


TERMO DE APROVAÇÃO

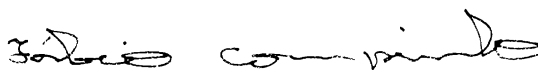
HUGO MARINS SILVA

Direitos sociais e o empregado doméstico: o regime jurídico do emprego doméstico, suas raízes e perspectivas.

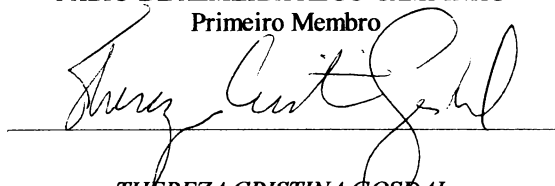
Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



ALDACY RACHID COUTINHO
Orientador



FÁBIO DE ALMEIDA REGO CAMPINHO
Primeiro Membro



THEREZA CRISTINA GOSDAL
Segundo Membro

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

HUGO MARINS SILVA

**DIREITOS SOCIAIS E O EMPREGADO DOMÉSTICO:
O REGIME JURÍDICO DO EMPREGO DOMÉSTICO,
SUAS RAÍZES E PERSPECTIVAS**

CURITIBA

2010

HUGO MARINS SILVA

**DIREITOS SOCIAIS E O EMPREGADO DOMÉSTICO:
O REGIME JURÍDICO DO EMPREGO DOMÉSTICO,
SUAS RAÍZES E PERSPECTIVAS**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Orientadora: Prof.^a Dra. Aldacy Rachid Coutinho

CURITIBA

2010

TERMO DE APROVAÇÃO

HUGO MARINS SILVA

DIREITOS SOCIAIS E O EMPREGADO DOMÉSTICO:
O REGIME JURÍDICO DO EMPREGO DOMÉSTICO,
SUAS RAÍZES E PERSPECTIVAS

Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito, Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

ALDACY RACHID COUTINHO
Orientador

FÁBIO DE ALMEIDA REGO CAMPINHO
Primeiro Membro

THEREZA CRISTINA GOSDAL
Segundo Membro

À *Dona Ivonete Quérico*, diarista benévola que tem feito de seu labor um sacerdócio em meu favor.

Aos meus tios *Alfredo* e *Elenara Canever* e aos meus avós *Waldir* e *Elda Marins*, exemplos de brandura, urbanidade, respeito e valorização no trato com seus empregados.

A fúria não é de modo nenhum uma reação automática diante da miséria e do sofrimento em si mesmos; ninguém se enfurece com uma doença incurável ou um tremor de terra, ou com condições sociais que pareçam impossíveis de modificar. A fúria irrompe somente quando há boas razões para crer que tais condições poderiam ser mudadas e não o são. Só manifestamos uma reação de fúria quando nosso senso de justiça é injuriado.

Hannah Arendt

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
2 O REGIME JURÍDICO DO EMPREGO DOMÉSTICO: EVOLUÇÃO E CARACTERIZAÇÃO	19
2.1 EVOLUÇÃO NORMATIVA DO EMPREGO DOMÉSTICO	21
2.1.1 O Decreto-lei nº 3.078/1941	21
2.1.2 A Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5.452/1943)	22
2.1.3 A previdência social e os empregados domésticos: Leis nº 3.807/1960 e 5.316/1967	23
2.1.4 Lei nº 4.214/63: os empregados domésticos no Estatuto do Trabalhador Rural.....	24
2.1.5 Posição da doutrina, antes da Lei nº 5.859/72, no tocante à extensão da legislação trabalhista aos empregados domésticos	25
2.1.6 A Lei nº 5.859/72 e a regulação do Emprego Doméstico	26
2.1.6.1. <i>Campo de aplicação</i>	26
2.1.6.2. <i>Férias anuais remuneradas</i>	28
2.1.6.3. <i>Previdência social</i>	29
2.1.7 Lei nº 7.418/85: vale-transporte.....	30
2.1.8 Os empregados domésticos na Constituição Federal de 1988	30
2.1.8.1. <i>Direitos sociais atribuídos aos empregados domésticos pela CF/88</i> ..	33
2.1.8.2. <i>Direitos sociais negados aos empregados domésticos pela CF/88</i>	37
2.1.8.3 <i>Apreciação crítica</i>	40
2.1.9 Leis nº 8.212 e 8.213/91: previdência social	42
2.1.10 Lei nº 10.208/2001: FGTS e seguro-desemprego	43
2.1.11 A Lei nº 11.324/2006 e suas novidades quanto aos direitos trabalhistas do Empregado Doméstico	46
2.2 PANORAMA DA RELAÇÃO JURÍDICA DE EMPREGO DOMÉSTICO: NATUREZA, CARACTERÍSTICAS E DISTINÇÕES	50
2.2.1 A relação jurídica.....	50
2.2.2 A relação jurídica de emprego doméstico	53
2.2.2.1. <i>Finalidade não-lucrativa dos serviços</i>	55
2.2.2.2. <i>Âmbito residencial da prestação laborativa</i>	57

