deste excelente trabalho ao respeitável professor Rogério Gonçalves Lima e à professora Marilda Machado Leal, que, de maneira serena, estiveram à disposição para a construção desta pesquisa.

Sem sombra de dúvida, a minha querida mãe Zenilda Santos Barbosa que faz de sua vida um exemplo para que me torne o ser humano digno que sou.

Aos companheiros João Paulo P. Viana, Celso Kaleb P. Viana, Douglas N. Silva, Jéssica Ribeiro Carvalho, Ludmila Abreu e Tiego João, do curso de Direito, a eles meus sinceros agradecimentos pelo companheirismo.

AGRADECIMENTOS

Gratidão terei sempre por meus pais Eronides Correia Barbosa e Zenilda dos Santos Barbosa e irmãos que ao longo de minha jornada mantiveram-se apostos para indicarem qual caminho eu deveria percorrer. A respeito disso, esquecer-me jamais do querido quadro de excelentes professores do curso de Direito, os quais, arduamente, lutaram para honrar o brilhante compromisso de serem o que são.

Vislumbrar o horizonte não é apenas contemplar uma parte da natureza, mas sim estudar o tamanho dos obstáculos e enfrentá-los, é permanecer firme e estender as mãos em favor daqueles que encontramos pelo caminho. Através destas linhas, elevo meus pensamentos ao Senhor Deus que se manteve sempre em meu apoio, direcionando-me a superar adversidades e vislumbrar ares que apenas os vitoriosos contemplam.

“Praticai o Direito e a Justiça, e livrai o oprimido das mãos do opressor”. Jeremias, 22:3

RESUMO: O trabalhador doméstico no Brasil, ao longo da história manteve-se sempre na condição de desprovido de leis que o tornassem digno de sua função. Verificamos isso quando analisamos os primórdios das civilizações, nas quais buscavam expandir seus domínios e, em consequência disso, capturavam seres humanos em lugares longínquos para servirem como escravos. A Roma antiga é um ótimo exemplo de início de conquistas e escravização de povos supostamente inferiores. O que se denota é que os costumes dos servos tornaram-se em uma situação confortável para seus antigos donos, ressaltando que um mercado mundial emergente necessitaria de lucros, e o procedimento do tráfico negreiro tornara-se ilegal, obrigando, como o foi de fato, a uma remuneração aos antigos escravos que naquela ocasião tornavam-se empregados. Ao longo deste trabalho, discutiremos a maneira de como foram aceitas as primeiras legislações a favor da classe de trabalhadores domésticos, e o que tornou lei, e se de fato foram colocadas em prática, dúvidas e esclarecimentos como estes sublimam as linhas as quais ainda estão por serem lidas, uma vez que o direito evolui, lado a lado, com a sociedade, e, evidentemente, buscou-se rever os direitos e deveres da classe citada.

Palavras chave: Trabalhador doméstico, escravos, direitos.

ABSTRACT: The domestic worker in Brazil, throughout history has always remained in the condition of lacking laws that would make it worthy of its function, we found that when we look at the beginnings of civilizations in which they sought to expand their domains and as a result captured in humans distant places to serve as slaves, ancient Rome is a great example of early conquests and enslavement of people supposedly inferior. What it denotes is that the customs of servants, become comfortable in a situation to their former owners, noting that an emerging world market, require profits, and the procedure of the slave traffic became illegal, forcing as was indeed , a return to former slaves who at that time became employed. Throughout, we will discuss the way was accepted as the first laws in favor of the class of domestic workers, and that became law, and it was actually put into practice questions and explanations like these sublime lines which are still to read, since the law evolves alongside the company, and evidently sought to revise the rights and duties of the class mentioned.

Keywords: Domestic worker, slaves, rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. EVOLUÇÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO NO BRASIL.....	12
1.1 Origem do trabalho doméstico.....	12
1.2 Origens do trabalho doméstico no Brasil.....	15
1.3 Leis e decretos que tratam do empregado doméstico no Brasil.....	18
1.4 Contrato individual do trabalho.....	20
2. DISPOSITIVOS LEGAIS QUE TRATAM DA RELAÇÃO DE EMPREGO DO TRABALHADOR DOMÉSTICO NO BRASIL.....	25
2.1 Análise da Lei 5.859/72 e alterações trazidas pela Lei 10.208/01.....	25
2.2 A natureza não eventual do serviço na relação de emprego do trabalhador doméstico.....	29
2.3 Projeto de Lei nº. 7279/2010.....	32
3. DIREITOS DO TRABALHADOR DOMÉSTICO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	35
3.1 Direitos consolidados ao trabalhador Doméstico.....	35
3.2 Direitos dos trabalhadores não consolidados ao trabalhador doméstico.....	36
3.3 Legislação pertinente ao trabalhador doméstico.....	45
3.4 Convenção nº. 189 da OIT (Organização Internacional do Trabalho).....	47
3.5 A ratificação e possíveis consequências.....	49
3.6 Processo de Ratificação.....	49
3.7 PEC 478/10.....	50
3.8 Conceito da PEC.....	51
3.9 Aprovação da PEC 478/10 como mecanismo de resolução às disparidades entre a classe de trabalhadores domésticos e as demais classes.....	52
3.10 Surgimento da PEC 478/10 e o provável aumento no número de diaristas.....	54
3.11 Revogação do parágrafo único do art. 7º da CF/88.....	55
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
REFERÊNCIAS.....	61

INTRODUÇÃO

Este trabalho foi realizado através do método dedutivo e pesquisa bibliográfica e vem abordando direitos do trabalhador doméstico, pesquisados em doutrinas e internet. Veremos neste trabalho o evoluir da sociedade e a necessidade de descobrirmos a origem dessa classe de trabalhadores dentro e fora do Brasil, os reflexos da Lei Áurea, os decretos, contratos individuais, uma vez que o doméstico não tinha regulamentação específica, aplicando-se certos preceitos do Código Civil, no que diz respeito à locação de serviços.

No entanto iremos observar para melhor entendimento o que encontra-se em cada capítulo, mencionando de início o primeiro capítulo que busca as raízes do trabalho doméstico ou seja sua origem, que remonta os primórdios das civilizações com a escravização de prisioneiros de guerra e as grandes navegações e exploração das colônias em especial as que pertenciam a Portugal, e conseqüentemente no decorrer dos séculos as origens desse trabalho no Brasil, como iniciou-se, e um pouco mais adiante as Leis e Decretos que surgiram em favor dessa classe de trabalhadores, e finalizando o primeiro capítulo estudaremos o contrato individual que desvincula o trabalhador doméstico do termo locação de serviços. Já no segundo capítulo verificaremos os dispositivos legais que tratam da relação de emprego do trabalhador doméstico no Brasil, Leis e Projetos que sofreram alterações realizadas ao longo da história e a natureza eventual desse serviço.

O terceiro capítulo, possui um conteúdo que apresenta resultados de uma luta por direitos que perdura a décadas, sobretudo questões como os Direitos consolidados a esta classe de trabalhadores e os que até pouco tempo eram descritos como os Direitos não consolidados, estudaremos a legislação pertinente embora pouco favorável ao trabalhador doméstico, e o árduo compromisso da busca por mudanças que veio eclodir e tomar fôlego com a Convenção nº. 189 da OIT (Organização Internacional do Trabalho), posteriormente em decorrência da citada convenção veremos a seu processo ratificação e possíveis conseqüências, e como iniciativa de nossos legisladores conheceremos Proposta de Emenda Constitucional 478/10 (PEC), que surge como mecanismo de resolução às disparidades entre a classe de trabalhadores domésticos e demais classes, sua aprovação e conseqüências que possibilitarão o aumento do número de diaristas e com isso a revogação do art. 7º. Da

Constituição Federal que vem possibilitar uma maior margem de direitos ao trabalhador doméstico, fato este que ocorreu em 21 de novembro de 2012.

Em breves linhas, estudaremos os direitos consolidados e os não consolidados pela classe de trabalhadores domésticos, a sua legislação, tudo o que se refere à Convenção 189, que discute melhorias a essa classe de trabalhadores, seu procedimento e seu resultado.

Já o Decreto - Lei n- 3.078/41 conceituou o empregado doméstico como sendo o trabalhador que presta serviços em residências particulares mediante remuneração, com direito ao aviso prévio de oito dias, depois de um período de seis meses de prestação de serviço. O contrato poderia ser rescindido em caso de atentado à sua integridade física, mora salarial ou falta de cumprimento da obrigação do empregador de proporcionar-lhe ambiente higiênico de alimentação e habitação, tendo direito à indenização de oito dias.

Em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho especificou que:

Artigo 7º. Os preceitos constante da presente consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:

a) aos empregados domésticos, assim considerados os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas.

A situação do empregado doméstico só foi efetivamente resolvida com a Lei n^o 5.859/72, que foi regulamentada pelo Decreto n. 71.885/73, que, em seu artigo primeiro, conceitua o empregado doméstico como “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a pessoa ou a família, no âmbito residencial destas”.

Assim, neste trabalho de conclusão de curso, serão analisadas as normas existentes, em âmbito nacional sobre o trabalhador doméstico, jurisprudências dos Tribunais do Trabalho, a Proposta de Ementa Constitucional n. 478/2010 e a Constituição Federal, tendo em vista o tratamento desigual, que segundo alguns doutrinadores e até discriminatórios, é dado a essa classe de trabalhadores, contrapondo-se aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e aos princípios especiais do direito do trabalho, que visam sempre a proteger o trabalhador.

1. A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRABALHO DOMÉSTICO NO BRASIL

Nesta pesquisa, abordaremos aspectos sobre a origem e evolução do trabalho doméstico no Brasil e fora dele, com intuito de demonstrar o tratamento discriminatório existente acerca desta classe de trabalhadores, e no ordenamento jurídico brasileiro vigente.

1.1 A origem do trabalho doméstico

O trabalho doméstico está relacionado ao trabalho escravo que era realizado no âmbito das residências familiares por mulheres, escravos e crianças, notando-se o fato de que a servidão, além de ser uma prisão, tornou-se, com o tempo, uma necessidade. Nesse sentido, Ferraz e Rangel¹ afirmam que:

A origem do trabalho doméstico está ligada à escravidão o que, inelutavelmente, contribuiu para a depreciação histórica dessa prestação de serviços. Desde a Idade Antiga, o trabalho doméstico sempre foi desvalorizado, sendo prestado principalmente por escravos, mulheres e crianças. A prática escravista dataria a tempos imemoriais, quando nos confrontos bélicos, o grupo vencedor escravizava os adversários, a fim de que os mesmos, subjugados, passassem a servi-los.

Na sociedade romana, os escravos originavam-se principalmente das capturas realizadas nas guerras. Consequentemente, “os prisioneiros de guerra alimentavam as fontes de escravidão e não tinham a mesma concepção dos gregos instituída na fase socrática. Tampouco, a última concepção proveniente da América, baseada na diferença de raças, sob a condição de homens inferiores”.²

¹ **A Discriminação sociojurídica ao emprego doméstico na sociedade brasileira contemporânea: uma Projeção do passado colonial.** Fernando Basto Ferraz, Helano Márcio Vieira Rangel. Disponível em www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3832.pdf. acesso em 14/09/2012

² JHERING, 1943 apud ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do trabalho e pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral.** São Paulo: LTr, 2005, p.31

Ao longo da história, a raça humana desenvolveu seu instinto de conquistas sobrepujando-se em seus limites de sobrevivência e de territorialidade, opondo-se às dificuldades e conquistando recursos sejam naturais ou braçais, mantendo desse modo, suas reservas e dando amplitude para suas fontes de renda, produtividade e comodidade, uma vez que capturavam seres humanos para executarem serviços em suas propriedades.

Segundo Andrade (2005, p. 31), houve substituição do regime escravocrata para o regime servil:

Na Idade Média, o sistema escravocrata foi substituído pelo sistema servil de produção, em virtude de três fatores: a) a ausência de interesse dos próprios escravos pelos resultados de seu trabalho; b) o consequente comprometimento das próprias forças produtivas básicas dessa sociedade; c) e a necessidade histórica de substituição das relações de produção.

Contudo, ao analisarmos os fatos, é notável a evolução da sociedade de modo geral, pois, com o decorrer dos anos, surgiram-se ideias que modificaram não só os moldes de produção, mas também a maneira de encarar o recente modelo de mercado de trabalho. O sistema feudal de produção, para Martins³, deu origem a duas categorias distintas de trabalhadores domésticos:

O sistema feudal de produção, baseado na exploração servil, originou duas categorias: o *servus rusticus* e o *servus famuli*. O primeiro se encarregava de trabalhos na lavoura e pecuária, enquanto o segundo se encarregava de tarefas domésticas junto aos senhores feudais.

Com relação ao tópico acima, a grande vantagem, como já foi visto, era obter o máximo de aproveitamento e expansão em terras conquistadas, uma vez que os colonos teriam a obrigação de fornecer uma parcela de tudo que era produzido para a seu país de origem.

Já, na Antiguidade e na Idade Média⁴, também não havia empregados domésticos, mas sim escravos ou servos:

³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual do Trabalho Doméstico**. 6ª.ed, São Paulo: Atlas, 2002

⁴ MIRANDA, 1965 apud FERRAZ, Fernando Basto. **Empregados Domésticos**. São Paulo: LTr, 2003, pp.30-31.

