



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

CÁSSIA DA SILVA ALVES

**EMPREGADO DOMÉSTICO: ratificação da convenção nº 189
da OIT como forma de assegurar os princípios constitucionais da
isonomia e dignidade da pessoa humana**

CAMPINA GRANDE – PB
2012

CÁSSIA DA SILVA ALVES

**EMPREGADO DOMÉSTICO: ratificação da convenção nº 189
da OIT como forma de assegurar os princípios constitucionais da
isonomia e dignidade da pessoa humana**

Artigo Científico apresentado ao Curso de **Bacharelado em Direito** da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Dra. PAULLA CHRISTIANNE DA COSTA NEWTON

CAMPINA GRANDE/PB
2012

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

A474e

Alves, Cássia da Silva.

Empregado doméstico [manuscrito]: ratificação da convenção nº 189 da OIT como forma de assegurar os princípios constitucionais da isonomia e dignidade da pessoa humana / Cássia da Silva Alves.– 2012.

38 f.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2012.

“Orientação: Profa. Dra. Paulla Christianne da Costa Newton, Departamento de Direito Privado”.

1. Direito trabalhista. 2. Empregado doméstico. 3. Isonomia material. I. Título.


21. ed. CDD 344.01


CÁSSIA DA SILVA ALVES


**EMPREGADO DOMÉSTICO: ratificação da convenção nº
189 da OIT como forma de assegurar os princípios
constitucionais da isonomia e dignidade da pessoa humana**

Artigo Científico apresentado ao Curso
de **Bacharelado em Direito** da
Universidade Estadual da Paraíba, em
cumprimento à exigência para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em 19/11/2012.


Profª Dra. PAULLA CHRISTIANNE DA COSTA NEWTON/UEPB
Orientadora


Prof. PLÍNIO NUNES-SOUZA / UEPB
Examinador


Prof. FRANCISCO DE ASSIS BARBOSA JUNIOR/UEPB
Examinador

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	03
2 EMPREGADO DOMÉSTICO	05
2.1 Conceito.....	05
2.2 Legislação aplicada.....	09
3 EMPREGADO DOMÉSTICO E A CRFB/88	09
3.1 Proteção laboral	10
3.2 Proteção previdenciária	16
3.3 Insuficiência legislativa: direitos não assegurados	18
4 TRATADO INTERNACIONAL	19
4.1 Conceito.....	20
4.2 Ratificação de tratado internacional: processo legislativo constitucional	20
4.3 Convenção	22
4.3.1 Conceito.....	22
4.3.2 Convenção nº 189 da OIT	23
4.3.3 Convenção nº 189 X CRFB/88	24
4.3.3.1 Incompatibilidade formal: emenda à CRFB/88.....	25
4.3.3.1 Compatibilidade material: princípios da isonomia e dignidade humana.....	27
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	34
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	36

EMPREGADO DOMÉSTICO: ratificação da convenção nº 189 da OIT como forma de assegurar os princípios constitucionais da isonomia e dignidade da pessoa humana

ALVES, Cássia da Silva¹

RESUMO

Demonstra-se o empregado doméstico como sendo a pessoa física que trabalha à pessoa ou núcleo familiar, ou, ainda, em prol destes, de forma contínua, onerosa e sem fim lucrativo, características estas que o diferencia do trabalhador diarista. Estabeleceu-se como objetivos desse estudo: conceituar o instituto jurídico do empregado doméstico, bem como a legislação que lhe é aplicada, fazer uma análise constitucional e infraconstitucional dos direitos laborais e previdenciários assegurados a esta categoria, conceituar Tratado Internacional, especialmente a espécie denominada Convenção, explicar o processo de ratificação dos Tratados, bem como sua internalização ao Ordenamento Jurídico, entender o avanço proporcionado pela Convenção nº 189 da OIT, considerando os Princípios da Isonomia e Dignidade da Pessoa Humana, assim como sua incompatibilidade formal e compatibilidade material com a Constituição Federal de 88, explicando-se a necessidade de cercear a discriminação sofrida pelos empregados domésticos, ante a mitigação de seus direitos estabelecidos na legislação vigente no Brasil. Para entender este processo, utilizou-se de levantamento bibliográfico, assim como pesquisas em sites especializados no objeto deste estudo, assim como a legislação aplicada e o texto da Convenção nº 189 da OIT.

PALAVRAS-CHAVE: Empregado doméstico. Isonomia material. Dignidade da pessoa humana. Discriminação. Convenção nº 189.

1 INTRODUÇÃO

A origem do trabalho doméstico remonta à época da escravidão no Brasil, em que os trabalhadores prestavam seus serviços sem o recebimento de qualquer contraprestação. Ao cessar a escravidão, os ex-escravos mantinham o vínculo de trabalho, agora, com o fim de receber o mínimo necessário à sobrevivência, ou seja, moradia e alimentação.

Nessa perspectiva, o presente trabalho tem o escopo de apresentar uma breve análise sobre a atividade do empregado doméstico, as particularidades do contrato de trabalho doméstico, os preconceitos que envolvem este tipo de atividade e a importância da Convenção

¹ Bacharelada em Direito, pela Universidade Estadual da Paraíba, e-mail: cassiaalves18@hotmail.com.

nº 189 da OIT.

Com efeito, a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT data de 1943, época em que a sociedade mantinha suas raízes, ainda, bastante arraigadas ao regime escravocrata. Assim, considerando que o Direito é uma ciência social, o legislador infraconstitucional refletia, nos textos legislativos, os anseios da sociedade na qual estava inserido. Por tal razão é que, naquela época, a exclusão da categoria do empregado doméstico da lei que regia os trabalhadores em geral era legitimada no âmbito da própria sociedade, assim, a justificativa para distinção entre os celetistas e os domésticos era bem mais que legal, era social.

Até então, havia muitas discussões acerca da legislação aplicada ao doméstico, entretanto, a doutrina e jurisprudência daquela época entendiam aplicável o Código Civil de 1916, principalmente na parte que tratava dos contratos de prestação de serviços. Por outro lado, em 1923, com o Decreto n. 16.107, o empregado doméstico passou a ter regulamentação própria, em que pese essa legislação, na verdade, tratar da locação dos serviços domésticos.

Esta inconsistência cessou em 1972, quando houve a criação da legislação específica do empregado doméstico, a lei nº 5.859/72, passando esta a regular a atividade doméstica em suas peculiaridades. Por sua vez, esta lei não previa muitos direitos que já eram assegurados aos celetistas, provocando sérias discussões no âmbito doutrinário.

De forma modesta, embora inovadora, a Carta Maior de 1988 ampliou o leque de direitos dos empregados domésticos, refletindo, nitidamente, o ideal de Constituição Cidadã. No entanto, o legislador constitucional decidiu manter algumas distinções, não assegurando direitos trabalhistas e previdenciários como jornada máxima de trabalho, salário família, seguro desemprego, FGTS obrigatório, hora extra, seguro contra acidentes de trabalho e reconhecimento de convenções e acordos coletivos de trabalho.

Neste descortinar, é inadmissível que, diante do princípio da dignidade da pessoa humana e da isonomia constitucional, permaneça qualquer tipo de atitude discriminatória para com esta categoria trabalhista.

Neste ponto, a OIT, demonstrando nítido afinco em provocar mudanças no âmbito do trabalho doméstico, aprovou a Convenção nº 189, a qual assegura a equiparação dos direitos laborais do empregado doméstico aos celetistas.

Como nossa atual Carta Magna estabelece nítida diferenciação entre os direitos trabalhistas do empregado doméstico e os demais empregados, com expressa previsão no artigo 7º e art. 7º, parágrafo único, o que revela clara discriminação em relação à primeira categoria, necessário se faz, com urgência, modificações na legislação constitucional e infraconstitucional.

Diante deste panorama é que a assinatura da Convenção nº 189 da OIT, pelo Brasil, constitui um importante progresso, sendo imprescindível sua ratificação para sua integração ao Ordenamento Jurídico pátrio.

2 EMPREGADO DOMÉSTICO

A relação de emprego doméstico é de grande relevância no Brasil, haja vista que grande parcela da população, especialmente do sexo feminino, tem como fonte de renda o exercício de atividade laboral doméstica.

Em decorrência do vasto número de empregados dessa categoria, urge a existência de normas que regulamentem suas atividades, prevendo direitos e garantias que assegurem uma qualidade de vida equivalente aos demais trabalhadores, tudo isto como forma de garantir a eficácia da isonomia material constitucional.

Diante disto, necessário se faz conceituar o instituto do empregado doméstico e a legislação que lhe é aplicada, para que, assim, entenda-se o caráter discriminatório da exclusão de diversos direitos laborais a esta categoria.

1.1 Conceito

Em relação ao instituto jurídico do empregado doméstico, a doutrina majoritária estabelece como características predominantes os seguintes pontos: a atividade doméstica é prestada no âmbito familiar, para uma pessoa ou grupo de pessoas, sem que haja, de qualquer forma, fim lucrativo nesta prática, sendo pessoa física tanto o empregado quanto o empregador.

Nessa entoad, Carrion (2008) estabelece o seguinte conceito para empregado doméstico:

“é a pessoa física que, com intenção de ganho, trabalha para outra pessoa ou outras pessoas físicas, no âmbito residencial e de forma não eventual. No conceito legal, é quem presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas (Lei 5.859/72, artigo 1º, v. Índ. Leg)”.
(CARRION, 2008, p. 44)

De fato, grande parte da doutrina conceitua este instituto jurídico de forma semelhante, inexistindo grandes divergências na conceituação do empregado doméstico. Nestes termos, Nascimento (2011) enuncia que “a característica do empregado doméstico

resulta da inexistência de fins econômicos no trabalho que exerce para pessoa ou família. Doméstico é o cozinheiro, o faxineiro, o motorista, o jardineiro etc”. (NASCIMENTO, 2011, p. 940)

Os exemplos trazidos acima demonstram que não só aqueles que trabalham nas lides domésticas, tais quais nos serviços de limpeza, manutenção da ordem e cozinha, são empregados domésticos, mas sim todos aqueles que laboram para a família e que mantenham as características da relação empregatícia doméstica, nos moldes definidos em lei. Assim, o enfermeiro particular, a babá, o motorista particular, desde que não tenha desnaturada a relação doméstica da forma preconizada no tipo legal, é considerado empregado doméstico.

Neste sentido, uma das maiores divergências é no tocante ao Enfermeiro particular, em que, pelo grau de instrução, não se aceita que este seja considerado empregado doméstico. Todavia, a jurisprudência é pacífica neste ponto, manifestando-se, em situações equivalentes, de forma semelhante ao decidido pelo Tribunal Regional do Trabalho – 4º Região (TRT-4º), em sede de Recurso Ordinário - RO, *in verbis*:

EMPREGADO DOMÉSTICO. É aquele que presta serviço de natureza não lucrativa, à pessoa natural ou à família, no âmbito residencial das mesmas. **Caracteriza-se como doméstico o trabalho prestado por atendente à pessoa idosa, na residência dessa.** (...) (1179007319945040811 RS 0117900-73.1994.5.04.0811, Relator: OTACÍLIO SILVEIRA GOULART FILHO, Data de Julgamento: 03/12/1997, 1ª Vara do Trabalho de Bagé). (sem destaques no original)

Com efeito, os conceitos trazidos pelos doutrinadores refletem, basicamente, a própria leitura e exegese do conceito legal de empregado doméstico, seja na lei 5.859/72 ou na norma consolidada. Senão vejamos:

Art. 1º, lei 5.859/1972. “Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta lei”.