2.2.2.3 Prestação laboral à pessoa ou família.....	59
2.2.3 O regime jurídico do emprego doméstico	60

3 DIREITO DO TRABALHO E EMPREGO DOMÉSTICO: A GÊNESE DA EXCLUSÃO

3.1 CONCEPÇÃO TRADICIONALISTA

3.2 UMA NOVA LEITURA: ANÁLISE DA EXCLUSÃO ATRAVÉS DA PROPOSTA DO MÉTODO DO MATERIALISMO HISTÓRICO-DIALÉTICO ..

3.2.1 A invenção do trabalho moderno e a regulação horizontal das relações de produção

3.2.2 Desequilíbrio: a ocultação pelo contrato.....

3.2.3 A classe trabalhadora e a organização social na pré-história do direito capitalista do trabalho.....

3.2.3.1. A invenção do "trabalho livre": um eufemismo eficaz

3.2.3.2. Lutas operárias na pré-história do direito capitalista do trabalho

3.2.4 O surgimento do direito do trabalho

3.2.4.1. A resistência empresarial às primeiras manifestações de intervencionismo estatal.....

3.2.4.2. A invenção dos direitos sociais: cedendo os anéis para não perder os dedos.....

3.2.5 A ambivalência do direito do trabalho e a inserção do emprego doméstico em seu âmbito de regulação

3.2.5.1. A Ordem Jurídica no novo modelo.....

3.2.5.2. O obscuro objeto do direito laboral na nova ordem e o delineamento da exclusão.....

3.3 IMAGINAÇÃO E DISCRIMINAÇÃO: ASPECTOS SOCIAIS E CULTURAIS DO EMPREGO DOMÉSTICO

3.3.1 A formação cultural brasileira

3.3.2 Casa-grande e senzala: continuidades e interrupções.....

4 EXCLUSÃO HOJE E NO FUTURO: PERSPECTIVAS PARA A RELAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICO

4.1 O CAPITALISMO E A BANALIZAÇÃO DA INJUSTIÇA SOCIAL

4.1.1 A manipulação da crise e a perpetuação da exploração

4.1.2 A ascensão neoliberal	100
4.1.2 Tolerando o intolerável	103
4.1.3 A banalização do mal	105
4.1.4 A reprodução das relações sociais de produção: papel do Estado e da ideologia	107
4.1.5 O emprego doméstico e a manutenção do sistema produtivo.....	109
4.2 AMANHÃ: UM NOVO DIA?	111
4.2.1 O direito do trabalho como instrumento propulsor de processos emancipatórios	111
4.2.2 Filho bastardo da ideologia burguesa.....	116
4.2.3 A instrumentalidade do direito	117
4.2.4 A instrumentalidade do direito do trabalho	119
4.2.5 Onde o calo aperta: dilemas da relação de emprego doméstico.....	121
4.2.5.1 <i>Tempo e dignidade</i>	122
4.2.5.2 <i>Inserção dos excluídos e seus obstáculos: a polêmica concernente às diaristas</i>	124
5 CONCLUSÃO	127
REFERÊNCIAS	131
1. Textos Científicos	131
2. Legislação	134
3. Decisões judiciais	136

1 INTRODUÇÃO

O trabalho doméstico remunerado é uma realidade cotidiana na vida de milhões de brasileiros, seja da perspectiva de quem dele depende para auferir seu sustento e o de sua família, seja na daqueles que por ele obtêm os serviços essenciais para a higiene e organização do lar, cuidado do vestuário e confecção da alimentação. A presença constante no interior do lar conduz a situações de intimidade e afetuosidade que extrapolam os padrões regulares de convivência entre empregados e empregadores.