Como assevera Pontes de Miranda, na Antiguidade e na Idade Média, não havia o contrato de trabalho doméstico. Havia o escravo ou o servo. O patrão só tinha de mantê-lo para que não morresse ... Aos servos domésticos atribuía-se grau superior ao servo rústico.

As pessoas que eram capturadas, durante as guerras romanas, eram escravizadas. Situação que dava fôlego, pois possibilitava o aumento de contingente em seu exército e a origem e existência de classes inferiores. Nesse sentido, Andrade⁵ afirma que:

Os prisioneiros de guerra alimentavam as fontes de escravidão e não tinham a mesma concepção dos gregos instituída na fase socrática. Tampouco, a última concepção proveniente da América, baseada na diferença de raças, sob a condição de homens inferiores.

O francês Heers⁶, ao estudar as cidades mediterrâneas e cristãs medievais, avalia como se deu o processo da escravidão doméstica naquela época, ponderando o efeito das guerras sob tal fenômeno:

Quase todos os escravos chegam à cidade, na qualidade de estrangeiros, em Barcelona, em Marselha, em Veneza ou em Gênova e passam então do estado de liberdade ao de servidão. Alguns dentre eles foram capturados à força por ocasião das guerras de Reconquista na Espanha ou na Itália meridional ou quando das incursões dos piratas, outros foram assaltados por beduínos na costa da África e revendidos a catalães ou a italianos, outros, no Oriente, são vendidos por pais, impelidos pela miséria; outros, enfim, fugiram da terra natal invadida ou devastada pelo inimigo, o turco sobretudo.

Assevera Heers⁷, que os escravos domésticos passam a fazer parte da sociedade, principalmente a classe de empregadas domésticas:

Os escravos domésticos, sobretudo nas cidades, [...] misturam-se às diversas camadas sociais das cidades: aos seus amos, aos vizinhos, aos pequenos negociantes e artesãos do bairro. As mulheres estão frequentemente na rua: dentro de casa, vivem com as crianças. Algumas chegam mesmo a integrar-se na sociedade por meio do casamento ou da concubinação, ou pela manumissão.

⁵ ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do trabalho e pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2005, pág. 31

⁶ HEERS, Jacques. **Escravos e domésticos na Idade Média no mundo mediterrâneo**. Tradução de Rolando Roquedá Silva. São Paulo: DIFEL, 1983, p.257.

⁷ HEERS, op.cit., p.150

As classes dominantes mantinham-se pelo poder aquisitivo, forma não muito diferente do momento atual, mas obter um servo para a lavoura, residência ou até mesmo para o próprio comércio, era manter-se no status o equivalente às demais famílias da localidade.

Na Idade Moderna, ocorre a passagem de um sistema feudal para um sistema mercantilista de produção, situação que causou progresso na condição do trabalhador doméstico, no entendimento de Martins⁸:

No século XVII, havia várias pessoas que faziam serviços domésticos, como aias, despenseiros, amas, amas-de-leite, amas-secas, cozinheiros, secretários, criados, damas de companhia. Aos poucos, houve um nivelamento entre os homens livres e os servos, surgindo o famulatus. A Igreja começou a se preocupar com a situação do famulatus, de modo que houve uma melhoria em sua condição, passando a ser considerado um prestador de trabalho, de maneira autônoma.

Sobre os direitos do empregado doméstico, Ferraz e Rangel⁹ ensinam que a primeira legislação que disciplinou o trabalho doméstico foi o Código Civil português de 1867 que, por sua vez, inspirou o Código Civil alemão, que regulou a matéria na seção referente à locação de serviços. A regulamentação dos direitos e garantias conferidos ao doméstico, decisivamente, deveu-se ao amadurecimento das estruturas social e política de cada país, o que faz com que, na Europa, atualmente, lhe sejam concedidos mais direitos, enquanto que, na América Latina, os direitos garantidos pela legislação ainda se mostrem diminutos.

1.2 Origens do trabalho doméstico no Brasil

O efeito traumático provavelmente não existiu naquele tempo, o que se notara era apenas o número de seres humanos capturados, comercializados e transportados em meio à sujeira e às doenças e sem esquecer que muitos daqueles que eram capturados cometiam suicídio, durante ou após a viagem.

⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 6ª.ed. São Paulo: Atlas, 2002, p.17.

⁹ **A Discriminação sociojurídica ao emprego doméstico na sociedade brasileira contemporânea: Uma Projeção do passado colonial**. Fernando Basto Ferraz, Helano Márcio Vieira Rangel. Disponível em www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3832.pdf. acesso em 14/09/2012

Podemos afirmar que, no Brasil, o trabalho doméstico também tem forte relação com o trabalho escravo, sendo que inicialmente se tentou impor os afazeres tidos como menos importantes aos nativos e posteriormente aos escravos, que eram trazidos nos porões dos navios, como animais, em situações sub-humanas, o que acabava por provocar a morte de muitas mulheres e crianças¹⁰.

As grandes navegações, de modo geral, foram não só um marco para as descobertas “além-mar”, todavia foi o início de um comércio violento e desumano prosperado através de inúmeros sequestros onde de fato nunca existiu um resgate, mas sim o deslocamento forçado de seres humanos para os trabalhos forçado e lucrativo.

Sobre o tema, Ferraz¹¹ afirma que a trabalho doméstico se confunde com a escravidão, e o empregado era considerado propriedade, daí a existência do tratamento discriminatório em nossos dias atuais:

O trabalho doméstico, no Brasil, também se confunde com a própria história da escravidão. No início, existiam apenas os nativos e os colonizadores, que subsistiam através da caça, pesca e plantio de algumas roças, que eram colhidas no trajeto de volta do interior para o litoral. Com o passar do tempo, os colonizadores foram formando suas famílias, habitando a colônia e aqui fixando suas residências.

No texto se reafirma a linha de raciocínio que nos anteriores foram citados, pois, no Brasil Colônia, ter escravos era sinônimo de poder, e para manter esse padrão não foi muito difícil, já que os escravos domésticos, mesmo conquistando a liberdade queriam manter-se juntos aos seus antigos proprietários pelo o simples fato de terem o que comerem e onde dormirem.

Nos fins do século XIX, o trabalho escravo e o trabalho assalariado se misturavam. A escritora Binzer¹² enfoca que, nesse período, a atividade doméstica era considerada como uma atividade escravizada no Brasil:

¹⁰ Idem

¹¹ Ibidem

¹² BINZER, 1881 apud LEITE, Miriam Lifchitz Moreira. **Grupos de convívio no Rio de Janeiro (século XIX)**. Psicol. USP. São Paulo, v.3, n.1-2, pp.13-36, 1992. Disponível em: <http://pepsic.bvpspsi.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1678-51771992000100003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 18 de maio de 2012.

Todo o serviço doméstico é feito por pretos: é um cocheiro preto quem nos conduz, uma preta que nos serve, junto ao fogão, o cozinheiro é preto e a escrava amamenta a criança branca; gostaria de saber o que fará essa gente quando for decretada a completa emancipação dos escravos.

Segundo Ferraz e Rangel¹³, “o escravismo não é um triste fato enterrado num distante passado imperial. O ferrete estigmatizado de sua face se projeta na atualidade”. O mesmo autor expõe:

O que fazia o escravo? Trabalhava para o seu senhor, mesmo que seu trabalho não resultasse em qualquer finalidade lucrativa, e recebia, em razão do trabalho, a alimentação e demais vantagens que lhe eram concedidas em razão dos sentimentos de seu proprietário. Como trabalha o empregado doméstico atual? Trabalha para o seu patrão, segundo a lei, em serviço cuja finalidade não é lucrativa, recebendo o salário por ele combinado, a alimentação e demais vantagens concedidas, dependendo da bondade de quem o emprega.

No ano de 1888, através da Lei Áurea, ocorreu a Abolição da Escravatura no Brasil, tornando os escravos homens livres e dotados de personalidade. Contudo, tal liberdade não lhes proporcionou condições dignas de sobrevivência, obrigando-os a continuar vivendo com seus senhores na condição de empregado doméstico. Sobre a Lei Áurea e a manutenção dos escravos na categoria de trabalhadores domésticos, Ferraz e Rangel¹⁴ entendem que a liberdade dos escravos ocorrera apenas formalmente e não de fato:

A Lei Áurea de 1888 foi consequência de uma conjuntura econômica internacional capitaneada pela Inglaterra, a qual via no modelo escravocrata um empecilho ao desenvolvimento dos mercados e à escoação de sua pujante produção industrial. De fato, a abolição dos escravos não surgiu em virtude de um movimento de consciência libertária amplamente forjado no seio social, antes foi um imperativo de ordem econômica. Dessa maneira, o referido diploma libertou os escravos apenas formalmente, não destinando qualquer meio para a sua inserção social. À mercê da própria sorte e vistos como pessoas inferiores por uma sociedade culturalmente inclinada à segregação, muitos ex-escravos permaneceram trabalhando para seus antigos senhores, notadamente aqueles que desenvolviam trabalho doméstico.

¹³ **A discriminação sociojurídica ao emprego doméstico na sociedade brasileira contemporânea: uma projeção do passado colonial.** Fernando Basto Ferraz, Helano Márcio Vieira Rangel. Disponível em www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3832.pdf. acesso em 14/09/2012

¹⁴ **A discriminação sociojurídica ao emprego doméstico na sociedade brasileira contemporânea: uma projeção do passado colonial.** Fernando Basto Ferraz, Helano Márcio Vieira Rangel. Disponível em www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3832.pdf. acesso em 14/09/2012.14h

Destarte, embora os escravos tivessem se tornado homens livres, não lhes restava nada, senão seus pertences pessoais, pois não possuíam bens nem qualificação para realização de outras tarefas, situação que os obrigava a continuarem laborando para seus senhores, em troca de abrigo e suposto e irrisório pagamento pelos serviços prestados. Nesse contexto, os escravos saíram da condição de coisa, ou seja, bem de valor pecuniário, pertencente aos senhores e passaram à categoria de pessoa dotada de personalidade, e na relação de trabalho, a maioria passou a ser qualificado como trabalhador doméstico.

Contudo, cabe ressaltar que não havia leis que regulamentavam essa relação de emprego, e como os ex- escravos se encontravam em condição clara de desigualdades social e financeira, continuaram sendo submetidos a condições desumanas e indignas de trabalho, sem nenhuma proteção jurídica.

1.3 Leis e decretos que trataram do empregado doméstico no Brasil

A primeira lei a tratar do empregado doméstico no Brasil foi o Decreto nº. 16.107, de 30 de julho de 1923, pois as relações de trabalho nessa época eram tratadas pelo Código Civil, como locação de serviços. O decreto tratava da regulamentação e locação de serviço doméstico, e identificava quais trabalhadores eram considerados domésticos, nos termos dos Artigos 1º e 2º, *in verbis*¹⁵:

Art. 1º.- Fica instituída, no Distrito Federal, com caráter obrigatório, a identificação dos locadores de serviços domésticos, na conformidade do disposto neste regulamento.

Art. 2º.- São locadores de serviços domésticos: os cozinheiros e ajudantes, copeiros, arrumadores, lavadeiras, engomadeiras, jardineiros, hortelões, porteiros ou serventes, enceradores, amas secas ou de leite, costureiras, damas de companhia e, de um modo geral, todos quantos se empregam, à soldada, em quaisquer outros serviços de natureza idêntica, em hotéis, restaurantes ou casas de pasto, pensões, bares, escritórios ou consultórios e casas particulares.

¹⁵<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=48193&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>, acesso dia 15/09/2012

Porém, podemos perceber que o decreto trazia um grande rol de trabalhadores, que deveriam ser considerados como empregados domésticos, e não havia distinção entre o trabalho prestado para a família ou para outros locadores, desde que se tratasse do trabalhador enumerado nos termos do artigo citado, seria doméstico.

Já o Decreto-Lei nº 3.078 de 27/11/41¹⁶, em seu artigo 1º, definiu empregado doméstico da seguinte forma: “São considerados empregados domésticos todos aqueles que, de qualquer profissão ou mister, mediante remuneração, prestem serviços em residências particulares ou a benefício destas”.

Sobre o Decreto-Lei nº. 3.078/41, Martins (2008, p 136) afirma que:

O Decreto-Lei nº 3.078 de 27/11/41 tratou do empregado doméstico em residências particulares mediante remuneração, e com isso mesmo obtinha direito a aviso prévio de oito dias, depois de um período de prova de seis meses. Poderia rescindir o contrato em caso de atentado à sua honra ou integridade física, mora salarial ou falta de cumprimento da obrigação do empregador de proporcionar-lhe ambiente higiênico de alimentação, tendo direito à indenização de oito dias.

Em 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho trouxe um novo conceito de empregado doméstico, regulamentando que seus dispositivos não eram aplicados àquela classe de empregados, definidos como os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, nos termos do artigo 7º, *in verbis*:

Art. 7º. Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando for em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam :
a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não- econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas;

Em 1972, foi sancionada a Lei 5.859, que trata, especificamente, do empregado doméstico, e manteve o mesmo conceito da Carta Consolidada, acrescentando apenas a necessidade da continuidade da relação de emprego entre as partes: “Ao empregado

¹⁶<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=48193&tipoDocumento=DEC&tipoTexto=PUB>, acesso deia 15/09/2012

doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta lei.