Art. 7º, alínea a, Consolidação das Leis do Trabalho. “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”.

Dessarte, o empregado doméstico é um tipo específico do gênero empregado. Em razão disto, todos os requisitos caracterizadores do vínculo empregatício lhes são aplicados, quais sejam a pessoalidade, a continuidade da prestação de serviços, a subordinação e a percepção de salário. Todavia, um dos traços mais marcante deste tipo de relação é o fato de que as atividades do empregado doméstico são prestadas no âmbito familiar, seja para uma pessoa ou para um grupo familiar, sempre pessoa física, sem que esta afigure qualquer

vantagem econômica em decorrência da contratação do empregado doméstico.

Diante disto, temos que a pessoalidade na prestação do serviço é uma característica primordial da relação de emprego doméstico, eis que está intimamente relacionada com a própria essência deste instituto jurídico. De fato, quando uma pessoa ou núcleo familiar, que no caso é o empregador doméstico, contrata um empregado doméstico, ele, naturalmente, deposita os sentimentos de confiança, guarda, proteção e dedicação para com sua casa e/ou seus filhos na pessoa que foi contratada.

Assim, como enuncia Delgado (2003), o requisito de pessoalidade na relação doméstica ganha destacada intensidade, eis que o vínculo de afetividade nasce naturalmente, em que o empregado doméstico adquire um *status* muito maior que a de um empregado, mas de “um membro da família”. Por isto, seria impensável que em qualquer situação ele se fizesse substituir por terceiros no lar onde ele labore, já que a relação mantida pelo empregado e empregador doméstico é extremamente pessoal.

No tocante ao requisito da continuidade da prestação de serviços, este é um dos pontos que mais ensejaram discussões no âmbito doutrinário e jurisprudencial. A natureza contínua, como bem enuncia Pamplona Filho e Villatore (2011), não pode ser confundida com a não eventualidade, caso contrário, ocorreria a discrepância de se considerar um (a) diarista como empregado (a) doméstico (a), em que pese os serviços desta não serem exercidos com habitualidade e subordinação.

Dessarte, continuidade implica dizer que o trabalho doméstico é sempre realizado pela mesma pessoa, com necessidade diária (ou quase) de pronta execução (habitualmente), enquanto a não-eventualidade importa na realização com determinada frequência, que pode corresponder a quinze em quinze dias, ou mesmo uma vez por semana.

Com vistas disso, diferenciar o empregado doméstico do trabalhador autônomo, no caso a diarista, não é tarefa das mais fáceis, uma vez que definir até quantos dias na semana são necessários para se configurar a habitualidade na prestação de serviços gira em torno da subjetividade. Isto porque, em muitas situações, a diarista executa suas atividades sempre no mesmo dia e toda semana, para a mesma pessoa ou família, sem que isto importe, necessariamente, vínculo de emprego doméstico.

Neste ponto, urge bem mais que a frequência para caracterizar o vínculo de emprego doméstico, é necessária uma maior formalidade e subordinação na prestação do serviço, o que não acontece no caso da diarista.

Com efeito, no vínculo de trabalho estabelecido entre o contratante e a diarista se verifica a flexibilidade na fixação do horário de trabalho, da remuneração – já que é

estabelecida com base no dia de trabalho, bem como a possibilidade de qualquer uma das partes romperem o vínculo estabelecido, sem que para isso seja necessária uma comunicação prévia. Por outro lado, para que se tenha caracterizado o vínculo de emprego doméstico é preciso que ocorra tudo ao inverso, haja vista que o traço marcante da relação de emprego é o vínculo estável e permanente entre o empregador e empregada.

É cediço que a legislação não prevê quantos dias de prestação de serviço, para uma mesma pessoa ou núcleo familiar, são necessários para que se verifique vínculo de emprego. Assim, coube ao Judiciário, ao analisar o caso concreto, estabelecer, com vistas ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, dois posicionamentos: para configurar vínculo de emprego é necessário que a prestação de serviços ocorra em 2 (dois) – primeiro entendimento ou 3 (três) dias – segundo entendimento, na mesma semana.

Tal questão se encontra pacificada na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – TST, em que o vínculo de trabalho (diarista) é configurado quando o trabalhador exerce suas atividades por até 3 (três) dias na mesma semana, ainda que na mesma casa, sem vínculo de subordinação, e percepção de contraprestação. Vejamos:

RECURSO DE REVISTA. 1. VÍNCULO DE EMPREGO. DIARISTA. O empregado doméstico é a pessoa física que presta, com pessoalidade, onerosidade e subordinação, serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial. **O labor exercido pela diarista em dois ou três dias alternados na semana tem caráter descontínuo da prestação de trabalho, não se adequando ao pressuposto específico da Lei nº 5.859/72, que rege os empregados domésticos.** Recurso de Revista não conhecido. empregado5.859 (446001320095040016 44600-13.2009.5.04.0016, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 31/08/2011, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/09/2011). (sem destaques no original).

A diferenciação acima exposta é de grande relevância, haja vista que a proposta deste trabalho é questionar a diferenciação dos direitos laborais dos celetistas com os dos empregados domésticos, e, para isto, é necessário pontuar as características deste tipo de atividade, de tal forma que se verifique quando o trabalho prestado para família irá se configurar um vínculo duradouro e estável, ao ponto de permitir o seguinte questionamento: tal discriminação não fere o Princípio da Isonomia, bem como da Dignidade da Pessoa Humana e do Trabalhador? A Convenção nº 189 da Organização Internacional do Trabalho é compatível materialmente e formalmente com a Constituição Federal de 1988?

2.2 Legislação aplicada

Sérgio Pinto Martins (2011) alerta que, até 1923, o empregado doméstico não era regido por nenhuma lei específica, sendo-lhe aplicados, apenas, alguns preceitos contidos no Código Civil de 1916, no que tratava da contratação de serviços.

Neste período, nem sequer era assegurado salário mínimo e reconhecimento previdenciário por tempo de serviço, o que perdurou mesmo com a Consolidação das Leis do Trabalho, haja vista que a categoria do empregado doméstico foi expressamente excluída do âmbito de suas normas protetivas, como bem salienta Barbosa (2008).

Tal situação foi superada com o advento da lei nº 5.859/1972, e, posteriormente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que passou a regular a atividade do empregado doméstico de forma específica, diferentemente do que ocorria até então, em que normas gerais do Código Civil eram aplicadas a uma relação específica de trabalho, *in casu*, de empregado doméstico.

Segundo Saraiva (2010), atualmente, “o empregado doméstico é regido pela Lei 5.859/1972, pelo Decreto 71.885/1973 e pelo Decreto 3.361/2000, não se aplicando a ele a CLT, em função do art. 7º, *a*, consolidado”, sem prejuízo da aplicação da própria Constituição Federal de 88, que garantiu, ainda que modestamente, alguns novos direitos ao empregado doméstico, os quais serão analisados em tópico específico. (SARAIVA, 2012, p. 66)

No tocante a previdência social, é importante destacar que só a partir da criação da lei 5.859/72 é que o empregado doméstico passou a se filiar como segurado obrigatório da Previdência Social.

Por outro lado, é na lei 8.212/91 e no decreto 3.048/99 que se verifica, especificamente, as contribuições previdenciárias do empregado e empregador doméstico, assim como quais os riscos sociais que serão cobertos pela Previdência Social. Isto porque, como se demonstrará no tópico seguinte, não são todos os benefícios previdenciários que são assegurados ao empregado doméstico, haja vista que as leis acima citadas, bem como a CRFB/88, não o contemplou como beneficiário em toda e qualquer situação.

3 EMPREGADO DOMÉSTICO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL/88

É pacífico que a origem do trabalho doméstico está atrelada ao regime de escravidão,

em que alguns escravos, em sua maioria mulheres e jovens, eram conduzidos à Casa Grande para exercer as atividades do lar. Estas, após a libertação dos escravos, permaneceram em seus postos, com o fim de receber comida e moradia, haja vista não possuírem qualificação para ir a busca de um trabalho novo e melhor.

Ribeiro (2006, p.1) assegura que “a origem do trabalho doméstico no Brasil se reporta ao período da escravização negra, no qual, por quase quatro séculos, as mulheres negras estiveram à frente da organização de lares, alimentando filhos e famílias de escravocratas em meio à violência física e sexual”. Assim, “no pós-abolição, o trabalho doméstico representou a possibilidade real de sustentabilidade das famílias negras. Entretanto, as mulheres negras continuaram subjugadas a jornadas similares à escravidão, cuja paga em geral era feita em troca de alimentação e moradia. Esse histórico ilustra como se consolidaram as bases da desvalorização da lida doméstica, expressa pela falta de remuneração digna, ausência de cumprimento de direitos e abuso das relações de trabalho”. (sem destaques no original)

Dessarte, para a doutrina majoritária, é neste ponto que se encontram respostas para a discriminação e desvalorização devotadas ao emprego doméstico pela sociedade e, até mesmo, pelos legisladores.

Com efeito, em que pese estarmos em pleno século XXI, a sociedade possui conceitos pré-estabelecidos, os quais se firmaram desde a época da escravidão e que se mantêm bastante arraigados às ideias discriminatórias ainda hoje exteriorizadas pelos brasileiros, os quais, em regra, atribuem menor valor a este tipo de atividade.

Assim, a distinção estabelecida entre a atividade laboral celetista e de emprego doméstico encontra respaldo, ainda que inconstitucional do ponto de vista material, no próprio âmbito social. Isto porque o legislador, constitucional e infraconstitucional, reflete os anseios da sociedade na qual e para qual as normas são criadas, até porque eles representam o povo, como a CRFB/88 estabelece no art. 1º, parágrafo único.

3.1 Proteção laboral

Como já exposto em linhas anteriores, os direitos do empregado doméstico estão previstos na lei nº 5.859/72, assim como na Constituição Federal de 1988, a qual passou a assegurar uma maior proteção aos direitos laborais desta categoria, ainda que de forma tímida, mas bastante inovadora.

Com efeito, os direitos do empregado doméstico eram situados muito aquém daqueles garantidos aos celetistas, isso porque, até então, essa categoria de empregado era mantida à margem da sociedade, como se realmente fosse uma subclasse, sendo considerado um trabalho desvalorizado e só exercido por aqueles que detinham pouca qualificação.