Cuidando da casa e da família, os domésticos constituem-se em um grande suporte para os patrões, mormente os que trabalham fora e, por conseguinte, dependem de alguém em casa para ajudá-los. Considerados por muitos como os fiéis escudeiros do reino doméstico, esses profissionais são responsáveis por instaurar e manter o equilíbrio entre os que habitam esses lares.

Alguns pernoitam no emprego, numa infundável jornada de trabalho; outros, por habitarem em locais longínquos, acordam alta madrugada para, ainda no alvorecer, chegar aos lares de seus patrões a tempo de preparar o café da manhã que nem eles mesmos tomaram. Muitos dependem do parco ordenado para sustentar sua prole. Contudo, a labuta desses trabalhadores é extremamente desvalorizada.

Por vezes uma realidade sombria permeia as condições dos trabalhadores que se afadigam nas lides domésticas. Estando eles perfilados aos mais humildes estratos de nossa sociedade, e não sendo, em regra, dotados de maior instrução ou qualificação profissional, não raro seus empregadores aproveitam-se da superioridade econômica e social que detêm para exprimirem nessa relação os preconceitos de raça, gênero e condição social que, desde tempos imemoriais, encontram vez no imaginário de certas elites brasileiras, ecoando também entre as classes médias.

A condição desoladora em que se dão as relações de emprego doméstico pode ser constatada facilmente pelo recurso aos dados estatísticos. Conforme números do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos

Socioeconômicos (DIEESE) publicados no ano de 2006, apenas 50% das empregadas mensalistas são registradas, recuando este número para 25% quando considerado todo o universo das trabalhadoras domésticas. O rendimento das empregadas domésticas é o mais baixo de toda a estrutura ocupacional feminina, independentemente da formalização, representando 29% da média que o total de ocupadas em outras profissões costuma ganhar. Apesar dos baixos rendimentos e da informalidade, a jornada de trabalho é bastante elevada, chegando, em certas regiões metropolitanas, como a de Salvador, a 57 horas semanais. A proporção de trabalhadoras que, sem receber adicional por jornada extraordinária (horas-extras), cumprem jornadas superiores a 44 horas semanais, varia entre 28,2% em Porto Alegre e 61,4% em Recife. A escolaridade é outro fator preocupante: em torno de 60% das trabalhadoras não completaram sequer o ensino fundamental (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS, 2006).

Contudo, não obstante essa realidade aviltante, o Direito brasileiro manifesta pouca preocupação com o empregado doméstico, sendo que, no mais das vezes, sua incursão é no sentido de excluí-lo da proteção da legislação trabalhista. Basta notar que as duas maiores fontes normativas obreiras no século XX, a saber, a Consolidação das Leis do Trabalho e o art. 7º da Constituição Federal, deixaram explícita sua inaplicabilidade ao empregado doméstico¹.

Este trabalho objetiva, através da análise da forma jurídica que este regime especial de emprego assume no atual modo de produção da vida, perquirir as razões motivadoras da exclusão dos empregados domésticos de diversos dos direitos sociais entre nós consagrados e, a partir de sua compreensão, apontar perspectivas de emancipação para esta classe tão subjugada e desprivilegiada em nossa sociedade.

Para tal empreitada, nos valeremos de considerações jurídico-dogmáticas, bem como de análises sociológicas, psicológicas e econômicas. O

¹ Na Constituição Federal, esta explicitação de sua inaplicabilidade se faz por via reversa, na medida em que o texto estende apenas alguns dos direitos ali arrolados à categoria doméstica, de forma a tornar inaplicáveis ao labor doméstico todos os demais preceitos.

método do *materialismo histórico-dialético*, desenvolvido sobretudo a partir da obra teórica de Karl Marx e Friedrich Engels, que busca explicar a realidade a partir da totalidade das relações de produção da vida, será instrumento importante para a nossa tarefa.