Segundo o conceito citado, podemos afirmar que o empregado doméstico é aquele que não exerce atividade econômica, não visa à finalidade lucrativa, pois o serviço deve ser prestado no âmbito residencial de uma pessoa ou família, que recebe a prestação de serviços do trabalhador, inexistindo, também, nesse contexto, a figura da pessoa jurídica como empregador doméstico.

É imprescindível que o doméstico preste serviços à pessoa ou à família sem fins lucrativos, como entende Nascimento (1992 p.112), “o serviço prestado não é apenas no interior da residência, mas pode ser feito externamente, como ocorre com o motorista, desde que, evidentemente, o seja para pessoa ou família”.

Antes de analisarmos de forma pormenorizada a legislação aplicada presentemente ao empregado doméstico, faz-se necessária uma breve exposição da formação do contrato de trabalho e de seus requisitos especiais.

1.4 Contrato individual de trabalho

Segundo Martins (2008 p. 89), “é o pacto laboral um contrato típico, nominado, com regras próprias, distinto do contrato de locação de serviço do Direito Civil, de onde se desenvolveu e se especializou”.

O mesmo autor (2008, p. 90) define o objeto do contrato de trabalho nos seguintes termos: “o objeto do contrato de trabalho é a prestação de serviço subordinado e não eventual do empregado ao empregador, mediante o pagamento de salário”.

Segundo o artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço. Enquanto considera-

se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário (art. 3º).

Dessa forma, para a definição de empregado, precisamos observar a presença de cinco requisitos contidos nos artigos 2º e 3º da Lei 5.452/43, quais sejam: pessoa física; continuidade; subordinação; salário; e pessoalidade. O doutrinador Delgado (2011, p. 279), cita os cinco elementos caracterizadores da relação empregatícia:

Os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c) também efetuada com não eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços; e) prestação de trabalho efetuada com onerosidade.

Nesse contexto, ao falar do primeiro elemento fático-jurídico (pessoa física), Delgado (2011, p. 280) afirma que: “a prestação de serviços que o Direito do Trabalho toma em consideração é aquela pactuada por uma pessoa física (ou natural)... Assim, a pessoa física há de ser, sempre uma pessoa natural”. Portanto, o empregado sempre será uma pessoa física, sendo desconsiderada tal possibilidade em relação à pessoa jurídica,

Em relação à pessoalidade, o mesmo doutrinador (2011, p. 281) expõe:

É essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de infungibilidade, no que tange ao trabalhador. A relação jurídica pactuada – ou efetivamente cumprida – deve ser, desse modo, *intuitu personae* com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados.

Nesse contexto, o empregado é quem deve desenvolver a atividade laboral, podendo, evidentemente, ser substituído por outro, de forma esporádica, pois a relação de emprego se configurará em relação à pessoa que presta o serviço de fato.

Para que exista relação de emprego, é preciso que o trabalho seja prestado com continuidade. Nesse sentido, Delgado (2011, p. 283) nos informa: “para que haja relação empregatícia é necessário que o trabalho prestado tenha caráter de permanência (ainda que por um curto período determinado), não se qualificando como trabalho esporádico”.

O empregado tem a obrigação de prestar o serviço, enquanto o empregador deve lhe pagar o salário devido e contratado, situação que configura a onerosidade da relação de trabalho. O doutrinador retrocitado (p. 287) define onerosidade, considerando a existência de verbas contraprestativas pagas pelo empregado e empregador:

A relação empregatícia é uma relação de essencial fundo econômico. Através dessa relação sociojurídica é que o moderno sistema econômico consegue garantir a modalidade principal de conexão do trabalhador ao processo produtivo, dando origem ao largo universo de bens econômicos característicos do mercado atual. Desse modo, ao valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício obreiro, consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada.

Além dos requisitos anteriormente citados, para a configuração da relação de emprego, é necessário que haja subordinação na realização e prestação do serviço. Nesse sentido, para Nascimento (1989, p. 103), a subordinação “traduz-se, em suma, na situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará”.

Na prestação do serviço, o empregado deve receber ordens e orientações do empregador, desenvolver a atividade sob sua fiscalização direta ou através de prepostos, pois o poder de direção é do empregador. Caso inexistir subordinação, não haverá relação de emprego, pois, para sua configuração, é imprescindível a presença de todos os requisitos acima enumerados.

Nesse sentido, Martins (2008, p. 91) assevera que: “O obreiro exerce sua atividade com dependência ao empregador, por quem é dirigido. O empregado é, por conseguinte, um trabalhador subordinado, dirigido pelo empregador”. Para Nascimento (1898, p. 103), a subordinação é “submetimento, sujeição ao poder de outros, às ordens de terceiros, uma posição de dependência”.

O requisito da subordinação é que diferencia a relação de emprego do trabalho autônomo, conforme ensina Delgado (2010, p. 290):

O marco distintivo firmado pela subordinação no contexto das inúmeras fórmulas jurídicas existentes para a contratação da prestação de trabalho, permite ao operador jurídico cotejar e discriminar com êxito, inúmeras situações fático-jurídicas próximas. O cotejo de hipóteses excludentes (trabalho subordinado versus trabalho autônomo) abrange inúmeras situações recorrentes na prática material e judicial trabalhista: trabalhadores autônomos prestando serviços habituais a empresas (como profissionais de consultoria, auditoria, contabilidade, advocacia, etc.); trabalhadores autônomos pactuando a confecção de obra certa para determinado tomador (empreitada); representantes comerciais ou agentes e distribuidores regidos por legislação própria; contratos de parcerias rurais, etc. Em todos esses casos, a desconstituição do contrato civil formalmente existente entre as partes supõe a prova da subordinação jurídica, em detrimento do caráter autônomo aparente de que estaria se revestindo o vínculo.

Vimos que o empregado será sempre uma pessoa física, já o empregador poderá ser tanto pessoa física quanto jurídica, nos termos do Artigo 2º, §§ 1º. e 2º., *in verbis*:

Art. 2º. - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º. - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º. - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Para o doutrinador Delgado (2011, p.392), “Empregador define-se como pessoa física, ou jurídica ou ente despersonalizado que contrata a uma pessoa física a prestação de seus serviços, efetuados com pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e sob sua subordinação”.

Em relação ao empregador doméstico, Martins (2008, p.178) o define como: “O empregador doméstico é a pessoa ou família que, sem finalidade lucrativa, admite empregado doméstico para lhe prestar serviços de natureza contínua para seu âmbito residencial. Não pode, portanto, o empregador doméstico ser pessoa jurídica nem ter atividade lucrativa”.

Conforme exposto acima, o empregador doméstico não poderá ser pessoa jurídica, mas sim pessoa física, devendo ser observado ainda alguns requisitos especiais para que o empregado seja caracterizado como empregado doméstico, os quais serão analisados no capítulo seguinte.

2. DISPOSITIVOS LEGAIS QUE TRATAM DA RELAÇÃO DE EMPREGO DO TRABALHADOR DOMÉSTICO NO BRASIL.

Nesta etapa do presente estudo, far-se-á uma breve análise da legislação direcionada à regulamentação do trabalho prestado pelo empregado doméstico e dos requisitos específicos para a configuração da relação de emprego.

2.1 Análise da Lei nº. 5.859/72 e alterações trazidas pela Lei nº. 10.208/01.

A Lei 5.859/72, em seu artigo 1º, define empregado doméstico “como aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas”, sem mencionar os requisitos da pessoalidade, onerosidade e subordinação.

Já Delgado (2011, p.365) conceitua empregado doméstico nos seguintes termos: “Tecnicamente, empregado doméstico é a pessoa física que presta com pessoalidade, onerosidade e subordinadamente, serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, em função do âmbito residencial destas”.

Sobre os elementos necessários para a configuração da relação de emprego do trabalhador doméstico, o doutrinador supracitado (2011, p. 365) expõe que:

Na definição jurídica aqui exposta encontram-se os cinco elementos fático-jurídicos próprios a qualquer relação empregatícia (pessoa física; pessoalidade; onerosidade; subordinação; não eventualidade). Nela se encontram discriminados os quatro elementos fático-jurídicos comuns a qualquer empregado, e que não têm qualquer especificidade na relação empregatícia doméstica: pessoa física do prestador; pessoalidade; onerosidade; subordinação. Encontra-se nela, também, um elemento fático-jurídico comum aos demais empregados, mas que recebe, no caso do doméstico, conformação jurídica relativamente distinta – trata-se da continuidade.

Nesse contexto, verifica-se que além dos elementos comuns para a existência da relação de emprego, para que o empregado seja considerado doméstico, faz-se necessária a presença de requisitos especiais, quais sejam: finalidade não lucrativa dos serviços; que o serviço seja prestado à pessoa física; no âmbito residencial da família ou tomador. Sobre os requisitos imprescindíveis para a existência da relação empregatícia, Delgado (2011, p. 356) conclui que:

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

Entretanto, os requisitos genéricos da relação de emprego já foram analisados no capítulo anterior, assim, expor-se-ão aqueles que são específicos na relação de emprego do doméstico (finalidade não lucrativa dos serviços; que o serviço seja prestado à pessoa física; no âmbito residencial da família ou tomador). Sobre a finalidade não lucrativa, Delgado (2011, p. 370) ensina que:

No que toca ao primeiro desses elementos fático-jurídicos especiais (finalidade não lucrativa dos serviços), que a lei que o trabalho exercido não tenha objetivos e resultados comerciais ou industriais, restringindo-se ao exclusivo interesse pessoal do tomador ou sua família. Trata-se, pois, de serviços sem potencial de repercussão direta fora do âmbito pessoa e familiar, não produzindo benefícios para terceiros.

Nesse sentido, Nascimento (1998, p. 169) expõe que: “A referência, da definição, a serviços de finalidade não lucrativa é para excluir do conceito de doméstico todo trabalho que, embora realizado no âmbito residencial, não seja destinado ao desenvolvimento da vida do lar, mas a uma atividade comercial ou industrial”.

Quanto à prestação laboral poder ser somente a pessoa ou família, conclui-se que o empregador será sempre uma pessoa física, sendo incabível a pessoa jurídica fazer parte dessa relação empregatícia. Para o doutrinador Delgado (2011, p. 371), “Não há possibilidade da pessoa jurídica ser tomadora de serviço doméstico. Apenas a pessoa física, individualmente ou em grupo unitário, pode ocupar o polo passivo dessa relação jurídica especial”.

Por se tratar de prestação que deve ser prestada exclusivamente à pessoa física, Delgado (2012, p.372) assevera que: “Há, pois, certa pessoalidade no tocante à figura do empregador doméstico, em contraponto à regra da impessoalidade vigente aos demais empregadores”.

O último requisito a ser abordado trata do local em que deverá ocorrer a prestação laboral, qual seja o âmbito residencial da família ou pessoa física (empregador). Para Nascimento (1998, p. 169): “... âmbito residencial e que deve abranger todo o local onde há o desenvolvimento da vida do lar, incluindo as suas extensões, como a chácara recreativa”. Assim, o labor poderá ser prestado até mesmo fora da residência, desde que se trate da vida pessoal do empregador.

O doutrinador Delgado (2011, 373), explica como deve ser interpretado o termo ‘âmbito residencial’:

A expressão utilizada pela Lei nº. 5.859/72 designa, na verdade, todo ambiente que esteja vinculado à vida pessoal do indivíduo ou da família, onde não se produza valor de troca, mas essencialmente atividade de consumo. Desse modo, a expressão deve ser apreendida no seguinte sentido: com respeito ao âmbito residencial destas ou para o âmbito residencial destas, ou, ainda, em função do âmbito residencial da pessoa ou família. Isso significa que a noção de âmbito residencial abrange não somente a específica moradia do empregador, como também, unidades, estritamente familiares que estejam distantes da residência principal da pessoa ou família que toma o serviço doméstico. É o que ocorre com a casa de campo, a casa de praia, além de outras extensões da residência, como barracão para uso próprio, se houver ... O que se considera essencial é que o espaço de trabalho se refira ao interesse pessoal ou familiar, apresentando-se aos sujeitos da relação emprego em função da dinâmica estritamente pessoal ou familiar do empregador.

Assim, o empregado doméstico poderá desenvolver a prestação laboral na residência do empregador, ou noutro ambiente que esteja exatamente ligado ao empregador.

Prevê o artigo 2º. , do diploma legal citado, que, para admissão ao emprego, deverá o empregado doméstico apresentar: Carteira de Trabalho e Previdência Social; Atestado de boa conduta; Atestado de saúde, a critério do empregador.

O empregador não poderá descontar do empregado doméstico, gastos com moradia e alimentação, salvo se estas despesas ocorrerem em local diverso daquele em que ocorrer a

prestação do serviço, e a redução tenha sido previamente discutida entre as partes. Cabe ressaltar ainda, que a concessão de moradia e de alimentação não tem natureza salarial e não incorpora à remuneração, nos termos do artigo 2º. a, §§ 1º. e 2º., *in verbis*:

Art. 2º A. É vedado ao empregador doméstico efetuar descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia.