A visão acima exposta não mudou completamente, em que pese às diversas críticas destinadas aos legisladores, que insistem em manter a discriminação desta categoria, mormente a proposta de isonomia material impingida no texto constitucional.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, estabelece os direitos sociais assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais, enquanto em seu parágrafo único determina aqueles que devem ser garantidos aos empregados domésticos.

Nessa entoada, ao disciplinar esta categoria de empregado, o que não havia sido feito em outras constituições, demonstra a intenção do legislador constitucional em proteger os trabalhadores domésticos, resguardando-lhes a eficácia dos direitos fundamentais relativos às relações de trabalho, com vistas aos princípios da liberdade, igualdade, dignidade do trabalhador, valoração do trabalho, bem como proteção à sua integridade física, psíquica, psicológica e moral, como bem lembrou Cunha e Novelino (2012).

Entretanto, a Constituição Cidadã foi tímida em suas aspirações, limitando os direitos dos trabalhadores domésticos aos seguintes: salário mínimo, irredutibilidade do salário, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, férias anuais remuneradas, aviso prévio e licença paternidade. Veja-se a literalidade da previsão constitucional, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

(...)

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

(...)

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

(...)

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

(...)

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

No tocante aos empregados domésticos, a preocupação do constituinte em fixar um valor mínimo como remuneração não é irrisória, haja vista que a maioria destes busca um emprego em casa de família, não porque esse seria o emprego de sua vida, mas pela sua grande necessidade, e que, em razão disto, ficam a mercê de regras trabalhistas muitas vezes desumanas, inclusive, trabalhar em troca de alimentação e moradia.

Esta situação é facilmente vista nos pequenos Municípios, onde a oportunidade de educação e emprego é bastante reduzida, permitindo que sua população não tenha condições de conseguir uma qualificação e emprego melhores.

Neste sentido, a lei nº 11.234/06, que acrescentou o artigo 2º-A à lei nº 5.859/72, veda o desconto no salário do empregado, por parte do empregador, em decorrência do fornecimento de alimentação, higiene, moradia ou vestuário, como se observa na decisão do Tribunal Regional do Trabalho – TRT - 23, em sede de RO, *in verbis*:

CONFISSÃO REAL. RETIFICAÇÃO CTPS. Admitindo a ré, em depoimento pessoal, ter contratado a autora na data declinada na inicial, em momento anterior a anotação da CTPS, deverá proceder a retificação dos registros da CTPS da trabalhadora em razão da confissão real. Recurso provido. DAS FUNÇÕES DA RECLAMANTE. PRIMAZIA DA REALIDADE. SALÁRIO IN NATURA ALIMENTAÇÃO. EMPREGADO DOMÉSTICO. INDEVIDO. A prova dos autos estribada na confissão real da autora demonstra que o contrato de emprego foi realizado sob a função de empregada doméstica na residência da proprietária da empresa reclamada, como bem entendeu, a magistrada de primeiro grau. **A alimentação fornecida ao trabalhador doméstico não possui caráter salarial, a teor do que dispõe o art. 2º - A, § 2º, da Lei 5.859/73, que veda ao empregador doméstico efetuar desconto no salário do empregado por fornecimento de alimentação, em razão desta despesa se dar para o desenvolvimento do trabalho e por isso não possui natureza salarial nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos.** Recurso improvido (...) (935201100323000 MT 00935.2011.003.23.00-0, Relator: DESEMBARGADOR OSMAIR COUTO, Data de Julgamento: 26/06/2012, 1ª Turma, Data de Publicação: 27/06/2012)

Ao assegurar o salário mínimo, vendando-se descontos na forma acima estabelecida, o legislador constitucional, em seguida, no inciso VI – irredutibilidade do salário, tratou de garantir que este valor não fosse diminuído, em regra, por simples vontade das partes, eis que a norma preconizada no artigo 7º, inciso IV da CF é de ordem pública, não podendo ser

mitigada ou abolida por mera disposição dos contratantes (indisponibilidade).

A flexibilização ocorre por meio de negociação coletiva, o que é praticamente inviável ao doméstico, eis que a CRFB/88 não reconheceu tal direito ao doméstico.

Já no inciso VIII, tem-se a garantia do décimo terceiro salário, colocando-se um ponto final sobre sua aplicação ao doméstico.

Questão peculiar é sobre o pagamento proporcional, tendo o Tribunal Superior do Trabalho, em sede de Recurso de Revista, assim se pronunciado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RITO SUMARÍSSIMO. EMPREGADA DOMÉSTICA. FÉRIAS PROPORCIONAIS E DÉCIMO TERCEIRO PROPORCIONAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 7º, INCISOS VIII E XVII, E PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 896, § 6º, DA CLT. 7ºVIII X VII PARÁGRAFO ÚNICO CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 896§ 6ºCLTA admissibilidade do Recurso de Revista, em Processo submetido ao Rito Sumaríssimo, depende de demonstração inequívoca de ofensa direta à Constituição Federal ou contrariedade à Súmula de Jurisprudência do C. TST, nos termos do artigo 896, § 6º, da CLT. In casu, não se configura, no decidido, qualquer violação constitucional, em especial quanto aos dispositivos invocados, tendo a Egrégia Corte a quo, na apreciação do tema, explicitado que **não há restrição, na Lei Maior, ao pagamento de 13º salário proporcional e férias proporcionais ao empregado doméstico**. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Constituição Federal. 896§ 6ºCLT (2639407220035020032 263940-72.2003.5.02.0032, Relator: Josenildo dos Santos Carvalho, Data de Julgamento: 24/05/2006, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 23/06/2006.) (sem destaques no original).

Diante disto, considerando que a CRFB/88, ao resguardar este direito ao doméstico, não especificou qualquer tipo de procedimento diferenciado, toda a legislação existente sobre o décimo terceiro é aplicável a esta categoria de trabalho, o que permite inferir que é plenamente possível, ao empregado doméstico, o pagamento proporcional do décimo terceiro, nas hipóteses de demissão sem justa causa, a pedido ou por culpa recíproca, excetuando-se, assim, as hipóteses de demissão por justa.

No inciso XV, tem-se a garantia ao Descanso Semanal Remunerado - DSR, de preferência aos domingos. Como todo empregado, o empregado doméstico necessita de um dia de descanso para revigorar suas forças, razão pela qual a CRFB/88 revogou o artigo 5º, alínea "a", da lei nº 605/49, assegurando a esta categoria um período de vinte quatro horas de descanso, sem que, para tanto, seja efetuado qualquer desconto, haja vista se tratar de um direito basilar, ligado à dignidade, saúde, integridade física e mental do trabalhador.

Lado outro, caso não seja concedido, o DSR deverá ser pago em dobro, da forma prevista na **Súmula 146 do TST**, haja vista que ao estabelecer o direito, o legislador estendeu as consequências advindas de seu desrespeito.

No tocante aos feriados e dias santos, assim decidiu o TST, *in verbis*:

EMPREGADA DOMÉSTICA. DIREITO AO PAGAMENTO CONCERNENTE AOS FERIADOS CIVIS E RELIGIOSOS. Embora a Constituição da República de 1988 não se refira de modo expresso ao pagamento concernente aos feriados e dias santos aos empregados domésticos, entendo que o objetivo do legislador constituinte foi o de estender-lhes o benefício. Observando o princípio fundamental de preservação da integridade física, emocional e psicossocial de qualquer empregado, o texto constitucional em seu art. 7º, inc. XV, já havia consagrado o direito dos empregados domésticos ao repouso semanal remunerado. Cumpre salientar que nesse conceito estão compreendidos os dias de descanso legalmente estabelecidos, como ocorre também no caso dos feriados. Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se nega provimento. Constituição texto constitucional 7º XV (5450600682002501 5450600-68.2002.5.01.0900, Relator: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 09/04/2008, 5ª Turma., Data de Publicação: DJ 18/04/2008.).

Diante disto, frise-se, da mesma forma que os demais trabalhadores, o empregado doméstico tem direito ao descanso em dias feriados e dias santificados, até porque a lei acima mencionada também revogou o artigo 9º, alínea “a”, do Decreto nº 605/49, que excluía esta categoria deste direito.

No tocante ao direito de férias, a lei nº 11.324/06, alterou o artigo 3º da lei nº 5.859/72, que passou a estabelecer que o empregado doméstico terá direito a férias anuais remuneradas de 30 (trinta) dias com, acrescido de, pelo menos, 1/3 (um terço), após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família, o que está em plena consonância com o estabelecido no inciso XVII, do artigo 7º da CRFB/88.

Lado outro, o Capítulo referente a férias, previsto na CLT é aplicável aos empregados domésticos, em decorrência da previsão do Decreto nº 71.885/73, que regulamentou a lei nº 5.859/72. Em razão disto, bem como considerando o Princípio da razoabilidade e equidade, é possível o gozo de férias proporcionais, como bem observou Pamplona e Villatore (2011) e nos termos da jurisprudência do TST, reproduzida para o DSR.

O aviso prévio, previsto no inciso XXI, foi regulamentado pela lei nº 12.506/2011, tendo estabelecido um período de no mínimo 30 (trinta) e no máximo 90 (noventa) dias, dependendo do tempo de serviço.

Assim, para cada ano trabalhado, a partir do segundo, acrescenta-se 3 (três) dias de aviso prévio, sendo isto plenamente aplicável ao empregado doméstico – haja vista que apenas regulamentou um direito que lhe já era constitucionalmente assegurado, se contrário fosse, o legislador infraconstitucional deveria ter feito isto de forma expressa, excluindo do âmbito de sua aplicação o empregado doméstico, o que seria um grande retrocesso.

Por fim, a redução de 2 (duas) horas na jornada de trabalho ou 7 (sete) dias, previsto

na CLT, é praticamente inviável, haja vista que o trabalhador doméstico não tem direito a jornada máxima de trabalho. Por outro lado, entendeu o TRT – 10, em sede de RO, *in verbis*:

EMPREGADO DOMÉSTICO. AVISO PRÉVIO. CUMPRIMENTO NOS TERMOS DA CLT. POSSIBILIDADE. CLT Não tendo sido estendidos aos domésticos, pela regra do parágrafo único do art. 7º da CF/88, os limites de jornada, mantendo-os à margem de proteção jurídica quanto à duração de seu trabalho, não é possível cogitar-se de redução de seu horário de trabalho durante o período de cumprimento do aviso prévio. Todavia, a lei abre ao trabalhador alternativas de cumprimento do aviso prévio: redução diária de 2 horas, 1 folga semanal (se se entender sobrevivente a regra após a abolição constitucional do aviso de 8 dias) ou 7 dias corridos (CLT, art. 488). O objetivo da introdução do instituto do aviso prévio no Direito do Trabalho, como sabido, é ensejar ao trabalhador, à beira do ócio involuntário, a oportunidade de buscar nova colocação no mercado de trabalho. A partir do instante em que a Constituição, em regra de eficácia imediata (salvo quanto à proporcionalidade, ainda não regulada em lei), inclui os domésticos dentro do rol de beneficiários de tal direito social, **é irrecusável a incidência das normas da CLT, ainda que adaptada ao regime jurídico subalterno dos domésticos, já que de tal vantagem não cuidava a legislação especial (Lei nº 5.859/72). Assim, só não será aplicável aos domésticos a primeira alternativa aberta (CLT, art. 488, caput), incompatível com trabalhadores sem direito a limites em sua jornada.** Recurso conhecido e provido. parágrafo único 7º CF/88 CLT 488 Constituição CLT 5.859 CLT 488 (702200401810009 DF 00702-2004-018-10-00-9 , Relator: Desembargador Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 24/11/2004, 3ª Turma, Data de Publicação: 14/01/2005) (sem destaques no original)

Com efeito, a essência desta redução é que tanto o empregado quanto o empregador possam solucionar o problema advindo do fim do contrato, ou seja, conseguir um novo emprego e empregado, respectivamente, e não a redução propriamente dita.