§ 1º - Poderão ser descontadas as despesas com moradia de que trata o caput deste artigo quando essa se referir a local diverso da residência em que ocorrer a prestação de serviço, e desde que essa possibilidade tenha sido expressamente acordada entre as partes.

§ 2º - As despesas referidas no caput deste artigo não têm natureza salarial nem se incorporam à remuneração para quaisquer efeitos.

O empregado doméstico terá direito a férias anuais remuneradas de 30 (trinta) dias com, pelo menos, 1/3 (um terço) a mais que o salário normal, após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família (Art. 3º). Quanto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, é facultada a inclusão do empregado doméstico, mediante requerimento do empregador, na forma do regulamento.

Caso o empregado doméstico seja dispensado sem justa causa, ele fará jus ao benefício do seguro-desemprego, no valor de um salário mínimo, por um período máximo de três meses, de forma contínua ou alternada. Sendo que o benefício será concedido ao empregado inscrito no FGTS que tiver trabalhado como doméstico por um período mínimo de quinze meses nos últimos vinte e quatro meses contados da dispensa sem justa causa (Art. 6º, Parágrafo primeiro).

Para se habilitar ao benefício, o trabalhador deverá apresentar ao órgão competente do Ministério do Trabalho e Emprego, a Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual deverão constar a anotação do contrato de trabalho doméstico e a data da dispensa, de modo a comprovar o vínculo empregatício, como empregado doméstico, durante pelo menos quinze meses nos últimos vinte e quatro meses.

O empregado deverá exibir ainda, o termo de rescisão do contrato de trabalho atestando a dispensa sem justa causa; comprovantes do recolhimento da contribuição previdenciária e do FGTS, na condição de empregado doméstico; declaração de que não está

em gozo de nenhum benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto auxílio-acidente e pensão por morte; declaração de que não possui renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família. O seguro-desemprego deverá ser requerido dentro de sete a noventa dias contados da data da dispensa, e só poderá ser requerido a cada período de dezesseis meses decorridos da dispensa que originou o benefício anterior.

A Constituição Federal de 1988, no parágrafo único do artigo 7º, garante aos empregados domésticos os seguintes direitos: salário mínimo fixado em lei; irredutibilidade salarial; 13º, salário; descanso de um dia por semana, preferencialmente aos domingos; férias anuais remuneradas; licença à gestante; licença-paternidade; aviso prévio; aposentadoria; e integração da categoria ao sistema da previdência social. Entretanto, esses direitos assegurados constitucionalmente a essa categoria, serão objeto de análise do próximo capítulo, assim, como outros direitos enumerados pelo mesmo dispositivo legal e concedidos somente aos empregados urbanos e rurais, com exclusão do domésticos.

2.2 A natureza não eventual do serviço na relação de emprego do trabalhador doméstico

A continuidade é requisito para configuração do contrato de trabalho do empregado doméstico, enumerado no artigo 1º da Lei 5.859/72, citado acima, que será abordado de forma mais particularizada, em razão de ser alvo de inúmeras discussões doutrinárias e jurisprudenciais. Ao analisar o elemento da não eventualidade, Delgado (2011, p. 368) entende que:

O quinto elemento fático-jurídico geral (não eventualidade) foi importado pela Lei do Trabalhador Doméstico com uma conformação jurídica específica. A Lei nº. 5.859/72 preferiu não repetir a expressão do artigo 3º CLT (“serviços de natureza não eventual”), substituindo-a pela expressão “serviços de natureza contínua”.

Sobre a continuidade, o doutrinador retro citado (2011, p. 369) ainda expõe que:

Ora, ao não adotar a expressão celetista consagrada (natureza não-eventual) – que importava o afastamento da teoria da descontinuidade no tocante à caracterização do trabalhador eventual – elegendo, ao revés, exatamente a expressão rejeitada pela CLT (natureza contínua), a Lei Especial dos Domésticos (5.859/72) fez claramente uma opção doutrinária, firmando o conceito de trabalhador eventual doméstico em conformidade com a teoria da descontinuidade. Essa opção doutrinária não se chocaria com o sistema, não seria com ele compatível: apenas daria tratamento diferenciado a um elemento fático-jurídico geral, no contexto de uma relação jurídica empregatícia particular (tratamento diferenciado, alias, que a ordem jurídica confere ao doméstico em quase tudo: jornada, adicionais legais, FGTS, etc.) Ou seja, o elemento da não eventualidade na relação de emprego doméstica deve ser compreendido como efetiva continuidade, por força da ordem jurídica especial regente da categoria.

Logo, a prestação laboral deve se dar de forma continuada no caso das empregadas domésticas, distingue-se esta categoria das chamadas diaristas, cuja prestação ocorre de forma eventual. O Decreto 3.048/99, que regulamenta o instituto da Previdência Social, diferencia o empregado doméstico (art. 9º, II) da diarista (art. 9º, V, § 15, VI), caracterizada como contribuinte individual.

Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas:

I - ...

II - como empregado doméstico - aquele que presta serviço de natureza contínua, mediante remuneração, a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividade sem fins lucrativos;

V - como contribuinte individual:

§ 15. Enquadram-se nas situações previstas nas alíneas "j" e "l" do inciso V do caput, entre outros:

I...

VI - aquele que presta serviço de natureza não contínua, por conta própria, a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, sem fins lucrativos;

Vale ressaltar o posicionamento do Tribunal Regional da 18ª Região, segundo o qual, para que haja vínculo de emprego doméstico, exige-se o trabalho prestado de forma ininterrupta, observada a folga semanal, não bastando que o seja apenas em alguns dias da semana, sendo que a continuidade é requisito especial na configuração do vínculo de emprego doméstico, pois não é admitida intermitência na prestação dos serviços, como no caso dos trabalhadores diaristas (faxineiras, passadeiras, lavadeiras, arrumadeiras, etc.), que normalmente trabalham poucos dias na semana, e prestam trabalho a mais de uma pessoa. Senão vejamos:

VÍNCULO DE EMPREGO. DIARISTA. INEXISTÊNCIA. A exegese do requisito "continuidade", prevista no art. 1º da Lei nº 5.859/72, conduz ao entendimento de que, para que haja vínculo de emprego doméstico, exige-se o trabalho prestado de forma ininterrupta, observada a folga semanal, não bastando que o seja apenas em alguns dias da semana. PROCESSO TRT RO-00215-2008-053-18-00-3. ORIGEM: 3ª VT DE ANÁPOLIS Disponibilização: DJ Eletrônico Ano II, Nº 165, de 8/9/2008, p. 5¹⁷.

A continuidade estabelece por si só, um padrão de profissionais que ao longo do tempo cresce o numero deles, levando em conta a demanda de contratações no caso da empregada e não a de eventual trabalho.

VÍNCULO X DIARISTA. A continuidade é requisito especial na configuração do vínculo de emprego doméstico, como quis diferenciar o legislador, não admitindo que houvesse intermitência na prestação dos serviços. Essa diferenciação foi feita com o intuito de não reconhecer o vínculo de emprego quanto aos trabalhadores diaristas (faxineiras, passadeiras, lavadeiras, arrumadeiras, etc), que normalmente trabalham poucos dias na semana, e prestam trabalho a mais de uma pessoa. Sentença que se mantém (reconhecimento da prestação de serviço da autora como diarista, tanto na residência, como na empresa dos reclamados). PROCESSO TRT RO-00482-2008-053-18-00-0 ORIGEM: 3ª VT DE ANÁPOLIS Disponibilização: DJ Eletrônico Ano II, Nº. 200, de 31.10.2008, pág. 20.¹⁸

O vínculo descaracteriza toda ou qualquer pretensão desonesta por parte do empregador, não esquecendo que a maneira que o empregado doméstico irá propagar seu trabalho irá determinar sua linha de raciocínio e, conseqüentemente, um novo aspecto jurídico com relação ao tipo de serviço prestado pela classe:

DIARISTA EVENTUAL. CARREGADOR. Não obstante na relação entre o tomador dos serviços e o 'chapa' estejam presentes alguns requisitos da relação de emprego, o vínculo empregatício não se configura porque o labor é prestado de forma descontínua, sem habitualidade, à pessoa física ou jurídica.

PROCESSO TRT RO-01044-2008-008-18-00-5.

ORIGEM: 8ª VT DE GOIÂNIA

Disponibilização: DJ Eletrônico Ano II, Nº 222, de 2/12/2008, pp. 17/18.¹⁹

¹⁷http://www.trt18.jus.br:7090/pls/site/jurisprudencia_pkg.resumo_docs?tabela=ementas&palavra=diarista&tipo=proc=0&relator=0&revisor=0&qtdeDocs=29&numpage=3 – Acesso dia 24/08/2012, às 15h30min

¹⁸http://www.trt18.jus.br:7090/pls/site/jurisprudencia_pkg.resumo_docs?tabela=ementas&palavra=diarista&tipo=proc=0&relator=0&revisor=0&qtdeDocs=29&numpage=1 - Acesso dia 24/08/2012, às 15h20min

A tendência é que a oferta de trabalho fique escassa, favorecendo, de forma ilegal, todos aqueles que esperam facilidades como empregadores em troca de um bom serviço doméstico, sem a suposta obrigação facultativa.

RELAÇÃO DE EMPREGO. TRABALHO DOMÉSTICO CARACTERIZADO COMO DIARISTA. INEXISTÊNCIA. Extrapolando a previsão do artigo 3º da CLT, que prevê a apenas a 'não eventualidade' como um dos requisitos do liame empregatício, a legislação específica dos empregados domésticos exige que a prestação de serviços se dê com 'continuidade', isto é, sem segmentação, de forma ininterrupta e sucessiva (Lei nº 5.859/72, artigo 1º). Como a reclamante prestou serviços à reclamada por apenas três vezes na semana, não há, no caso, a 'continuidade' ínsita ao vínculo de emprego doméstico.

PROCESSO TRT RO-01171-2009-006-18-00-2

ORIGEM: 6ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

Disponibilização: DJ Eletrônico Ano III, Nº 178, de 30/09/2009, pág.10²⁰.

Portanto, o Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região tem entendimento de que para a caracterização da relação de emprego do trabalhador doméstico, faz-se necessário que o prestação laboral se dê sem interrupções, pois, caso contrário, o trabalhador será considerado como diarista.

2.3 Projeto de Lei nº. 7.279/2010

Está em tramitação o Projeto de Lei nº. 7.279 de 2010, de autoria da senadora Serys Slhessarenko, que dispõe sobre nova definição do trabalhador considerado diarista²¹.

Vejamos a redação do citado projeto:

Art. 1º. - Diarista é todo trabalhador que presta serviços no máximo 2 (duas) vezes por semana para o mesmo contratante, recebendo o pagamento pelos serviços prestados no dia da diária, sem vínculo empregatício.

¹⁹ http://www.trt18.jus.br:7090/pls/site/jurisprudencia_pkg.resumo_docs?tabela=ementas&palavra=diarista&tipo=proc=0&relator=0&revisor=0&qtdeDocs=29&numpage=2 - Acesso dia 24/08/2012, às 15h25min

²⁰ http://www.trt18.jus.br:7090/pls/site/jurisprudencia_pkg.resumo_docs?tabela=ementas&palavra=diarista&tipo=proc=0&relator=0&revisor=0&qtdeDocs=29&numpage=3 - Acesso dia 24/08/2012, às 15h30min

²¹ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=476055> - Acesso dia 24/08/2012 às 15h40min

Parágrafo único: O diarista deverá apresentar ao contratante comprovante de contribuição ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) como contribuinte autônomo ou como contribuinte funcional.

Art. 2º. - É o poder Executivo autorizado a promover campanha publicitária para esclarecer a população sobre o teor do disposto nesta lei.

Art. 3º. - Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após a data de sua publicação.

De acordo com a nova definição dada pela senadora, para que seja considerado diarista, o trabalhador deverá trabalhar no máximo dois dias para o mesmo tomador de serviços, recebendo o pagamento pelos serviços prestados no dia da diária, sem vínculo empregatício. Assim, naqueles casos em que a prestação laboral exceder a dois dias, o trabalhador deixará de ser trabalhador autônomo, e será considerado trabalhador doméstico, com vínculo de emprego, quando lhe será aplicado a Lei 5.859/72.

Contudo, foram apresentadas emendas ao Projeto, pela deputada Sandra Rosado²², da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP), para diminuir a prestação de serviço do diarista para uma vez por semana, e para classificar o diarista inscrito no Instituto Nacional do Seguro Social como Segurado Facultativo de Baixa Renda, mantendo as demais disposições:

Art. 1º. - Diarista é todo trabalhador que presta serviços de natureza eventual ou no máximo 01 (uma) vez por semana para o mesmo contratante em âmbito residencial, que não tem finalidade lucrativa à pessoa ou à família deste, recebendo o pagamento pelos serviços prestados no dia da diária, sem vínculo empregatício.

Art. 2º. - O diarista doméstico que optar em contribuir com o Instituto Nacional de Seguridade Social como contribuinte individual terá a mesma alíquota de contribuição aplicada ao Segurado Facultativo de Baixa Renda.