A licença-paternidade é garantida no inciso XIX, do artigo 7º, da CRFB/88. Por ser norma de eficácia contida, ainda sem regulamentação, aplica-se o prazo previsto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu artigo 10, §1º, que estabelece como sendo de 5 (cinco) dias.

O direito ao Vale-Transporte não tem previsão na CRFB/88, mas na lei nº 7.418/85. Todavia, o empregado doméstico só foi incluso com o decreto regulamentador, de nº 95.247/87, em seu artigo 1º, inciso II.

Faz-se necessário, lado outro, a aplicação da norma preconizada no artigo 9º do Decreto acima mencionado, e, por conseguinte, efetuar o desconto do percentual de 6% (seis por cento) do valor do Vale Transporte do salário empregado.

Pontue-se a necessidade de o vale transporte não poder ser pago em pecúnia. Todavia, em recentíssima decisão do TST, a II Subseção de Dissídios Individuais decidiu, nos autos do processo nº 161-37.2011.5.06.0000, em sede de RO, pelo reconhecimento de acordo avençado entre as partes que estabelecia o pagamento em pecúnia do Vale Transporte, sob o fundamento de inexistência de óbice legal.

3.2 Proteção previdenciária

A Constituição Federal trata da ordem social em seu artigo 193, assegurando que esta tem como base e fundamento o primado do trabalho, de tal forma que isto garanta a justiça social e o bem-estar, o que permitirá que o trabalhador e todos os beneficiários do sistema da seguridade social tenham uma vida digna.

Lado outro, estabelece que a seguridade social é formada por um conjunto harmônico e integrado de iniciativa tanto dos Poderes Públicos quanto da sociedade, por meio das contribuições sociais e previdenciárias, na forma que a lei estabelece, sem prejuízo das demais estabelecidas na legislação². Assim, enuncia que a seguridade social trata dos direitos relativos à saúde, assistência social e previdência social, sendo esta a que nos interessa.

No tocante ao empregado doméstico, tanto a lei nº 5.859/72, quanto a lei nº 8213/91, respectivamente em seus artigos 4º e 11, inciso II, estabelecem que o empregado doméstico seja segurado obrigatório da Previdência Social. Assim, basta existir a relação de trabalho doméstico para que a inscrição do empregado na Previdência Social exista e seja imperativa.

Nesse ínterim, Barbosa (2008) diz que o trabalhador doméstico terá direito aos benefícios previdenciários, desde que recolha corretamente as contribuições, o que deverá ser feito, impreterivelmente, até o dia 15 do mês seguinte àquele que corresponda à contribuição.

Outrossim, verificar quais os direitos previdenciários do doméstico passa pela análise da Constituição Federal, bem como das leis nº 8212 e 8213, ambas de 1991, das quais se extraem os seguintes direitos: aposentadoria, salário-maternidade, auxílio-doença, pensão por morte e auxílio reclusão.

Em relação ao empregado doméstico, o benefício da aposentadoria poderá ser por idade, por tempo de contribuição e por invalidez, e encontra guarida no artigo 7º, inciso XXIV, c/c parágrafo único, da CRFB/88. Assim, apenas se exclui a aposentadoria especial, em razão de sua natureza.

O benefício do salário-maternidade visa assegurar à trabalhadora doméstica um tempo de convívio com o seu filho, após o parto, de tal forma que garanta um desenvolvimento saudável da criança, e estabeleça um vínculo de maternidade e afetividade entre mãe e filho.

² Art. 195, CRFB/88: “A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios [...]”.

É assegurado ao empregado doméstico e encontra guarida no artigo 7º, inciso XVII, da CRFB/88, com duração de 120 (cento e vinte) dias, sendo o pagamento de responsabilidade da Previdência Social, nos termos do art. 73, I, da Lei nº 8.213/91, e corresponderá ao seu último salário de contribuição, no limite do teto previdenciário.

No tocante ao auxílio-doença, tem-se como necessário o preenchimento do tempo de carência, que é de 12 (doze) contribuições mensais, salvo se decorrente de acidente de trabalho, e será pago pela Previdência Social, desde que comprovada a incapacidade laboral por perícia médica a cargo do INSS.

No caso do empregado doméstico, o pagamento iniciará desde o início da incapacidade até sua cessação, desde que requerido até 30 (trinta) dias de seu afastamento. Em caso contrário, o pagamento será devido da data do requerimento, conforme art. 72 do Decreto nº 3.048/99.

O benefício da pensão por morte é devido aos dependentes, no caso de falecimento do trabalhador, desde que mantida a condição de segurado da Previdência Social, de tal forma que assegure àqueles as mesmas condições econômicas existentes antes da morte do mantenedor.

Assim, nos exatos termos do artigo 74 do Decreto nº 3.048/99, a pensão por morte será devida ao conjunto de dependentes³ do empregado doméstico que falecer, desde a data do óbito, se o requerimento for feito até 30 (trinta) dias do acontecimento deste fato ou, se posterior, a partir da data do requerimento.

De igual modo, o auxílio-reclusão é benefício devido aos dependentes, como forma de resguardar a sobrevivência destes, na hipótese do trabalhador vier a ser recolhido em cárcere, com previsão no artigo 80 da lei nº 8.213/91.

Doutra banda, o referido artigo enuncia que o benefício será pago para os dependentes do segurado recolhido à prisão que, em decorrência disto, deixar de receber remuneração da **empresa**. Em razão desta expressão, muitos doutrinadores defendem a inaplicabilidade deste direito aos domésticos.

Entretanto, a Portaria Interministerial nº 350, de 2009, do Ministério da Previdência Social e do Ministério da Fazenda, como bem observou Pamplona e Villatore (2011), deixou claro que o benefício do auxílio-reclusão será devido aos dependentes do segurado,

³ O INSS, autarquia federal responsável pela concessão do benefício da pensão por morte, considera como dependentes do segurado: classe I: o cônjuge, a companheiro (a) e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; classe II: os pais; classe III: o irmão, não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.

pertencente à classe baixa-renda⁴, independentemente da atividade exercida pelo trabalhador, pondo uma pá de cal em qualquer discussão acerca deste assunto.

3.3 Insuficiência Legislativa: direitos não assegurados

Neste tópico iremos apenas indicar quais os direitos que não são assegurados aos domésticos, eis que eles serão melhores abordados quando da análise da Convenção nº 189 da Organização Internacional do Trabalho.

Dessarte, da análise do texto constitucional, bem como das leis nº 5859/72 e 8.212 e 8.213, ambas de 1991, pode-se concluir que ao empregado doméstico não é garantido:

1) considerando que inexistente controle de jornada de trabalho, resta impossível atribuir jornada máxima para o empregado doméstico, bem como o direito a pagamento pela **hora extraordinária** laborada. Visualiza-se isto pelo fato de o trabalhador, muitas vezes, residir no local de seu trabalho, muitas vezes tendo que exercer suas atividades em horário noturno;

2) de igual modo, inexistente direito ao **adicional noturno**, eis que o empregado doméstico pode exercer suas atividades à noite, como ocorre, por exemplo, com as cuidadoras de idosos, desde que assim requerido por seu empregador, sem que isto lhe confira qualquer direito a valora adicional;

3) **adicional de periculosidade e insalubridade**, por sua própria natureza, também não é devido ao doméstico;

4) no tocante ao **salário-família**, temos este direito como um dos de maior questionamento, haja vista inexistir razão para a exclusão do empregado doméstico. Todavia, foi isto o que fez a lei maior e a lei 8.213/91, em seu artigo 65;

5) tendo em vista que o segurado não faz parte de uma categoria econômica, é praticamente impossível sua organização em sindicato, o que inviabiliza a fixação de um **piso salarial** para esta categoria;

6) não faz jus ao recebimento de **auxílio-acidente**, bem como a estabilidade provisória decorrente de acidente de trabalho, isto por expressa previsão constitucional, em seu artigo 7º, parágrafo único e legal (artigo 18, §1º da lei 8.213/91). Até porque, ressalte-se, o empregador doméstico não é obrigado recolher a prestação de custeio para o caso de acidente de trabalho, o que exclui, por si só, o empregado doméstico do âmbito deste direito;

⁴ Portaria Interministerial nº 02, de 06 de janeiro de 2012 determina que baixa-renda é aquele trabalhador que perceba até R\$ 915,00.

7) na hipótese do empregador doméstico não efetuar o pagamento das verbas rescisórias do empregado doméstico é incabível a aplicação da multa prevista no §8º do artigo 477⁵ da Consolidação das Leis do Trabalho, por expressa previsão do artigo 7º, alínea a da norma consolidada;

8) o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS é de cunho facultativo, ou seja, cabe ao empregador doméstico decidir pela inclusão ou não do empregado ao FGTS, nos exatos termos do artigo 3º-A da Lei 5.859/72. Por consequência, o Seguro Desemprego não é sempre assegurado ao doméstico, apenas se este tiver sido incluído no FGTS, conforme estabelece o artigo 6º-A, caput e §1º da lei 5.859/72.

4 TRATADO INTERNACIONAL

Após as análises feitas sobre quem pode ser considerado empregado doméstico, bem como dos direitos laborais e previdenciários que lhe são (ou não) assegurados atualmente, no Brasil, passaremos a última e, pode-se dizer, mais importante fase deste trabalho, que é buscar entender em que consiste a importância da ratificação da Convenção nº 189 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, a qual garante direitos equiparados entre empregados domésticos e os demais empregados.

Com efeito, a Organização Internacional do Trabalho dita regras e normas trabalhistas de direito internacional que, indiscutivelmente, consistem em excelentes e importantíssimas fontes do direito do trabalho brasileiro.

De fato, os trabalhadores domésticos, não diferentemente da forma como ocorre com os demais trabalhadores, seja daqui do Brasil ou de qualquer lugar do mundo, necessitam de normas que lhes assegurem proteção diante do mundo laboral. Em razão disto é que os Tratados Internacionais, do qual o Brasil faça parte, surgem como um impulso para que o nosso país se comprometa, no âmbito externo e interno (e este é o mais difícil, como veremos mais adiante), com os problemas dos trabalhadores domésticos e, assim, busquem soluções eficazes para eles.