Em seu parecer, a nobre relatora²³, destaca a importância da proteção aos trabalhadores diaristas e aos domésticos:

²² <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=476055> – Acesso em 24/08/2012 às 15h50min

²³ <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=476055> – Acesso em 24/08/2012 às 15h55min

Trata-se de uma conquista importante para a categoria e para a sociedade. O diarista é um trabalhador que, ao lado do doméstico empregado, atua em um segmento extremamente importante, os lares de milhares de famílias brasileiras. É o serviço prestado por esses profissionais que permite que tantos outros trabalhadores possam se dedicar às suas atividades de trabalho e estudo fora do lar.

Não há, pois, dúvidas a respeito do mérito dessa iniciativa. Contudo temos algumas ressalvas ao projeto, a partir de sugestões que nos foram enviadas por representantes dos trabalhadores, como a Central Única dos Trabalhadores — CUT.

Nesse sentido, entendemos que deve ser modificada a indicação do número de dias que consta do art. 1º do Projeto, pois chegou-se a um consenso que mais de um dia de trabalho para o mesmo contratante já deve ser considerado como vínculo empregatício.

Deve ser excluído, também, o disposto no parágrafo único do art. 1º que cria a obrigação do diarista de comprovar sua inscrição no INSS, pois a nenhum outro trabalhador autônomo são obrigatórias por lei a inscrição e a contribuição à Previdência Social. Naturalmente, que a proteção previdenciária é muito importante para qualquer trabalhador, notadamente, os diaristas, mas a adesão a esse sistema público de seguro social se dará de forma espontânea, por um processo conscientização e não por imposição da lei.

Atualmente o projeto de lei esta aguardando parecer na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). Mas, caso venha a ser aprovado, todos os trabalhadores que prestarem serviços por dois dias ou mais, em âmbito residencial, que não têm finalidade lucrativa à pessoa ou à família deste, recebendo o pagamento pelos serviços prestados no dia da diária, serão considerados empregados domésticos, e, conseqüentemente, farão jus a todos os direitos garantidos à categoria.

Após a demonstração dos requisitos necessários para a configuração da relação de emprego do trabalhador doméstico, e como se dá o seu tratamento em leis especiais, no capítulo seguinte, será realizada uma breve análise dos direitos concedidos a esse empregado no artigo 7º da Constituição Federal.

3. DIREITOS DO TRABALHADOR DOMÉSTICO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Neste capítulo, iremos abordar, de maneira, clara e objetiva, critérios descritos em nossa Constituição que envolvem os direitos dos trabalhadores domésticos.

3.1 Direitos consolidados ao trabalhador doméstico.

Os direitos aqui abordados ressaltam e expõem as características e necessidades dos trabalhadores domésticos e demais classes, uma vez que é de suma importância a equiparação de todos.

Agora veremos alguns direitos elencados pelos trabalhadores domésticos segundo a Constituição brasileira de 1988¹:

[...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família como 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;²⁴

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;

²⁴ Constituição Federal/88 Vade Mecum 2009

O que podemos notar é a falta de igualdade imposta em nossa Constituição Federal, com relação aos trabalhadores, que, de forma explícita, diminui direitos à classe dos trabalhadores domésticos.

Segundo Martins (2010, p.145),

O trabalho doméstico não dispunha de regulamentação específica, aplicando-se certos preceitos do Código Civil, no que diz respeito à locação de serviços. O Decreto nº 16.107, de 30-7-1923, regulamentou os serviços dos domésticos, especificando quais seriam esses trabalhadores.

O que se pode observar são os fundamentos que se correlacionam com a sociedade de outrora com a contemporânea, pois aí se conclui que pouco ou nada foi feito para se concretizar uma melhora na legislação correspondente ao trabalhador doméstico no Brasil.

Tratando-se disso, Martins destaca que:

Em 1943, a CLT especificou no art. 7º. que os preceitos constantes da presente Consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam: a) aos empregados domésticos, assim considerados os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, regra que continua em vigor (Martins, 2010, p.146).

De fato, sabemos que as reivindicações se arrastam desde o fim do Império, e no decorrer dos tempos, mais preciso no início do século XX, os legisladores da época, buscavam ali melhoramentos para que se observassem os trabalhadores domésticos com uma amplitude em seus direitos.

3.2 Direitos dos trabalhadores não consolidados ao trabalhador doméstico.

É perceptível a luta travada pelos legisladores com relação aos direitos dos trabalhadores domésticos, tendo em vista que a Constituição de 1988 coloca às vistas

inúmeros incisos que tratam das demais classes, colocando, de maneira desprovida, a classe citada nesse parágrafo, entre eles estão os incisos elencados a baixo:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

Segundo Basile (2010, p.128),

Na dispensa sem justa causa serão devidas todas as verbas rescisórias: como salários vencidos; saldo de salário; aviso prévio indenizado (caso não concedido); décimo terceiro salário vencido e proporcional e férias vencidas e proporcionais.

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

Segundo Basile (2010, p.132),

O seguro-desemprego constitui um benefício previdenciário (embora para alguns doutrinadores seja apenas um programa governamental) que visa prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude da dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo.

III - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço;

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, entre os benefícios atribuídos aos trabalhadores, é aquele que se tornou uma espécie de porto seguro de reserva para o empregado em caso de dispensa de empresa.

Quanto a isso, Delgado ressalta que:

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) consiste na ação de recolhimentos mensais, em conta bancária vinculada em nome do trabalhador, conforme parâmetro de cálculo estipulado legalmente, podendo ser sacado pelo obreiro em situações tipificadas pela ordem jurídica, sem prejuízo de acréscimo percentual condicionado ao tipo de rescisão de seu contrato laborativo, formando porém, o conjunto global e indiferenciado de

depósitos um fundo social de destinação legalmente especificada (Delgado, 2011, p.1206).

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

Não se confunde este com o salário normativo, que é estabelecido em sentença normativa, em convenções ou em acordos coletivos. O piso salarial diz respeito ao valor mínimo que pode ser recebido por certo trabalhador pertencente a determinada categoria profissional (Martins, 2010, p.325).

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

A garantia do salário nunca inferior ao mínimo (art. 7º, da Constituição) diz respeito apenas ao salário, e não à remuneração. Aqueles que percebem salários à base de comissão ou por peça ou tarefa, deverá o empregador pagar a diferença até se atingir o salário mínimo. O art. 78 da CLT já determinava que quando o salário fosse ajustado por empreitada, ou convencionado por tarefa ou peça, seria garantida ao trabalhador uma remuneração diária nunca inferior à do salário mínimo diário. O parágrafo do mesmo art. 78 também dispõe que aqueles que percebem salário por comissão ou porcentagem, em que há uma parte fixa e outra variável do salário, devem ter assegurado um salário mínimo como remuneração mínima mensal se perceberem comissões ou porcentagens em valores inferiores. Atualmente, art. 1º da Lei nº 8.716, de 11-10-93, declara que “aos trabalhadores que percebem remuneração variável, fixada por comissão, peça, tarefa ou outras modalidades, será garantido um salário mensal nunca inferior ao salário-mínimo” (Martins, 2010, p.324).

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

Com relação à remuneração do trabalho noturno, Martins descreve que;

A partir da determinação constitucional com relação ao trabalho noturno que foi redigida na Constituição de 1937, onde prevendo que o trabalho a noite, a não ser nos casos em que é efetuado periodicamente por turnos, será retribuído com remuneração superior à do diurno (art. 137, j). A Constituição de 1946 não mais fez a distinção em razão de turnos, apenas dizendo: “salário do trabalho noturno superior ao diurno” (art. 157, III). A Constituição de 1967 repete a mesma disposição da Norma Ápice anterior (art. 158, IV). O mesmo faz a Emenda Constitucional nº 1, de 1969 (art. 165, IV) (Martins, 2010, p.545).

Como podemos observar o inciso anterior, a questão do FGTS ainda esta fora dos direitos já elencados da classe de trabalhadores domésticos, com isso verificaremos uma das causas que aqui se segue:

Silveste e Martinez descreve que:

A Constituição Federal /88 em vigor é muda, porém a Lei nº 8.036 de 15/5/1990, que rege o FGTS, no parágrafo 3º do seu art. 15, diz textualmente: Os trabalhadores domésticos poderão ter acesso ao regime de FGTS, na forma que vier a ser prevista em lei". Porém até hoje isto não foi feito (2001, p.72).

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

Segundo Martins (2010, p.606),

Não se justifica diferença de salário entre o homem e a mulher. A Constituição traz a mesma ideia no inciso XXX do art. 7º. O art. 5º da Consolidação das leis do Trabalho (CLT) que "a adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres é considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução do salário". É claro que as questões pertinentes à equiparação salarial serão reguladas pelo art. 461 da CLT.

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

O lucro que se refere a Constituição deve ser o lucro líquido, ou seja, o lucro existente após deduzidas todas as despesas da receita obtida pela empresa. Não se trata do lucro bruto, que pode ser considerado a diferença entre o valor da compra da mercadoria ou do preço de custo do serviço e a importância apurada na venda da mercadoria ou do serviço, sem a dedução das despesas operacionais da empresa. O resultado, em sentido genérico, pode ser entendido como o produto de uma operação. De um ponto de vista secundário, pode ser compreendido como lucro, provento, aquilo que resultou ou resulta de algo, ou seja, sua consequência, derivação, produto, efeito. A Constituição de 1988 eliminou o caráter salarial da participação nos lucros, determinando que tal prestação vem a ser totalmente desvinculada da remuneração. O objetivo foi realmente este, de possibilitar que o empregador concedesse a participação nos lucros a seus empregados, mas em contrapartida não tivesse nenhum encargo a mais com tal ato. (Martins, 2010, p.289).

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;

Segundo Martins,

Salário família é uma prestação previdenciária devida ao empregado. Não é salário, pois não é pago pelo empregador, mas pelo INSS. O inciso XII do Art. 7º da Lei Maior assegura o salário-família aos dependentes do empregado urbano e do rural de baixa renda. Atualmente, os art. 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 tratam do benefício em comentário.

É devido ao segurado que tiver filho menor de 14 anos ou inválido. O empregado doméstico não tem direito ao salário família. O empregado devesse apresentar a certidão de nascimento de seu filho, a carteira de vacinação, que foi substituída pelo “cartão da criança” e prova de frequência à escola. Quem paga o salário-família é o empregador, ficando a Previdência Social responsável pelo o reembolso das prestações pagas a tal título, mediante abatimento na guia de recolhimento das contribuições previdenciárias (Martins, 2010, p. 281, 282).

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

Duração do trabalho é a noção mais ampla entre as três correlatas. Abrange o lapso temporal do labor ou disponibilidade do empregado perante seu empregador em virtude do contrato, considerados distintos parâmetros de mensuração: dia (duração diária, ou jornada), semana (duração semanal), mês (duração mensal), e até mesmo o ano (duração anual). A CLT regula a duração do trabalho em capítulo (II – “Duração do Trabalho” - , no Título II, “Das normas Gerais de Tutela do Trabalho”), composto pelos artigos 57 até 75, os quais tratam da jornada, da duração semanal de labor, dos intervalos intra e interjornada e dos repousos trabalhistas. (Delgado, 2011, p. 809)

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

O inciso acima teve origem histórica na Lei nº 5.811/72, que trata do regime de trabalho dos empregados nas atividades de exploração, perfuração, produção e refinação de petróleo, industrialização do xisto, indústria petroquímica e transporte de petróleo e seus derivados por meio de dutos, que prestavam serviços em regimes de turnos de revezamento. Pretendeu o constituinte acabar com esse sistema, que se tinha generalizado para outras atividades, estabelecendo jornada de seis horas. Pode-se afirmar que o mesmo inciso foi revogado, por incompatibilidade, as jornadas de 8 e 12

horas previstas no §1º do 2º e no art. 3º da Lei nº 5.811/72, que passaram a ser 6 horas, pois o objetivo do constituinte foi acabar com o trabalho superior as seis horas, que se tinha generalizado em outras atividades empresariais, como na industria siderúrgica, nos hospitais etc. (Martins, 2010, p. 536).

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

A remuneração adicional é apenas efeito comum da sobrejornada, mas não seu elemento componente necessário. Por essa razão, é viável a existência de sobrejornada sem o respectivo adicional. É o que ocorre, por exemplo, no regime compensatório, em que há ultrapassagem da fronteira padrão em certos dias (com compensação em outro ou outros dias), sem pagamento de adicional de horas extras. A propósito, antes da Constituição de 1988 havia, inclusive, outras modalidades de sobrejornada que também não eram sobreremuneradas (além do regime de compensação): prorrogações por “força maior” e para a “reposição de paralisações” (art. 61, CLT). Desde a Carta de 1988, porém, mesmo nestas últimas modalidades passou a incidir a adicional de horas extras (art. 7º, XVI, CF/88), tornando-se seu pagamento um efeito quase absoluto em casos de prestação de horas extraordinárias (Delgado, 2010, p. 859).

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

O que verificaremos neste inciso reafirma a necessidade de adicionamento dos direitos do empregado doméstico, uma vez que estes incisos trazem uma margem maior de direitos a essa classe de trabalhadores.