⁵ Multa no valor equivalente a 1 (um) salário do trabalhador, quando o empregador não pague, ou o faça com atraso, as verbas rescisórias do empregado.

4.1 Conceito

Conceituar Tratados Internacionais não é matéria das mais difíceis, eis a pacífica conceituação feita pela doutrina: Tratados Internacionais são acordos estabelecidos entre dois ou mais países, de cunho formal, com o objetivo de estabelecer compromissos na esfera internacional, de tal forma que modifique o direito interno de cada país aderente.

Nesse diapasão, Husek (2001) enuncia que os tratados internacionais consistem em acordo, de cunho formal, celebrado entre sujeitos de Direito Internacional, seja Organismos Internacionais ou Estados Soberanos⁶, com vistas a gerar efeitos jurídicos na órbita internacional. Ressalte-se que os efeitos ocorrem não só nesta esfera, mas no próprio âmbito interno de cada país que celebre e faça parte do tratado internacional, como se verá adiante.

Desta forma, os tratados internacionais⁷, de cunho laboral, visam estabelecer normas de caráter protecionista ao trabalhador, e neste sentido é que o Tratado de Versailles, celebrado em 1919, logo após o fim da Primeira Guerra Mundial, criou a Organização Internacional do Trabalho - OIT.

Sendo a OIT Pessoa Jurídica de Direito Público Internacional, como bem aduziu Pamplona e Villatore (2011), correspondente a um Organismo Internacional, é plenamente possível que celebre Tratados Internacionais, o que, de fato, ocorre, haja vista que seu objetivo precípua é o de estabelecer melhorias nas condições de trabalho, e da própria condição humana, com busca de igualdade, equiparação de direitos e oportunidades, o que só é conseguido com o comprometimento “entre os povos para promover o bem comum e a primazia do social em toda a planificação econômica e a finalidade social do desenvolvimento econômico” (PAMPLONA; VILLATORE, 2011, p. 81).

De fato, a OIT celebra o maior número de Tratados Internacionais na área trabalhista, sendo a maior fonte do direito internacional do trabalho.

4.2 Ratificação de Tratado Internacional: processo legislativo constitucional

Após a celebração do Tratado Internacional, com a assinatura aposta pelo Chefe do Poder Executivo, *in casu*, Presidente da República, nos termos do artigo 84, inciso VIII da

⁶ Organismos Internacionais são instituições criadas por Estados Soberanos, com o fim de juntos trabalharem pelo desenvolvimento de determinada área da atividade humana, por exemplo, Saúde, como a Cruz Vermelha.

⁷ A CRFB/88 não exclui outros direitos advindos de Tratados Internacionais que o Brasil seja parte (art. 5º §2º).

CRFB/88, o Brasil se compromete na esfera internacional em velar pelo fiel cumprimento do texto aprovado e celebrado no tratado.

Todavia, no âmbito interno, este efeito não é imediato, haja vista que o legislador constituinte exigiu uma nova fase, a famigerada ratificação dos tratados, que se dá após aprovação do Congresso Nacional, por meio de Decreto Legislativo.

Com efeito, a integração de um Tratado Internacional ao Ordenamento Jurídico não poderá ocorrer automaticamente⁸, eis que, em alguns casos, o texto aprovado é totalmente inconstitucional sob a ótica da lei maior interna (ainda que sob o prisma da formalidade), o que exigirá a proposição de emenda constitucional, antes da ratificação, ou recepção destes tratados com força de emenda constitucional⁹.

Exemplo desta divergência é a Convenção nº 189 da OIT, que estabelece novos direitos aos domésticos em contraposição aos estabelecidos no parágrafo único do artigo 7º da CRFB/88.

Nesse diapasão, para integração dos Tratados Internacionais às normas brasileiras, e, assim, tornarem-se plenamente eficazes e exigíveis, é necessária sua aprovação pelo Congresso Nacional. Neste caso, em se tratando de direitos que não versem sobre direitos humanos, o tratado terá *status* de lei ordinária federal e, por isto, estará abaixo da Constituição, só sendo garantida a sua aplicação se, e somente se, não contrariar a norma constitucional, conforme preleciona Lenza (2008).

Assim, continua Lenza, os tratados internacionais obedecem a um rito próprio, conforme se se pode verificar da leitura do art. 84, VIII, da CRFB/88, o qual estabelece ser da competência privativa (podendo ser esta delegada aos Ministros de Estado) do Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, estando estes sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

Por isto, segue Lenza, esta regra desse ser conjugada ao que está previsto no art. 49, I, da CF/88, que preconiza ser da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver, em caráter definitivo, acerca de tratados, acordos ou atos internacionais os quais possam (ou não) gerar encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Tal competência ganha materialização através da elaboração de decreto legislativo (art. 59, VI, da CF/88), sendo este o instrumento hábil para conferir aprovação e referendo a

⁸ Existem duas teorias acerca da recepção dos Tratados, quais sejam a monista e dualista, na primeira, os tratados são recepcionados automaticamente, como os de direitos humanos, a segunda, a recepção é mediata, no caso dos demais tratados. Como se vê, o sistema brasileiro é misto, admitindo as duas vertentes.

⁹ Tratados que versem sobre direitos humanos, aprovados na forma do §3º, artigo 5º, tem *status* de emenda constitucional.

decisão do Presidente da República, que pode ratificar sua assinatura já aposta no tratado internacional e, assim, mediante decreto, promulgar o texto e publicá-lo, conferindo-lhe publicidade a todos quanto integrem a República Federativa do Brasil, internalizando ao Ordenamento Jurídico pátrio.

4.3 Convenção

A Organização Internacional do Trabalho, como já dito, mantém intensa preocupação com as questões laborais, especialmente diante da intensa globalização, que tem agravado os problemas já existentes, como exploração e desemprego, e desrespeito aos direitos mínimos do trabalhador, conforme aduz Soares (2002). Assim, continua o autor, existe uma busca constante em proporcionar uma solução adequada, de tal forma que propicie proteção aos trabalhadores e, com isto, assegure-lhes uma vida digna.

De igual modo ocorre em relação aos empregados domésticos, eis que, de forma mais acentuada que os demais empregados, esta categoria de trabalhador sofre intensa discriminação, especialmente em relação a pouca valorização deste trabalho, que se reflete com a mitigada proteção que a legislação internacional lhe confere, em especial a brasileira.

Em razão disto, a OIT discutiu sobre a necessidade de trabalho decente para esta categoria, em dupla Conferência, na 99ª, em 2010, e a 100ª, em 2011, das quais resultou a adoção da Convenção nº 189, em 2011, bem como a Recomendação nº 201, esta última menos formal que aquela outra, conforme Nota 5 retirada do site da OIT - Escritório no Brasil.

4.3.1 Conceito

Convenção Internacional nada mais é que um Tratado Internacional, pelo qual os Estados Soberanos ou Organismos Internacionais membros, ou seja, os Sujeitos de Direito Internacional se comprometem em cumprir perante a órbita externa as normas contidas e aprovadas em seu texto, zelando pela sua integração ao Ordenamento Jurídico interno.

Com efeito, as Convenções, juntamente com as Recomendações¹⁰, constituem os principais instrumentos normativos internacionais, os quais derivam das Conferências Internacionais de Trabalho, organizadas pela OIT, votadas e editadas pelos representantes dos Sujeitos de Direito Internacional, dos empregadores e dos trabalhadores, como bem esclarece

¹⁰ Segundo Carlos Roberto Husek, 2003, p. 131, recomendações possuem menor força vinculante, não tendo os Estados obrigatoriedade em seu cumprimento.

Pamplona e Villatore (2011).

Diante disto, pode-se conceituar Convenção Internacional da seguinte forma:

“Convenção Internacional é um Tratado-Lei multilateral, ratificável, que não admite ressalva. [...] adquire vigência no plano internacional doze meses após a ratificação de pelo menos dois países-membros. Se nenhum ou apenas um ratificar, não adquire vigência no plano internacional”. PAMPLONA e VILLATORE, 2011, p. 81.

Como se percebe, as convenções são espécies do gênero tratado e, por isso, aquilo que foi exposto anteriormente sobre este se aplica àquela, salvo quanto a característica da multilateralidade, haja vista que os tratados em gerais podem ser bilaterais, enquanto as convenções exigem vários sujeitos de direito internacional, especialmente no âmbito da OIT, a qual busca criar normas de direito laboral que assegurem eficácia dos direitos humanos e vida digna, que devem ser universalmente aplicadas, sendo necessário a aderência de um número maior de Estados Soberanos.

4.3.2 Convenção nº 189 da OIT

A convenção nº 189 da OIT é fruto de uma busca incessante pela proteção dos trabalhadores domésticos, materializada fortemente nas discussões que ocorreram nas Conferências de 2010 e 2011 (99º e 100º Conferências Internacional do Trabalho), em que os representantes dos Estados, dos trabalhadores e dos empregadores se debruçaram em procurar soluções mitigadoras da discriminação para com esta categoria laboral.

É tanto que, segundo nota do Escritório da OIT no Brasil, tanto a Convenção nº 189 quanto a Recomendação nº 201 foram aprovadas com maioria de mais de 80% (oitenta por cento), o que demonstra que a preocupação em propor direitos igualitários aos empregados domésticos e, com isso, garantir dignidade às suas vidas é um anseio de quase todos os países.

Uma questão bastante interessante é que, no artigo 1º, letras “a” e “b”, a Convenção nº 189 conceituou emprego e empregado domésticos. Em seguida, na letra “c”, explicou a impossibilidade de se considerar um trabalhador ocasional ou esporádico como empregado doméstico. Em razão disto é que, no primeiro tópico, ao conceituarmos empregado doméstico, estabelecemos sua distinção do trabalhador diarista, bem como o entendimento da Jurisprudência pacificada do TST, para que reste bastante claro quem é a categoria de trabalhador que as normas do tratado visam proteger, haja vista a exclusão expressa dos trabalhadores diaristas.

Com efeito, ainda com base nas informações do Escritório da OIT no Brasil, a Convenção nº 189 propôs que os países que ratificassem este tratado se comprometessem com a adoção das normas protecionistas laborais ali expostas. Ocorre que algumas delas já são asseguradas no âmbito do direito brasileiro, razão pela qual nos ateremos àquelas não previstas como direitos dos empregados domésticos. São elas:

- 1) Assegurar o cumprimento e efetivação dos direitos humanos e fundamentais dos trabalhadores domésticos, de tal forma que garanta a liberdade de associação e sindical, com pronto reconhecimento do direito de negociação coletiva, conforme estabelece o artigo 3º, item 2, letra “a”;
- 2) O artigo 6º é tido como um dos mais relevantes, haja vista estabelecer que todos os membros devem assegurar condições de emprego equiparadas e decentes, assim como ocorre nos demais vínculos de emprego;
- 3) Prevê, como forma de assegurar equiparação de direitos com os demais empregados, a fixação de jornada máxima de trabalho, e, em decorrência disto, a possibilidade de pagamento de hora extraordinária, necessidade de períodos de descanso diários e cômputo do período em que o trabalhador esteja à disposição como hora efetivamente laborada (artigo 10, item 1 e 3). Neste tópico, vê-se a possibilidade de pagamento de outros direitos, como adicional noturno;
- 4) Previsão de inspeção do local de trabalho, com a adoção de medidas e possibilidade de acesso ao domicílio, desde que respeitado o direito à privacidade, conforme previsto no artigo 17. Tal direito permitirá que a Autoridade Competente verifique se o empregador atende às normas de higiene e saúde estabelecidas como mínimas a um meio ambiente de trabalho saudável;
- 5) Por último, o artigo 14, que contempla, semelhantemente ao artigo 6º, a necessidade de que os Membros adotem medidas apropriadas a fim de assegurar que os trabalhadores domésticos desfrutem de condições não menos favoráveis àquelas aplicáveis aos trabalhadores em geral, de tal forma que respeite a proteção à seguridade social.

4.3.3 Convenção nº 189 da OIT x CRFB/88

A exposição dos direitos laborais e previdenciários assegurados pela legislação brasileira aos empregados domésticos, bem como aqueles outros que foram expressamente excluídos deste rol, é relevante para entender a intenção da OIT quando realizou as Conferências 99º e 100º, das quais originaram a Convenção nº 189 e a Recomendação nº 201.

Com efeito, somente uma análise das questões suscitadas acima permitiria entender a

dimensão do avanço que a Convenção nº 189, caso seja ratificada, proporcionará ao Ordenamento Jurídico brasileiro, no tocante aos direitos do empregado doméstico.

Isto porque, os direitos expostos nos 5 (cinco) itens do tópico anterior constituem questões não asseguradas pela Constituição Federal de 88 ao empregado doméstico.

Todavia, o legislador constitucional, no artigo 5º, §2º, dispõe que os direitos expressos na Constituição Federal não excluem os decorrentes de Tratados Internacionais dos quais o Brasil seja parte. Desta feita, considerando que o Brasil se comprometeu perante a esfera internacional a efetivar as normas previstas na Convenção, temos que é plenamente possível a sua integração ao Ordenamento Jurídico, haja vista que a própria Lei Maior prevê a ampliação de direitos por este viés.

Ademais, ainda que considere os direitos previstos no artigo 7º, parágrafo único, como cláusula pétrea¹¹, é certo que esta não poderá ser modificada para abolir ou restringir o disposto, mas isto não inviabiliza a ampliação dos direitos por intermédio de emenda ao texto constitucional.

Assim, o que se verifica é uma incompatibilidade formal e não de cunho material, questões estas que serão abordadas nos tópicos seguintes.

4.3.4.1 Incompatibilidade formal: emenda à CRFB/88

Pode-se perceber, claramente, a incompatibilidade formal entre a Convenção nº 189 e a Constituição Federal, eis que os direitos assegurados aos empregados domésticos, neste tratado, divergem dos previstos no parágrafo único do artigo 7º da Lei Maior.

Com efeito, é cediço que as previsões constitucionais só poderão ser modificadas por meio de emenda constitucional, a qual tem processo legislativo diferenciado, conforme previsto no artigo 60, §2º da CRFB/88, devendo a proposta de emenda constitucional ser votada em dois turnos, nas duas Casas do Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal) e com *quórum* de maioria absoluta de 3/5 (três quintos).

Por outro lado, como já dito, os Tratados Internacionais, em regra, ao serem ratificados, integram o Ordenamento Jurídico pátrio com *status* de lei ordinária, salvo se versarem sobre direitos humanos, aprovados pelo Congresso Nacional na forma do artigo 5º, §3º, da CRFB/88, situação que autoriza sua internalização com força de emenda constitucional.

¹¹ Art. 60, §4º, inciso IV: “Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] – IV: os direitos e garantias individuais”.

Assim, não seria possível, à primeira vista, permitir que uma Convenção, internalizada como lei ordinária, modificasse o texto da Constituição Federal, eis que estaríamos diante de flagrante vício de inconstitucionalidade formal que, segundo Uadi Lammego Bullos, “*é aquela que contamina o procedimento de elaboração das espécies normativas pela inobservância dos pressupostos técnicos, exigidos para feitura delas*”, *in casu*, seria o desrespeito ao trâmite previsto na Constituição para esta seja reformada (BULLOS, 2011, p. 139).

Neste ponto, urge que seja modificada a Constituição Federal, revogando o parágrafo único do artigo 7º, para que, desta feita, ao ratificar a Convenção nº 189 não paire quaisquer dúvidas acerca de sua constitucionalidade, o que conferirá segurança jurídica às disposições relativas aos novos direitos dos empregados domésticos. Tal atitude evitará que, mais tarde, seja necessária a manifestação do guardião da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal - STF, sobre a constitucionalidade do Tratado ratificado.¹²

Como já ressaltado, a ampliação dos direitos dos empregados domésticos não só é possível, como é de importante relevância, além de que isto não configurará qualquer afronta às cláusulas pétreas, tendo em vista que o proibido é diminuir ou abolir os direitos já garantidos, e não aumentá-los.

Neste sentido, estabelecer o controle de jornada para o empregado doméstico, com fixação máxima de jornada, pagamento de hora extraordinária, caso este limite seja extrapolado, permitir que as autoridades competentes verifiquem se as normas de saúde e higiene são respeitadas no ambiente de trabalho, possibilidade de pagamento de adicional noturno, e, por fim, equiparação, como um todo, dos direitos dos empregados domésticos aos celetistas, inclusive em relação à Previdência Social, são direitos que o texto constitucional não assegura à primeira categoria, mas que são plenamente possíveis de serem ampliados, basta emendar à constituição e ratificar a Convenção nº 189 da OIT, o que configura medida de extrema isonomia material.

Questão diversa é o previsto no artigo 1º da Convenção, que estabelece a necessidade de os Estados Membros garantirem a associação e liberdade sindical, com reconhecimento das negociações coletivas realizadas pelos sindicatos de empregadores e empregados domésticos. Neste caso, a própria OIT, na Convenção, respalda este direito com natureza de direito fundamental, de reconhecimento universal e, portanto, encaixando-se no rol dos direitos humanos.

¹² O STF, além de ter que se pronunciar acerca da constitucionalidade, poderá ter que enfrentar um eventual conflito normativo, decidindo pela prevalência do Tratado Internacional ou da Lei Maior.

Sendo assim, neste aspecto, a Convenção nº 189 poderia ser votada de forma diferenciada, mormente o direito coletivo em relação ao empregado doméstico, sob a ótica internacional, ter *status* de direitos humanos. Por este motivo, bastaria ser votado da forma prevista no art. 5º, §3º, da CRFB/88 para que integrasse o ordenamento jurídico pátrio com *status* de norma constitucional, o que dispensaria a propositura de emenda constitucional para modificar o parágrafo único, do artigo 7º da Lei Maior, ressalte-se, mais uma vez, que apenas neste ponto.

Entretanto, em razão da famigerada Segurança Jurídica, é de bom alvitre que a ratificação da Convenção nº 189 seja feita de uma só vez e por um só meio, ou seja, deve-se buscar evitar que a Convenção seja internalizada em momentos diferentes, procrastinando ainda mais sua eficácia, por completo, no Ordenamento Jurídico brasileiro.

Assim, é razoável que ao ser publicado pelo Congresso Nacional o decreto legislativo referendando o Presidente da República para que este, finalmente, ratifique sua assinatura aposta quando da celebração do Tratado Internacional, também seja aprovada emenda constitucional revogando e/ou alterando o disposto no parágrafo único do artigo 7º da CRFB/88 e, desta feita, torne plenamente vigente e eficaz as normas estabelecidas pela Convenção, de forma integral.

4.3.4.2 Compatibilidade material: princípios da isonomia e da dignidade humana

Em que pese a existência de incompatibilidade formal entre a Convenção nº 189 e a CRFB/88, como verificado acima, a questão é que os novos direitos dos empregados domésticos, estabelecidos neste tratado, refletem a essência da CRFB/88, haja vista plena consonância com os Princípios que promovem a vida digna humana, refletindo-se em incontestável compatibilidade material entre as duas fontes do direito laboral mencionadas.

Ressalte-se que a compatibilidade material, aqui enunciada, corresponde ao fato de o conteúdo do tratado proporcionar eficácia aos princípios constitucionais, e não à possibilidade da matéria da Convenção contrariar (ou não) a norma constitucional, eis que tal divergência recai no aspecto formal, o que facilmente poderá ser superado, como dito no tópico anterior.

Assim, pode-se tecer a seguinte conclusão: 1) o tratado versa sobre matéria (entenda-se objeto) prevista na Constituição, a qual só poderá ser modificada mediante emenda constitucional? Trata-se de (in) compatibilidade formal; 2) o tratado está em consonância com os anseios do legislador constitucional ou com os princípios da Carta Magna? Trata-se de (in)

compatibilidade material.

Não havendo mais dúvidas sobre o entendimento aqui adotado para compatibilidade material, temos que o texto da Convenção nº 189 configura a busca incessante daqueles que defendem a isonomia de direitos entre trabalhadores domésticos e celetistas, e que, a partir da aderência do Brasil ao Tratado, passou a lutar pela sua ratificação e internalização ao Ordenamento pátrio.

Lado outro, antes da existência desta Convenção, eram os Princípios da Isonomia e da Dignidade da Pessoa Humana que fundamentavam estes posicionamentos.

Princípios e regras são espécies do gênero norma. Aqueles buscam a razoabilidade na aplicação das leis; estas se restringem à mera subsunção. Quando ocorrem divergências entre as espécies, pondera-se, ou seja, busca-se aquilo que torne efetiva a justiça social. Para isto, aplica-se o que melhor assegura a dignidade e isonomia constitucional.

Segundo Silva (2003), os princípios são ordenações que tem o condão de irradiar e imantar os sistemas das normas, ou seja, é a possibilidade de o aplicador do Direito exercer sua função da forma que melhor atenda a finalidade social da lei.

Assim, considerando que os princípios são norteadores da aplicação justa do direito, este como um todo harmônico, quando são infringidos, desrespeita-se todo o sistema, insurgindo-se contra as diretrizes e valores que fundamentam o Estado Democrático.

Com efeito, os princípios constituem balizas na aplicação das leis, eis que o intérprete vai além da subsunção, almeja-se a plenitude da justiça e da igualdade.

Nesse diapasão, assegurar que os Princípios da Isonomia e da Dignidade da Pessoa Humana, sendo estes garantidos constitucionalmente (artigo 5º, *caput* e 1º, inciso III, ambos da CRFB/88), é garantir que os empregados domésticos gozem dos mesmos direitos que os demais trabalhadores.