Com breve esclarecimento, Martins ressalta que:

Entre um dos incentivos já existentes na Legislação Trabalhista é o de que O pagamento do salário maternidade é feito pela Previdência Social, e não pelo empregador, o que já se verifica, desde a Lei nº 6.136, de 7-11-74, além do que o Brasil verificou as Convenções nº 03 e 103 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que dispõe sobre o fato que o encargo do pagamento do salário da gestante não deve ficar a cargo do empregador. A Convenção nº 103, no § 4º do art. 4º, estabelece que as prestações devidas à empregada gestante devem ser pagas pelo sistema de seguro social ou de fundos públicos, e não pelo empregador. A própria licença-paternidade é uma forma indireta de não - discriminação do trabalho da mulher, pois

permite que o pai se ausente do trabalho por cinco dias para ajudar a cuidar do filho, reduzindo o ônus imputado apenas ao trabalho feminino (Martins, 2010, p. 497).

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

Anteriormente, o nome que se dava à matéria em estudo era higiene e segurança do trabalho, por força do que assim estava disposto na CLT. Com a edição da Lei nº. 6.514, de 22.12.77, passou-se a utilizar a denominação segurança e medicina do trabalho. O uso da palavra higiene mostrava o enfoque que era feito apenas quanto à conservação da saúde do trabalhador. O vocábulo medicina é mais abrangente, pois evidencia não só o aspecto saúde, mas também a cura das doenças e sua prevenção no trabalho (Martins, 2010, p. 651).

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

Segundo Martins,

Para a caracterização da insalubridade é preciso (a) exposição a agentes nocivos à saúde do trabalhador; (b) que essa exposição seja acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição, pois se a exposição estiver nos limites de tolerância, não há direito ao adicional. Com relação ao adicional e periculosidade servira apenas para os empregados que trabalham no setor de energia elétrica foi criado pela Lei nº. 7.369, de 20-9-85 (Martins, 2010, p. 257).

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas;

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Segundo Basile (2010, p. 190):

É o acordo de caráter normativo (impessoal e abstrato) pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas

representações, às relações individuais de trabalho (CLT, art.611,caput). Com menor alcance, o acordo coletivo representa a composição envolvendo o sindicato da categoria profissional e uma ou mais empresas diretamente, acerca da condições de trabalhos aplicáveis às respectivas relações de emprego (inteligência de art. 611,§ 1º, da CLT). Consoante previsto no art. XXVI.

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

O dia do acidente de trabalho e os 15 dias seguintes serão remunerados pelo empregador. Trata-se de hipótese de interrupção do contrato, pois conta-se o tempo de serviço. O auxílio - doença acidentário é devido pela Previdência Social a contar do 16º. dia seguinte ao do afastamento do trabalho em consequência do acidente. A partir desse momento, a empresa não paga mais salários; porém, há a contagem do tempo de serviço para efeito de indenização e estabilidade (parágrafo único do art. 4º da CLT) e incidência de FGTS (§ 5º da Lei nº. 8.036/90) (Martins, 2010, p. 341).

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

Segundo Martins, Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, no art. 23, nº 2, também esclarece que “toda pessoa tem direito, sem nenhuma discriminação, a um salário igual para um trabalho igual”. O Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, estabelece, em seu art. 7º., que os trabalhadores têm o direito a um salário equitativo e igual por trabalho de igual valor, sem nenhuma distinção, inclusive quanto ao trabalho da mulher em relação ao do homem (2010, p. 310).

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

Uma inovação constitucional de grande relevância encontra-se na situação jurídica do obreiro portador de deficiência. É que o art. 7º, XXXI, da Constituição estabelece a “proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (Delgado, 2011, p. 760).

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

Segundo Martins,

A ideia básica aqui incorporada já estava expressa no velho texto celetista (o art. 3º, parágrafo único da CLT falava que “não haverá distinções relativas a espécie de emprego e à condição do trabalhador, nem entre trabalho intelectual, técnico e manual”) e no anterior texto constitucional (art.165, XVII, CF/69). Contudo, a Carta de 1988 fez combinar o tradicional preceito a um novo relevante dispositivo, enunciador do direito a “piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho” (art. 7º, V, CF/88). A partir dessa combinação, superou, definitivamente, antiga polêmica acerca da validade ou não do estabelecimento de pisos salariais em face de uma certa categoria profissional por preceito normativo convencional ou judicial (2010, p. 761).

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

A própria legislação ordinária já previa a proibição do trabalho noturno do menor (art.404 da CLT), que é aquele realizado das 22 às 5h na atividade urbana; das 20 às 4h, na pecuária; das 21 às 5h na lavoura, para o empregado rural. Essa orientação tem respaldo no art. 2º da Convenção nº 6 da OIT, de 1919. O texto da Constituição de 1988 versa sobre a proibição de qualquer trabalho insalubre ao menor, e não apenas o realizado nas indústrias. O inciso I do art. 405 da CLT já vedava o trabalho do menor em locais insalubres, conforme o quadro aprovado pelo Ministério do Trabalho. Certo também foi incluir a vedação do trabalho perigoso para os adolescentes, que é aquele que utiliza explosivos ou inflamáveis, para empregados que manipulam energia elétrica, fios de alta tensão, conforme determina a Lei nº. 7.369/85. Tais serviços são realmente perniciosos para o menor, sendo acertada sua proibição, que é feita, inclusive, no inciso I do art. 405 da CLT (Martins, 2010, p. 628).

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Delgado afirma que:

A Constituição de 1988, finalmente, alçou o estatuto magno preceito citado a cima, porem, a regra é claramente inspirada na ideia ampla de isonomia e não somente naquela mais básica de não discriminação, conforme já visto. No instante histórico jurídico de seu ingresso na ordem constitucional (1988) ele não produziu qualquer efeito relevante, uma vez que os trabalhadores avulsos já haviam alcançado, há décadas, uma abrangente equiparação jurídica com os trabalhadores empregatícios (Delgado, 2011, p. 761, 762).

3.3 Legislação pertinente ao trabalhador doméstico

A Lei 5.859/72 define empregado doméstico como “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família; no âmbito residencial destas” (art. 1º).

Segundo Delgado (2011, p. 365, 366), A Lei nº. 5.859 quis destacar em seu texto apenas o elemento genérico objeto de conformação sociojurídica especial (continuidade) e os elementos específicos à relação empregatícia.

Os elementos que essencialmente compõem a figura sociojurídica a qual citamos no texto anterior são: pessoa física, pessoalidade, onerosidade e subordinação, que a seguir explicaremos cada um deles.

A dispor, Delgado comenta que:

A pessoa física surge como a própria razão histórica de existência do Direito do Trabalho. A pessoalidade, como a circunstância de ser prestação de trabalho infungível no que tange à figura específica do trabalhador. A onerosidade objetiva e subjetivamente examinada, como o elemento que lança o matiz sinalagmático próprio ao contrato bilateral empregatício. A subordinação com liame distintivo da relação de emprego em face das modalidades mais verticalizantes de submetimento que foram

características de relações sociais dominantes em outras épocas (Delgado, 2011, p. 366).

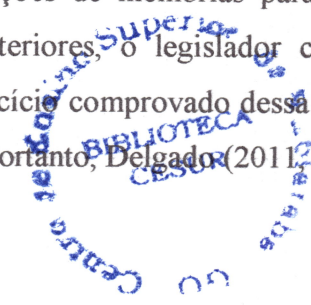
Embora a classe de trabalhadores domésticos nunca tivesse espaço suficiente em prol de seus direitos, o legislador obrigou-se no decorrer dos avanços da sociedade, a lhes proporcionar direitos, nos quais notadamente vimos anteriormente como os elencados e os ainda não elencados em nossa Constituição de 1988. No tocante a isso, destacaremos linhas que definiram em regra os avanços na legislação, pois Martins (2010, p.145) define que:

O trabalhador doméstico não dispunha de regulamentação específica, aplicando-se certos preceitos do Código Civil, no que diz respeito à locação de serviços. O Decreto nº. 16.107, de 30-07-1923, regulamentou os serviços dos domésticos, especificando quais seriam esses trabalhadores. O Decreto-Lei nº. 3.078, de 27-11-1941, tratou do empregado doméstico dizendo que este era o que prestava serviços em residências particulares mediante remuneração. Tinha direito a aviso prévio de oito dias, depois de um período de prova de seis meses. Poderia reincidir o contrato em caso de atentado à sua honra ou integridade física, mora salarial ou falta de cumprimento da obrigação do empregador de proporcionar-lhe ambiente higiênico de alimentação e habitação, tendo direito à indenização de oito dias.

Contudo, é possível notar que os cuidados que deveriam ser proporcionados ao trabalhador doméstico ficaram a desejar, e o favorecimento a esta classe, naquele momento não passaram do papel, deixando em dúvida, o que ainda estaria por vir na Legislação, Portanto, Martins (2010, p.146) explica que:

Em 1943, A CLT especificou no art. 7º. que “os preceitos constantes da presente consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam: a) aos empregados domésticos, assim considerados os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”, regra que continua em vigor. A situação do empregado doméstico só foi efetivamente resolvida com a Lei nº. 5.859, de 11/12/72 que foi regulamentada pelo Decreto nº. 71.885, de 9/3/73.

Na medida em que foram viabilizadas condições de melhorias para o empregado doméstico em relação ao que vimos em linhas anteriores, o legislador cuidadosamente proferiu situações que tornasse possível e legal o exercício comprovado dessa profissão afim de que o trabalhador não ficasse à mercê da situação. Portanto, Delgado (2011, p.366) define:



Que a existência dos Elementos Fático-Jurídicos Gerais são de extrema importância, pois se caracterizam na relação empregatícia doméstica sociojurídica sem merecer qualquer especificidade significativa, em contraponto ao padrão genérico celetista de relação de emprego. São eles: pessoa física, pessoalidade, onerosidade e subordinação. Trata-se, portanto de elementos que se compreendem, no trabalho doméstico, a partir dos mesmos dados empíricos e conceituais verificados em outros seguimentos da realidade socioeconômica.

Conforme já foi visto, o legislador condicionou a classe de trabalhadores domésticos à legislação, de forma a garantir respaldo e segurança, uma vez que surge determinada espécie de trabalho e se fazem necessários estudos que viabilizem sua existência jurídica e seus direitos e deveres.

Todavia Delgado (2011, p.3660) explica que:

As questões mencionadas na citação anterior, como a pessoa física do prestador, surge como a própria razão histórica de existência do Direito de Trabalho, salientando que a pessoalidade, como a circunstância de ser a prestação de trabalho infungível no que tange à figura específica do trabalhador. A subordinação como liame distintivo da relação de emprego em face das modalidades mais verticalizantes de submetimento que foram características de relações sociais dominantes em outras épocas (servidão e escravidão, particularmente).

No decorrer deste trabalho, vimos que o trabalhador doméstico, ao longo da história, não foi tratado pela legislação trabalhista como de igual às demais classes. O que veremos a seguir irá fomentar o propósito de enfim, possibilitar direitos almejados desde outrora.

3.4 Convenção nº. 189 da OIT (Organização Internacional do trabalho)

A partir deste parágrafo notaremos que o Direito do Trabalhador possui ao seu favor dispositivos de nível internacional que o ajudam a aprimorar seus direitos com o evoluir da sociedade.

A Convenção 189 da OIT – Organização Internacional do Trabalho - foi aprovada em 16/06/2011, por maioria de votos, durante a 100ª Convenção da OIT – Organização Internacional do Trabalho, que foi realizada em Genebra na Suíça. ¹

A respeito das Convenções, Martins afirma:

As convenções da OIT são normas jurídicas provenientes da Conferência da OIT, que tem por objetivo determinar regras gerais obrigatórias para os Estados que as ratificarem, passando a fazer parte de seu ordenamento jurídico interno. São aprovadas as convenções da OIT pela Conferência Internacional por maioria de dois terços dos delegados presentes (art. 192, da Constituição da OIT) e, para terem validade, devem ser ratificadas pelos países signatários (Martins, 2010, p. 78).

Essa Convenção tem como meta deixar ao alcance dos trabalhadores domésticos direitos já elencados às demais classes de trabalhadores.

A Convenção é composta por 27 artigos, na qual do 1º. ao 19º., Trata-se diretamente do tema, e do 20º. ao 27º. Descrevem-se fundamentos da existência da citada convenção.

Caso a Convenção nº. 189, venha a ser adotada em nosso país, uma das melhorias a favor do trabalhador doméstico, serão:

O empregador doméstico terá que arcar com o recolhimento do FGTS, salário família, adicional noturno, adicional de insalubridade e periculosidade e de acordo com a situação poderá ser visto o abono salarial, e o Programa de Integração Social (PIS), e ainda mais, benefício por acidente de trabalho, jornada de trabalho em parâmetros com a lei, e horas extras. ²

Segundo como o mencionado, são inúmeros os benefícios que poderão enriquecer os direitos dos trabalhadores domésticos, embora encaremos a triste realidade que desvirtua a essência do direito, enquanto não forem atribuídos a essa classe seus benefícios, e a fins de que isso esteja ao alcance abordaremos detalhes a seguir.

¹<http://dieritodoméstico.com.br> acessado em 16 de março de 2012 as 17h05min.

²<http://dieritodoméstico.com.br> acessado em 16 de março de 2012 as 17h05min.

3.5 A ratificação e possíveis consequências.

Segundo Martins (2010, p. 78), ratificação é a maneira que se dar validade ao contrato, mostrando que o governo aprova o pacto, que passa a integrar sua ordem jurídica. No Brasil, os tratados e convenções internacionais são considerados leis federais.

E o que o Brasil precisa fazer para ratificar a Convenção nº.189.

Martins (2010, p. 79) afirma que:

No Brasil a Convenção é aprovada por meio de decreto legislativo. Há necessidade, ainda, de que a Convenção seja tornada pública, para efeito de divulgação de seu texto, o que é feito por meio de decreto do presidente da República, pois a lei ou a norma internacional só vige “depois de oficialmente publicada” (art. 1º da LICC) no diário oficial.

A este respeito, o Poder Executivo terá de agir de forma intrépida, uma vez que tal decisão irá de encontro com interesses de uma parcela da sociedade que, ao longo da história, apoderou-se dos serviços prestados pela classe de trabalhadores domésticos.

3.6 Processo de ratificação que possibilitará melhorias aos trabalhadores domésticos.

O chefe de governo poderá ratificá-la em ato formal dirigido ao diretor-geral da Repartição Internacional do Trabalho (art. 19 § 5º, d, da Constituição da OIT). A Convenção entrará em vigor no país, depois de certo período da data em que haja sido registrada na OIT sua ratificação, e que normalmente é especificado na referida norma internacional. A ratificação tem validade decenal. Martins (2010, p. 79).

Este tópico vem confirmar a importância de uma Convenção mesmo sendo abordada em um dos incisos ainda fora do alcance da classe de trabalhadores domésticos, que é o do art.

7º inciso XXVI da Constituição Federal de 1988, que fala: “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

Ao escrever as linhas anteriores foi notada a complexidade de se inserirem, em nossa legislação, novas metas de direito, onde se modificarão conceitos e definições exigidos pela (Organização Internacional do Trabalho) OIT, na Convenção 189, em que ademais iremos explanar.

A Convenção 189 da OIT - Organização Internacional do Trabalho - foi aprovada em 16/06/2011, por maioria de votos, durante a 100ª Convenção da OIT - Organização Internacional do Trabalho - que foi realizada em Gênbra na Suíça, e trata sobre o trabalho decente para os empregados domésticos no mundo. Ela amplia os direitos já consagrados aos demais trabalhadores para os trabalhadores domésticos. Nela contém um elenco de sugestões que os Estados-membros poderão acatar ou não, vai depender da conveniência e possibilidade de cada um. O Brasil por ser um Estado-membro da OIT já está tomando as devidas providências para sua implantação. Está em tramitação no Congresso Nacional a PEC - Proposta de Emenda à Constituição 478/10 - que estende aos empregados domésticos todos os direitos já assegurados aos demais trabalhadores urbanos e rurais. A PEC revoga o parágrafo único do artigo 7º. da Constituição que garante aos domésticos apenas alguns dos 34 direitos trabalhistas previstos neste artigo.

²⁸

A Proposta de Emenda Constitucional é, sem sombra de dúvidas, a abertura para a ponta pé inicial de reivindicações que possibilitaram uma sequência de inovações nos direitos dos trabalhadores domésticos, sendo que essa classe jamais se manteve tão perto da conquista abrangente de seus direitos.

3.7 PEC 478/10

Neste capítulo, vamos analisar o ponto principal que resulta da luta dos trabalhadores domésticos no decorrer da historia em prol de seus direitos, explicando os fundamentos e requisitos existentes nesta conquista.

²⁸ <http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/trabalho-e-previdencia> acessado em 30/09/2012 as 14:00h

3.8 Conceito da PEC

A criação da PEC (Proposta de Emenda Constitucional) é entendida como uma realização na classe dos trabalhadores domésticos em termos legais que disponibiliza direitos já adquiridos por outras categorias, à medida que as autoridades se disponibilizem em conjunto com os representantes legais dessa classe.

A Proposta de Emenda Constitucional n. 478/2010, visa alterar o contrato de emprego entre empregador e empregado doméstico, conferindo-lhe todos os direitos previstos no Artigo 7º da Constituição Federal do Brasil de 1988. Assim: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

Ainda o parágrafo único desta lei prevê que “são assegurados a 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.”²⁹

Nesse sentido, a PEC veio revogar o citado parágrafo único do artigo 7º da Constituição que por sua vez atribuía ao trabalhador doméstico apenas alguns dos seus 34 direitos trabalhistas. Os quais seguem abaixo:

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às 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.

²⁹ <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.22927&seo=1>. Acesso em: 22 mar. de 2012, às 14h.

Dessa forma, podemos observar que PEC 478/10 vem melhorar as perspectivas de condições do trabalhador doméstico, objetivo esse também mencionado fora do Brasil. Caso venha a ser concretizado este objetivo, as diferenças que existem na atual legislação não mais constarão, possibilitando o declínio das disparidades.

3.9 A aprovação da PEC, como mecanismo de solução às disparidades entre as classes de trabalhadores domésticos e as demais classes.

A Lei 5.859/72 que regulamenta esta categoria até à presente data, em que se define trabalhador doméstico em seu artigo 1º, como: “Aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial”³⁰

A situação do empregado doméstico só foi efetivamente resolvida com a Lei nº 5.859, de 11-12-72, que foi regulamentada pelo Decreto nº. 71.885, de 9-3-73 (Martins, 2010 p. 146) A Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 478/10 estabelece igualdade de direitos trabalhistas entre os empregados domésticos (cerca de 7,2 milhões, atualmente) e os demais trabalhadores urbanos e rurais brasileiros, representando um grande desafio da sociedade, no sentido de eliminar a desigualdade vivida pela categoria de trabalhadores domésticos em todo o País.³¹

No discorrer do trabalho, verificamos o passo a passo da evolução e conquistas do direito correlacionadas ao trabalhador doméstico e vimos que providências já eram tomadas com relação às situações impróprias que geravam a desigualdade. Com isso, Martins afirma que:

Na prática, a primeira norma que disciplinou o trabalho doméstico foi o Código Civil português de 1867, tratando de modo completo e exauriente o contrato de trabalho doméstico, nos artigos 1.330 a 1.340. O Código Civil

³⁰ <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.22927&seo=1>>. Acesso em: 22 mar. 2012.

³¹ <http://www.avozdaserra.com.br/colunas/51/8576/empregados-domesticos%E2%80%944pec-478-10> acessado em 30/09/12 as 13:00 hr.

português inspirou o Código Civil germânico, que tratando da locação de serviços, regulou também o trabalho doméstico, impondo obrigações ao empregador em caso de doença do empregado (MARTINS, 2009, p. 1).

Contudo, o Legislativo vem abordando temas que em regra possibilitarão proximidades jurídicas ou até mesmo reverter a situação de forma a igualar direitos em ambas as partes, deixando, assim, os trabalhadores domésticos no mesmo patamar que as demais classes de trabalhadores.

O parecer da relatora e deputada Benedita da Silva (PT-RJ) à Proposta de Emenda à Constituição (PEC 478/10) que estabelece a igualdade de direitos trabalhistas entre empregados domésticos e demais trabalhadores urbanos foi apresentada ontem (02/07) para ser votada na Comissão Especial sobre Igualdade de Direitos Trabalhistas.

A relatora decidiu acrescentar 16 direitos para a categoria, entre eles Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), remuneração do trabalho noturno superior ao diurno, jornada de 44 horas semanais, hora extra, salário-família e igualdade de direitos entre trabalhador com vínculo e avulso.³²

Conforme analisamos, são notáveis as diferenças entre os trabalhadores domésticos e as demais classes, logo verificaremos que os avanços do direito em estudar os benefícios existentes na aprovação da PEC 478/10, incluirá uma mescla de direitos que dignificarão a classe estudada, porém restam dúvidas de como os empregadores irão encarar a responsabilidade que se acentua nessa nova fase, uma vez que historicamente nunca houve tantos benefícios e regalias destinadas aos trabalhadores domésticos. Ressaltaremos, também, com isso, o surgimento crescente do trabalho informal.

A admissibilidade da PEC (Proposta de Emenda à Constituição) 478/10, que iguala os direitos dos empregados domésticos aos dos demais trabalhadores urbanos e rurais, foi aprovada na terça-feira (5), pela CCJ (Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania) da Câmara. Isso quer dizer que a igualdade de direitos trabalhistas não é inconstitucional. A proposta, de autoria do deputado Carlos Bezerra (PMDB-MT), revoga o parágrafo único do artigo 7º da Constituição, que trata especificamente dos empregados

³² <http://www.palmares.gov.br/2012/07/relatora-benedita-da-silva-inclui-16-direitos-em-pec-sobre-trabalho-domestico/> acessado em 30/09/12 às 16hr

domésticos, concedendo a eles apenas alguns dos 34 direitos trabalhistas previstos para os demais trabalhadores.³³

3.10 SURGIMENTO DA PEC 478/10 E O PROVÁVEL AUMENTO NO NÚMERO DE DIARISTAS.

O que se discute agora é o fato de que, provavelmente, o número de diaristas irá triplicar, sabendo que, para os empregadores, será uma forma de burlar as leis, sem esquecer que esta situação possuirá certa semelhança histórica quando retratamos que os escravos recusavam-se a viver em liberdade por conta da comodidade de terem onde comer, dormir e trabalhar.

Um dos pontos polêmicos da proposta se refere a seus custos, já que boa parte dos 6,2 milhões de empregados domésticos brasileiros tem na classe média seus empregadores. A dúvida é se a classe média conseguirá absorver os impactos da PEC. O auditor e consultor trabalhista Carlos Alberto Taveira, especialista em auditoria de folha de pagamento e colaborador da Devout Auditoria e Contabilidade, fez um estudo mostrando na prática o que significará manter um empregado doméstico registrado em carteira caso a PEC seja aprovada nos moldes em que hoje se encontra. "É bem provável que no primeiro momento após a aprovação haja um crescimento expressivo da informalidade no setor", diz ele. "Parte da classe média não conseguirá absorver os custos e partirá para a contratação de empregadas no esquema de diarista."³⁴

Conforme pesquisa, ficou fácil verificar a amplitude da problemática que se acentua no quesito aplicação da Proposta de Emenda Constitucional 478/10 (PEC), onde os trabalhadores domésticos adquirirão respeito e dignidade diante do direito, contudo corre o risco de serem obrigados a optarem pela clandestinidade atuando no mercado de trabalho como diaristas. Quanto a isso, Martins (2010, p.1447) ressalta que

³³ <http://www.administradores.com.br/informe-se/artigos/evitando-um-possivel-desemprego-em-massa-para-empregados-domesticos-pec-478-10/56472/> acessado em 30/09/12 às 16h

³⁴ <http://www2.uol.com.br/canalexecutivo/notas121/190720129e.htm> acessado em 30/09/12 as 16h

O fato de a diarista prestar serviços uma vez por semana não quer dizer que inexistam a relação de emprego. O advogado que presta serviços em sindicato, sob o sistema de plantões, uma vez por semana, atendendo exclusivamente aos interesses da agremiação, é considerado empregado e não autônomo. O importante, no caso é, a faxineira ter a obrigação de comparecer sempre em determinado dia da semana, v.g., segunda – feira, a partir das oito horas da manhã até as 16 horas, ficando evidenciada a subordinação pela existência de imposição a patronal quanto ao dia e horário de trabalho.

A questão a seguir possibilitará uma visão mais aguçada no tocante à Constituição Federal de 1988, o que podemos descrever como uma falha existente aos direitos do trabalhador doméstico e o que ela poderá significar com sua revogação.

3.10 REVOGAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 7º. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

Embora notemos que a legislação de fato ainda ressalta um resquício de atenção ao diarista, e que a melhor opção é a aplicação da PEC 478/10, alguns críticos tentam enraizar, entre a classe de trabalhadores domésticos e empregadores, uma linha de pensamento retrógrado, ocasionando por parte dos legisladores uma resposta àquilo que o conformismo implantou a esta classe de trabalhadores ao longo da história não apenas do Brasil, mas do resto do mundo, quebrando paradigmas atuais e ressaltando equilíbrio no que se almeja que é a amplitude de direitos.

A deputada Flávia Moraes participou da 7ª Reunião da PEC 478/10, que “Revoga o Parágrafo Único do Art. 7º. da Constituição Federal, para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais”. Que contou com a participação de representantes da Procuradoria Regional do Trabalho, Conselho Nacional dos Direitos da Mulher e uma juíza do Trabalho. A deputada ressaltou que existe o Projeto de Lei nº. 7.279, de 2010, que “dispõe sobre a definição de diarista” em tramitação na Comissão de Trabalho, Administração e Serviço público e que seu relatório pode embasar

o debate desta Comissão Especial, pois regulamenta, conceitua e posiciona a diarista, que é uma modalidade em plena ascensão.³⁵

Ao discorrer a respeito do futuro em termos jurídicos da classe de trabalhadores doméstico, é evidenciado o possível descaso gerado com a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional 478/10 (PEC), onde se sugere que os direitos que poderão ser aprovados, complicariam em tese, o mercado de trabalho dessa classe, supondo que os empregados domésticos optariam pelo trabalho informal para não ficarem desempregados. Essa linha de raciocínio, já abordada anteriormente, apenas valoriza a questão em debate dando sequência às decisões que foram citadas e que posteriormente citaremos nas demais linhas.