No tocante ao Princípio da Isonomia, tem-se que o legislador constitucional, ao estabelecer formalmente que *“todos são iguais perante a lei”*, almejou que isto fosse, sob a ótica material, plenamente concretizado.

De forma brilhante, Bulos (2011), ao retratar o posicionamento do STF nesta matéria, afirma o caráter principiológico da igualdade constitucional, aduzindo ser este uma regra de ouro, que serve de diretriz, comando imperativo para as demais normas constitucionais.

Nesse diapasão, Lenza aduz que *“deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no liberalismo clássico), mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente*

os desiguais, na medida de suas desigualdades”. (LENZA, 2008, p. 595)

Diante disto, tem-se que o parâmetro de criação das normas deve estar de acordo com os princípios do Ordenamento Jurídico, caso contrário, será um nítido caso de inconstitucionalidade.

Como dito, os desiguais devem ser tratados na medida de sua desigualdade, o que não ocorre com os empregados domésticos, eis que não são diferentes, na verdade, são trabalhadores como os demais, logo, não se justifica a diferenciação estabelecida pela CRFB/88.

Neste ponto, a Convenção nº 189 reflete a igualdade material, na medida em que busca assegurar um novo tratamento aos empregados domésticos, de tal forma que minimize as discriminações sofridas por esta categoria até então.

Isto porque, tal inovação assegura que o empregado doméstico passe a ter mais dignidade em sua vida, garantindo-lhe direitos tais quais as demais classes de trabalhadores.

Dessarte, estabelecer uma jornada máxima de trabalho é permitir que o empregado tenha outra vida que não só aquela dedicada ao trabalho que, de fato, conviva mais com sua família e com o próprio meio social. Assim como os demais trabalhadores, o empregado doméstico necessita descansar diariamente, para ter suas forças revigoradas, e isto é uma questão de saúde, e não de um “luxo”. Neste ponto, caso o empregado precise laborar à noite, também caberá o adicional noturno, bem como a redução ficta da hora noturna.

Em outro aspecto, a Convenção nº 189, ao primar pela igualdade também no aspecto previdenciário, enuncia que, no caso do Brasil, direitos como salário-família e auxílio acidente, até então não assegurados, passem a enquadrar o rol dos direitos do empregado doméstico.

No caso de auxílio-acidente, a questão é que inexistente contribuição do empregador doméstico para o custeio deste tipo de benefício previdenciário; já no caso do salário família, a lei simplesmente excluiu esta categoria, talvez porque isto oneraria sobremaneira o empregador doméstico, já que grande parte destes trabalhadores percebem apenas 1 (um) salário, e, portanto, são considerados como baixa-renda.

Todavia, pode-se criar um percentual reduzido, de forma que não prejudique o empregador, mas que também não iniba os direitos do empregado doméstico, tanto no caso do salário-família quanto do auxílio-acidente. Até porque, neste último, o risco social acobertado pelo auxílio-acidente, qual seja o acidente de trabalho, também poderá ocorrer com este trabalhador, não sendo justo excluí-lo de sua proteção.

Outra questão importante é que, caso haja a ratificação da convenção, o empregado

doméstico contará com inscrição no FGTS obrigatória, retirando da faculdade do empregador direito de tão grande valia para o trabalhador e, conseqüentemente, no caso de despedida injusta ou rescisão indireta, seguro-desemprego.

Imagine-se a quantidade de trabalhadoras domésticas, sim, o sexo feminino prevalece neste tipo de trabalho, que ao serem despedidas, não podem contar com este tipo de segurança. Muitas vezes, estas trabalhadoras se submetem a todo tipo de exploração, tão somente pelo medo de perder o emprego e não ter como se manter e à sua família.

Com efeito, o risco social acobertado pelo seguro-desemprego é o desemprego involuntário, que, inquestionavelmente, também pode acontecer com o empregado doméstico. Assim, como bem aduziu Negrini (2011), a exclusão dos empregados domésticos da proteção deste benefício revela nítida discriminação, revelando que esta classe de trabalhador é tida como de “segunda categoria”.

Por isto, de igual modo ao explicado sobre os novos direitos previdenciários, em que pese os empregadores domésticos não exercerem atividade com fim lucrativo, encontrando-se, muitas vezes, em situação econômica semelhante ao empregado doméstico, não se pode deixar de assegurar um direito a esta categoria em decorrência desta situação, como bem observa Barbosa (2008).

Neste ponto, continua o citado autor, “inegavelmente situações paliativas deverão surgir, como por exemplo, a participação do governo com subsídio ou incentivo que possibilite ao empregador doméstico arcar com mais essa despesa” (BARBOSA, 2008, p. 36)¹³. Desta feita, não serve como justificativa a alegação de que o empregador não terá condições financeiras para custear essa nova despesa, conforme preleciona Avelino (2011).

Uma coisa é certa, estes direitos configuram o enaltecimento do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, o qual se encontra no rol dos direitos universalmente assegurados. Este Princípio é de tão grande valia que o legislador constitucional o estabeleceu como direito fundamental à própria estrutura do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, *caput* e inciso III).

Dessarte, Dignidade da Pessoa Humana pode ser incluída como garantia constitucional preexistente à própria Constituição, porque Direito Universal, que nem os cria nem os estabelece, reconhece-os, tão somente, e os assegura, ou seja, é um direito supra-estatal, como se infere das lições de Silva (2003).

Neste ponto, é interessante transcrever a seguinte decisão do TST, na qual a Colenda

¹³ Exemplo disso foi a Lei nº 11.324/2006, que previu a dedução do Imposto de Renda do empregador Doméstico que recolhesse corretamente as contribuições previdenciárias de seu empregado.

Corte decidiu de forma a garantir a supremacia dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Isonomia constitucionais, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. EMPREGADO DOMÉSTICO. FÉRIAS EM DOBRO. APLICABILIDADE. A jurisprudência desta Corte Superior, **interpretando os dispositivos legais e constitucionais pertinentes à categoria dos trabalhadores domésticos em harmonia com os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade do trabalhador, tem se firmado no sentido de reconhecer àquela categoria o direito à dobra legal pela concessão das férias a destempo.** Ilesos os dispositivos constitucionais apontados. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (3145240642007509 3145240-64.2007.5.09.0028, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 18/03/2009, 1ª Turma., Data de Publicação: 27/03/2009). (sem destaques no original).

Com efeito, a jurisprudência pátria divergia muito acerca da possibilidade de pagamento em dobro das férias não gozadas, ou gozadas fora do prazo, quando se tratava de empregado doméstico. Isto porque é da CLT que se retira a regulamentação do direito de férias, inclusive do empregado doméstico, por expressa previsão da lei nº 5.859/72. Todavia, como se trata de punição ao empregador, defendia-se a impossibilidade de utilizar a analogia neste caso, haja vista que seria “*in mallam partem*”.

Lado outro, pela ementa da decisão proferida pela Colenda Corte, percebe-se a opção pela primazia da dignidade e isonomia do trabalhador doméstico, quando houver divergência na exegese da norma. Neste sentido, defende-se que a interpretação da lei, seja constitucional ou infraconstitucional, sempre deverá se fundamentar nos princípios harmonizadores do ordenamento jurídico, pois, só assim, os anseios sociais serão alcançados.

Nesse diapasão, a Convenção nº 189 apenas irá acabar, de uma vez por todas, com qualquer posicionamento contrário, que, de qualquer modo, torne ineficaz a equiparação dos direitos laborais dos domésticos aos celetistas, eis que os Princípios constitucionais existentes já tornam isto, não só possível, mas uma medida de inteira justiça.

De fato, os direitos trabalhistas exercem um grande mister, qual seja, o de dignificar o trabalhador. No caso do doméstico, a discriminação já nasce na lei, sendo esta a responsável por colocá-lo em um posto abaixo dos demais trabalhadores, tendo em vista que direitos basilares, como exposto no subtópico 2.3, não lhes são assegurados.

Assim, como os princípios possuem força normativa, certo é que a mitigação dos direitos laborais dos empregados domésticos, pelo legislador constitucional, provoca uma desestabilização no ordenamento pátrio. Isto porque, a CRFB/88 criou uma norma totalmente contrária aos princípios da isonomia e da dignidade humana, ambos expressamente estabelecidos em seu corpo normativo.

Questão peculiar é a possibilidade de fiscalização do ambiente de trabalho do empregado doméstico, eis que se exsurge dois direitos fundamentais, quais sejam: o direito do empregado doméstico a um meio ambiente de trabalho saudável, em plenas condições de higiene e segurança; e o direito do empregador doméstico à sua privacidade (artigo 5º, inciso X e XI).

Com efeito, tal questão poderá ser facilmente resolvida, basta que as fiscalizações ocorram durante o dia e que o legislador infraconstitucional estabeleça as regras, dentro dos limites constitucionais, que deverão ser respeitadas pela autoridade competente.

Nesse diapasão, cumpre transcrever o entendimento jurisprudencial do TRT – 5º Região, em sede de Mandado de Segurança, no qual litigava dois interesses contrapostos, consistentes em direitos fundamentais relativos à impenhorabilidade do salário do empregador doméstico e o direito ao salário do empregado doméstico, *in verbis*:

PENHORA PARCIAL CONTA SALÁRIO. POSSIBILIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA EM PARTE. A impenhorabilidade dos salários goza de proteção estatal, através do art. 649, IV, CPC, que visa preservar a dignidade do devedor de maneira a lhe garantir os meios necessários de provimento da própria subsistência e da sua família. Por outro lado, o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, que dá o envoltório geral do capítulo dos direitos fundamentais explicitados na Carta Magna, não discrimina quem é o seu destinatário; antes ao contrário, alberga em si todos os que no solo pátrio estejam, porquanto também estabelece a Constituição que todos são iguais perante a lei. Assim, uma vida humana não se sobrepõe a outra, fundamentalmente, e não há porque proteger-se uma em detrimento de outra que lhe é semelhante. Nesse sentido, contra o direito é interpretar-se a norma restritiva da constrição apenas pelo viés da proteção ao devedor, para que a execução lhe seja menos gravosa. Ao assim fazer-se, se está violando o princípio da isonomia, constitucionalmente inculcado, e se valora desigualmente vidas humanas, todas dignas de proteção do Estado, deixando ao revés o crédito de natureza alimentar do obreiro. Desse modo, em nome dos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia, da proporcionalidade, da razoabilidade, da economia e celeridade processuais e da razoável duração do processo, ante a ponderação de interesses em conflito, entendo possível a penhora parcial em conta salário.^{649IVCPCCarta MagnaConstituição (10375320105050000 BA 0001037-53.2010.5.05.0000, SUBSEÇÃO II DA SEDI, Desembargador Relator RENATO MÁRIO BORGES SIMÕES, Data de Publicação: DJ 19/05/2011).} (sem destaques no original).

A decisão acima abre importante precedente, na medida em que faz sobressair que não se pode restringir o direito do empregado doméstico, sob a justificativa de que sua ampliação provocará uma sobrecarga nos deveres do empregador.

Isto porque, como bem elucidado, a CRFB/88 assegura a dignidade humana, sem que, para isto, tenha definido quem receberá esta proteção, o que permite inferir que não pode a lei, ou mesmo o intérprete desta, fazer qualquer tipo de diferenciação, haja vista que se feita,

inevitavelmente, incorreria em afronta a isonomia constitucional.

Com efeito, um direito não está em patamar superior a outro, ao ponto de permitir uma maior proteção de um em detrimento de outro, eis que isto poderá provocar dano de grande proporção à parte prejudicada, sendo, neste caso, na maioria das vezes, o trabalhador doméstico.

Alega-se que tal diferenciação é feita com respeito à Constituição, tendo sido ela a responsável pela mitigação dos direitos laborais e previdenciários dos empregados domésticos. Todavia, tal posicionamento, quando analisados à luz dos princípios da dignidade e isonomia, ambos entronizados pela CRFB/88, não permanece intacto, uma vez que esta permite, e até impõe, a atenuação, ou mesmo a extinção, de qualquer forma de discriminação.

Crê-se, assim, que a ratificação da Convenção nº 189 seria a forma de acabar a distorção existente entre o parágrafo único do artigo 7º e os Princípios Constitucionais multimencionados, mormente a ponderação de interesses, como já dito, ser suficiente, do ponto de vista jurídico, para encerrar qualquer diferenciação entre os empregados domésticos e celetistas.

De fato, essa alteração tem sido pleiteada pela comunidade social, que, majoritariamente, exerce como principal atividade laborativa o emprego doméstico. Assim, percebe-se correspondência entre o interesse social e a modificação legislativa, o que permitirá que esta categoria veja-se mais valorizada, ao ponto de exigir o cumprimento de seus direitos, já que a mudança nasceu no próprio seio social.

Lado outro, como já dito em linhas anteriores, entende-se que a equiparação dos direitos do empregado doméstico trará novos encargos aos empregadores, entretanto, à luz de tudo quanto já fora exposto, não se pode utilizar tal argumento para inviabilizar um direito basilar ao empregado, eis que isto sim provocará um desrespeito à dignidade da pessoa humana e a isonomia constitucionais.

Dessarte, e por último, assegurar a liberdade sindical, além de constituir direito que efetiva a dignidade humana e a isonomia material constitucional, de acordo com a Convenção ganha *status* de direito fundamental e, portanto, integra o rol de direitos humanos.

De fato, garantir a liberdade sindical, com a livre criação de sindicatos de empregados e empregadores domésticos, assim como reconhecendo as negociações coletivas advindas destes, é assegurar a plena liberdade de negociação entre as partes contratantes e, assim, reafirmar o espírito da Constituição Cidadã.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, a Convenção nº 189 da OIT se revela bastante importante para equiparação dos direitos do empregado doméstico aos demais empregados. Com efeito, somente com a ratificação deste tratado é que o trabalho doméstico poderá ser considerado descente, com reconhecimento justo e social para este tipo de atividade, na medida em que as desigualdades existentes serão reduzidas.

De fato, no Brasil, infelizmente, a própria Constituição Federal ainda permite essa diferenciação, ao discriminar, no parágrafo único do art. 7º, os direitos a que os domésticos fazem jus, bastante mitigados em relação às outras categorias laborais.

Desta feita, urge a ratificação da Convenção, a qual percorrerá um caminho, no âmbito interno, bastante longo, eis que para assegurar o pronto cumprimento das normas estabelecidas pelo Tratado Internacional, é necessária obediência ao processo legislativo constitucional, previsto no art. 84, inciso VIII, da CF/1988, com a ratificação pelo Congresso Nacional, por meio de Decreto Legislativo e, posteriormente, assinatura do Presidente da República. Somente assim é que o texto internaliza ao ordenamento pátrio, com ampla publicidade e impondo obediência pelos cidadãos.

Entretanto, este é o primeiro passo, haja vista que o realmente importante é que os empregadores domésticos tenham consciência de que precisam respeitar as normas e os empregados domésticos passem a assumir seu novo lugar no cenário laboral, requerendo de seus “patrões” o fiel cumprimento das novas normas laborais.

Diante disto, evitar-se-á aquilo que alguns doutrinadores entendem como empecilho para efetivação dos novos direitos, qual seja a demissão em massa. Acreditam que os novos direitos farão com que os empregadores contratem de forma informal, já que não terão condições de suportar os novos encargos sozinhos, com o finco de não ver incidindo a responsabilidade pelo cumprimento da lei, enquanto os empregados se submeterão a todo tipo de imposição, uma vez que necessitam do trabalho para viver e manter sua família.

Por outro lado, considerando que o empregado doméstico, na maioria das vezes, é contratado por uma necessidade e não como artigo de luxo, urge que o Poder Público se prontifique a auxiliar e, até mesmo, colaborar com os empregadores domésticos, por meio de políticas de incentivos, a pôr em prática as normas que passarem a reger a profissão do empregado doméstico, pois só assim elas adquirirão plena eficácia jurídica e social, i.e, ultrapassarão os limites de uma letra morta da lei.

Assim, em que pese os argumentos de que o empregador não exerce atividade lucrativa e que não tem como custear os novos encargos, estes não se revelam razoáveis, eis que isto não poderá inviabilizar a concessão de novos direitos aos empregados domésticos e, assim, concretizar a justiça social, a isonomia material constitucional e a dignidade da pessoa humana.

Diante disto, ponderando-se as duas questões, tem-se que a proteção da parte hipossuficiente, com garantia de direitos mínimos de qualquer trabalhador ao doméstico, como fixação de jornada máxima diária e proteção contra acidentes de trabalho, revela-se medida de justiça social.

Com isto, é relevante finalizar este estudo, que não se exaure aqui, já que a Convenção nº 189 ainda não foi ratificada pelo Brasil, com as soluções trazidas por Avelino (2011), por meio de Projetos de Lei da Campanha “Legalize sua doméstica e pague menos ao INSS”, entre elas: “a redução dos custos de formalização para o empregador e empregado doméstico; anistia da dívida do INSS do empregador; punição do empregador Informal; Melhoria dos direitos do empregado doméstico; respeito ao empregador doméstico como gerador de trabalho e renda; e principalmente, reconhecimento, que o empregador doméstico não é uma empresa, não tem fins lucrativos, que a grande maioria dos empregadores são da Classe Media, sua renda per capita ainda não é de primeiro mundo, onde trabalha o Marido e a Esposa, e que a empregada doméstica para essa Classe Media, é necessidade e não luxo”.

ABSTRACT

Demonstrates up the domestic worker as a person who works for the person or household, or even for the sake of these, continuously, costly way and non-profit, these characteristics that differentiate it from diarist laborer. It was established as objectives of this study: conceptualizing the legal institution of domestic workers, as well as legislation that is applied, to make the analyze of the law constitutional and infra labor rights and social security provided to this category, conceptualize International Treaty, especially the kind called Convention explain the process of ratification of the treaties, as well as its legal system to internalize, understand the advance provided by Convention number 189 of the OIT, considering the Principles of Equality and Dignity of the Human Person, as well as its incompatibility formal and material compatibility with the Constitution of 88, explaining the need to curtail the discrimination suffered by domestic workers, compared to the mitigation of their rights under current legislation in Brazil. To understand this process, we used a literature review, as well as research sites specializing in the subject of this study, as well as legislation and the text of Convention 189 of the OIT.

KEYWORDS: Employee home. Equality material. Human dignity. Discrimination. Convention No. 189.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVELINO, Mario. **O Futuro do Emprego Doméstico no Brasil**. 1ª ed. Rio de Janeiro, Sindicato Nacional dos Editores de Livros, 2011.

BARBOSA, Magno Luiz. **Manual do trabalho doméstico**. São Paulo: LTr, 2008.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 6º ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

_____. **Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972**.

_____. Tribunal Regional do Trabalho – 5º Região. MS 10375320105050000 BA 0001037-53.2010.5.05.0000/ SUBSEÇÃO II DA SEDI – Relator Des. Renato Mário Borges Simões, Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18877866/mandado-de-seguranca-ms-10375320105050000-ba-0001037-5320105050000-trt-5>. Acesso em 08 de outubro de 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho – 10º Região. ROPS 702200401810009 DF 00702-2004-018-10-00-9/ 1º Turma – Relator Des. Douglas Alencar Rodrigues. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8731549/rops-702200401810009-df-00702-2004-018-10-00-9-trt-10>. Acesso em 08 de outubro de 2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho – 23º Região. RO 935201100323000 MT 00935.2011.003.23.00-0/ 1º Turma – Relator Des. Osmair Couto, Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22091834/recurso-ordinario-trabalhista-ro-935201100323000-mt-0093520110032300-0-trt-23>. Acesso em 08 de outubro de 2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 3145240642007509/1º Turma - Ministro Relator Walmir Oliveira da Costa, Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3647289/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-3145240642007509-3145240-6420075090028-tst>. Acesso em 01 de outubro 2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR. 44600-13.2009.5.04.0016/2º Turma - Ministro Relator Guilherme Augusto Caputo Bastos, Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20386886/recurso-de-revista-rr-446001320095040016-44600-1320095040016-tst>. Acesso em 01 de outubro 2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR. -5450600682002501 /5º Turma - Ministro Relator João Batista Brito Pereira, Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1995391/recurso-de-revista-rr-5450600682002501-5450600-6820025010900-tst>. Acesso em 01 de outubro 2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR. -72.2003.5.02.0032/2º Turma - Ministro Relator Josenildo dos Santos Carvalho, Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1945388/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-2639407220035020032-263940-7220035020032-tst>. Acesso em 01 de outubro 2012.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 33º ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 3º ed. São Paulo: LTr, 2004.

FILHO, José Soares. **A proteção da relação de emprego: análise crítica em face de normas da OIT e da legislação nacional**. São Paulo: LTs, 2002.

FILHO, Rodolfo Pamplona; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do trabalho doméstico**. 4º ed. São Paulo: Ltr, 2011.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público**. 3º ed. São Paulo, LTr, 2001.

JUNIOR, Dirley da Cunha; NOVELINO, Marcelo. **Constituição federal para concursos**. 3º ed. Bahia: Juspodivm, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12º ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26ª ed. São Paulo, Saraiva, 2011.

NEGRINI, Daniela Aparecida Flausino. **O Seguro-Desemprego como uma questão social**

aos empregados domésticos. São Paulo, LTr, 2011.

Organização Internacional do Trabalho. Escritório do Brasil. **Nota 5: Convenção e recomendação sobre trabalho decente para as trabalhadoras e os trabalhadores domésticos**, 2011. Disponível em http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_169517.pdf. Acesso em 16 out. 2012.

RIBEIRO, Matilde. Trabalhadoras domésticas. Planalto, Brasília, 13 de maio 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/seppir/ministra/artigos/13_5_2006empregadas.htm. Acesso em: 31 jul. 2012.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho para Concursos Públicos**. 10ª ed. São Paulo: Método, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.