A Comissão Especial da PEC das Domésticas (PEC 478/10) aprovou nesta quarta-feira (7) a proposta que estende a domésticas, babás, cozinheiras e outros trabalhadores em residências 16 direitos que hoje já são assegurados aos demais trabalhadores urbanos e rurais contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Desses 16 direitos, alguns podem entrar em vigor de imediato se houver a promulgação da emenda à Constituição, como a jornada de trabalho de 44 horas semanais, hora extra e adicional noturno. Outros, como o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), seguro-desemprego, salário-família e seguro contra acidentes de trabalho, ainda precisariam de regulamentação. a aprovação da proposta não traz o risco de aumento da informalidade.³⁶

É perceptível, nesse estudo, que a luta por melhorias no direito vem se arrastando ao longo da história do Brasil e do resto do mundo, que se sabe apenas é que uma classe tão antiga e necessária ao cotidiano da sociedade. Até pouco tempo atrás, estava no silêncio absoluto, pois tudo que se condicionava a uma possível melhoria em termos gerais era apenas uma utopia, desconsiderando-os e mantendo-os em condições semelhantes às de escravos. Comparação essa que é visível quando focamos a origem e história dos empregados domésticos em todo o mundo e que tal realidade desencadeou a luta e o surgimento da PEC

³⁵http://www.depflaviamorais.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=207:pec-47810-igualdade-de-direitos-trabalhistas&catid=37:noticias&Itemid=218 Acessado em 30/09/12 as 16h

³⁶ <http://diario-pe.jusbrasil.com.br/politica/103756572/comissao-aprova-pec-que-garante-mais-direitos-a-trabalhadores-domesticos> acessado em 09 de novembro de 2012 às 21h50 min.

478/10 sua aprovação e, conseqüentemente, o enquadramento de boa parte de seus direitos na legislação no dia 21 de novembro de 2012.

A Proposta de Emenda à Constituição que amplia os direitos dos trabalhadores domésticos (PEC 478/10) foi aprovada no primeiro turno pelo plenário da Câmara nesta quarta-feira (21 de novembro de 2012). A proposta prevê, por exemplo, direito de jornada de trabalho de 44 horas semanais, pagamento de hora extra e adicional noturno. Ainda será necessária outra votação, no segundo turno, para que a matéria seja aprovada na Câmara e remetida para análise do Senado, onde também deve ser votada duas vezes. Ainda não há previsão de quando a proposta será votada em segundo turno.³⁷

Com aprovação da Proposta de Emenda Constitucional 478/10, a classe de trabalhadores domésticos dará um passo importantíssimo com relação a seus direitos, que outrora tornava-os inexistentes juridicamente por não existirem, por parte da citada classe exigências de melhorais no âmbito de serviço.

³⁷ http://www.smabc.org.br/smabc/materia.asp?id_CON=30781&id_SEC=12. Acesso do em 21 de novembro de 2012 às 20 h.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O empregado doméstico, como foi visto, tem suas raízes no início das civilizações, mas, nesse caso, a expressão não era essa, pois a prática naquele momento e, posteriormente, viria a ser caracterizada como escravidão, a exemplo disso verificamos o Egito, e, em seguida, a necessidade da mão de obra escrava. E, no decorrer dos séculos, a procura de novas riquezas e recursos naturais naquele trabalho braçal injustamente sem remuneração tornar-se-ia um meio rentável e, portanto, próspero, todavia ninguém poderia imaginar que tal trabalho poderia manter-se tão presente por tanto tempo.

Por isso, com o decorrer da história, com ela veio também o Direito onde se passou a se estabelecer como pano de fundo, disponibilizando regras fundamentais e organizadoras promovendo nas sociedades da época direcionamentos que indicavam os limites de poder de cada cidadão, suas posses e suas perdas. O Direito trabalhista nasceu em consequência dessas evoluções sociais em que o espaço de cada indivíduo e tudo que ele adquirira, quais sejam terras, animais e até mesmo a mão de obra escrava teriam cunho de propriedade, desde que houvesse leis que os ajudassem a estabelecer seus limites.

O trabalhador doméstico começou a ser reconhecido juridicamente no Brasil no início do século XX. E o que podemos abordar nesta página possui relevância e fundamentos históricos, ao ponto de modificar algo que historicamente está vinculado no comportamento da sociedade contemporânea que é desvalorização da classe de trabalhadores domésticos.

Ao iniciarmos o primeiro capítulo realizamos uma breve viagem ao passado, onde foi possível detectar as fontes de todo problema em relação a desvalorização da citada profissão, e ao citar Roma antiga e Grécia antiga vimos as duras batalhas realizadas pelas potências da época, cuja uma das prioridades era aprisionar os povos inferiores ou os inimigos derrotados no fronte de guerra, e com o decorrer dos tempos os mesmos passavam de prisioneiros para a condição de escravos. Veremos também que as grandes navegações que surgiram com mecanismo de amplitude de negócios, necessitaria em breve da mão de obra barata, com essa necessidade surgiu a captura de escravos negros, e como foi visto, Portugal foi um dos pioneiros nessa façanha, e como tivera o Brasil como sua principal colônia, a coroa portuguesa enviava seus navios negreiros para o trabalho forçado. Com a chegada em massa

dos colonos foi criado pequenos vilarejos que naturalmente incorporou o homem negro as necessidades básicas dos conquistadores, pois assim nas residências e estabelecimentos comerciais era notável o serviço prestado por uma negra ou negro, as amassecas e as amas-de leite passaram a ser causa de status pois ficavam incumbidas de cuidar e amamentarem os filhos de seus donos. E com a assinatura da Lei Áurea pela Princesa Isabel, muitos dos escravos negros optaram em permanecer com seus antigos donos por não terem opção de uma vida melhor apesar de libertos e ter sua valorização no mercado formal. E no início do século XX ideias como o Decreto nº. 16.107, de 30 de julho de 1923, que fala das relações de trabalho nessa época de como eram tratadas pelo Código Civil, como locação de serviços.

O decreto tratava da regulamentação e locação de serviço doméstico, e identificava quais trabalhadores, que eram considerados domésticos. Pouco tempo depois surgiu o Decreto-Lei nº. 3.078 de 27/11/41, que tratou do empregado doméstico em residências particulares mediante remuneração, e, com isso mesmo, obtinha-se o direito ao aviso prévio de oito dias, depois de um período de trabalho de seis meses. Poderia rescindir o contrato em caso de atentado à sua honra ou as integridades física, mora salarial ou à falta de cumprimento da obrigação do empregador de lhe proporcionar ambiente higiênico de alimentação. Tendo direito à indenização de oito dias.

No segundo capítulo é espetacular a informação que a lei a tratar do empregado doméstico no Brasil foi a Lei nº. 5.859/72 da uma definição mais adequada ao quesito trabalhador doméstico e logo após as alterações trazidas pela Lei nº. 10.208/01 onde aponta requisitos que possibilitam ao trabalhador doméstico a diferenciar pontos que ressaltam seus limites de serviço e questões a identificar a modalidade se lucrativa ou não, a natureza eventual, os riscos do requisito diarista, e conseqüentemente o Projeto de lei nº. 7.279/2010 que faz um alerta do provável aumento do número de diaristas em nosso país, e o que pode ser feito para combater a provável continuidade da desvalorização da citada classe.

Como vimos, durante décadas, olhava-se para a citada classe de trabalhadores com um sentido desprezível, ao passo que, em nosso país, cogitaram-se alguns direitos, embora não serem suficientes para uma profissão tão antiga, porém, o terceiro capítulo transporta todo um conjunto de fatos que nasceram através da própria história do trabalhador doméstico no Brasil e no mundo, onde discorreremos sobre seus direitos relacionados como consolidados e os que até um pouco de tempo atrás era descrito como direitos não consolidados, estes que ao todo

são 35 incisos do artigo 7º. da Constituição Federal que dos quais apenas 9 deles favorecem a classe retrocitada.

Com a criação da Proposta de Emenda Constitucional nº. 478/10 (PEC) tornou-se visível a possibilidade de transformar e reconhecer os direitos que há ate pouco tempo eram descritos como direitos não elencados.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Direito do trabalho e pós-modernidade: fundamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2005, pág. 31
- BASILE, Cesar Rinaldo Offa. 2012, **Sinopse jurídica, direito do trabalho** 4ª. ed; Editora Saraiva vol, 28
- CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988, **Vade Mecum**, 9ª edição atualizada e ampliada, São Paulo: Saraiva 2010.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, Ed. LTr, ano 2011, pp. 365,366,367.
- HEERS, Jacques. **Escravos e domésticos na Idade Média no mundo mediterrâneo**. Tradução de Rolando Roqueda Silva. São Paulo: DIFEL, 1983, p.257
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 6ª.ed. São Paulo: Atlas, 2002
- MIRANDA, 1965 apud FERRAZ, Fernando Basto. **Empregados domésticos**. São Paulo: LTr, 2003, pp.30-31.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**,Ed. ATLAS, 26ª Edição, ano 2010, pp.145,199
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**, 24ª edição, São Paulo: Atlas, 2009.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**, 24ª edição, São Paulo: Atlas, 2008.
- BINZER, 1881 apud LEITE, Miriam Lifchitz Moreira. Grupos de convívio no Rio de Janeiro (século XIX). *Psicol. USP*. São Paulo, v.3, nº.1-2, pp.13-36, 1992. Disponível em: <http://pepsic.bvspsi.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S167851771992000100003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 18, maio 2012.

A Discriminação sociojurídica ao emprego doméstico na sociedade brasileira contemporânea: uma projeção do passado colonial. Fernando Basto Ferraz, Helano Márcio Vieira Rangel. Disponível em www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3832.pdf. acesso em 14/09/2012.

A Discriminação sociojurídica ao emprego doméstico na sociedade brasileira contemporânea: Uma Projeção do passado colonial. Fernando Basto Ferraz, Helano Márcio Vieira Rangel. Disponível em www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3832.pdf. acesso em 14/09/2012.

<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=48193&tipoDocumento=D EC&tipoTexto=PUB>, acesso dia 15/09/2012.

http://www.trt18.jus.br:7090/pls/site/jurisprudencia_pkg.resumo_docs?tabela=ementas&palavra=diarista&tipoproc=0&relator=0&revisor=0&qtdeDocs=29&numpage=1 - Acesso dia 24/08/2012, às 15h20min

http://www.trt18.jus.br:7090/pls/site/jurisprudencia_pkg.resumo_docs?tabela=ementas&palavra=diarista&tipoproc=0&relator=0&revisor=0&qtdeDocs=29&numpage=3 - Acesso dia 24/08/2012, às 15h30min.

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=476055> - Acesso dia 24/08/2012 às 15h40min.

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=476055> - Acesso em 24/08/2012 às 15h50min

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=476055> - Acesso em 24/08/2012 às 15h55min.

<http://dieritodomestico.com.br> acessado em 16 de março de 2012 as 17h05min.

<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/trabalho-e-previdencia> acessado em 30/09/2012 às 14h.

<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.22927&seo=1>>. Acesso em: 22 mar. de 2012, às 14h.

<http://www.avozdaserra.com.br/colunas/51/8576/empregados-domesticos%E2%80%94478-10> Acesso em: 22 mar. de 2012, às 14h.

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=1055.22927&seo=1>>. Acesso em: 22 mar. 2012. às 14h.

<http://www.avozdaserra.com.br/colunas/51/8576/empregados-domesticos%E2%80%94478-10> acessado em 30/09/12 às 13h.

<http://www.palmares.gov.br/2012/07/relatora-benedita-da-silva-inclui-16-direitos-em-pec-sobre-trabalho-domestico/> acessado em 30/09/12 às 16h.

<http://www.administradores.com.br/informe-se/artigos/evitando-um-possivel-desemprego-em-massa-para-empregados-domesticos-pec-478-10/56472/> acessado em 30/09/12 às 16h.

<http://www2.uol.com.br/canalexecutivo/notas121/190720129e.htm>. acessado em 30/09/12 às 16h.

<http://www.administradores.com.br/informe-se/artigos/evitando-um-possivel-desemprego-em-massa-para-empregados-domesticos-pec-478-10/56472/> Acessado em 30/09/12 às 16h.

http://www.depflaviamorais.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=207:pec-47810-igualdade-de-direitos-trabalhistas&catid=37:noticias&Itemid=218 Acessado em 30/09/12 às 16h.

<http://diario-pe.jusbrasil.com.br/politica/103756572/comissao-aprova-pec-que-garante-mais-direitos-a-trabalhadores-domesticos> acessado em 09 de novembro de 2012 às 21h50min.

http://www.smabc.org.br/smabc/materia.asp?id_CON=30781&id_SEC=12. Acesso do em 21 de novembro de 2012 às 20 h.