Seguindo este plano, dedicaremos um capítulo à investigação sobre a natureza da relação jurídica de emprego doméstico, bem como sobre o funcionamento dessa relação na prática cotidiana, estudando o desenvolvimento normativo que a matéria teve em nosso ordenamento e as feições atuais de seu regime jurídico. Por esta análise poder-se-á constatar a limitação da tutela oferecida pelo *direito capitalista do trabalho* ao empregado doméstico, quando comparado aos empregados urbanos e rurais.

No capítulo subsequente investigaremos as razões da exclusão dos empregados domésticos de muitos dos direitos sociais característicos de nossa estrutura social e produtiva. Opondo-nos à compreensão de que tais distinções decorrem da mera natureza deste tipo de labor, que o faria incompatível com muitos dos direitos atinentes às demais categorias, analisaremos a questão a partir da compreensão de que esta relação jurídica especial é expressão de uma relação econômica, sendo, portanto, por ela condicionada. As condicionantes econômicas que conformam esta relação serão apresentadas. Posteriormente, examinaremos os componentes culturais e sociais que permitiram a perpetuação da discriminação do empregado doméstico em nosso ordenamento jurídico, mesmo em face do constitucionalismo e dos movimentos emancipatórios e de promoção de direitos fundamentais que tiveram vez desde as últimas décadas do século XX.

Por fim, refletiremos, no derradeiro capítulo, sobre as perspectivas de emancipação dos trabalhadores domésticos que se podem abrir pelo manejo adequado do instrumento do Direito do Trabalho. Afinal, conquanto seja este ramo do direito essencialmente capitalista, prestando-se à legitimação da exploração do trabalho pelo capital, dado o seu caráter ambivalente, pode também ser usado para possibilitar processos emancipatórios que devolvam à categoria dos trabalhadores domésticos a dignidade que lhes tem sido roubada.

2 O REGIME JURÍDICO DO EMPREGO DOMÉSTICO: EVOLUÇÃO E CARACTERIZAÇÃO

O emprego doméstico goza de um regime jurídico bastante peculiar. Trata-se de uma relação empregatícia especial por uma série de motivos. Como salienta Ayres D'athayde Wermelinger BARBOSA (2009, p. 7), seu desenvolvimento dá-se num ambiente restrito, qual seja o âmbito familiar, em que os cuidados e cautelas que normalmente cercam uma relação de natureza contratual, como é a de trabalho, tendem a se dissipar, em razão da própria informalidade inerente à vida do lar e suas extensões. A instituição do trabalho doméstico é uma das mais antigas existentes, tendo em vista a sua íntima relação com a organização social e familiar. Porém, desde que se superou a questão da escravidão e da servidão, como sustentam Rodolfo PAMPLONA FILHO e Marco Antônio VILLATORE:

“o trabalho doméstico propriamente dito estava sempre excluído ou à margem da legislação trabalhista, pois vários fatores sociológicos levavam a tal característica, como os descansos mais benéficos para os domésticos; a relação quase familiar; os salários *in natura*, difíceis de valorar, enfim, a impossibilidade de se comparar o empregado comum com o empregado doméstico, inclusive com o problema da inexistência de fiscalização do Poder Público”. (2001, p. 37).

Carlos Alberto Gomes CHIARELLI (1971, p. 50), perquirindo possíveis explicações para esta negativa em conceder o protecionismo amplo da legislação trabalhista ao doméstico, refere-se ao fato de ser ele “um empregado ‘de casa’, vinculado com o ambiente e com os problemas do lar, ocupando, assim, uma situação de confiança especial e de intimidade e comunicação totalmente diversa da dos empregados em geral.”

Mozart Victor RUSSOMANO (1990, p. 32) entende, inclusive, que a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, impedindo qualquer forma de fiscalização do Poder Público – mormente por meio das Delegacias Regionais do Trabalho –, é o maior obstáculo para uma maior proteção legal ao contrato de trabalho doméstico, na medida em que de nada adiantaria existirem leis protetoras se o Estado não pode fiscalizá-las e, conseqüentemente, fazer cumpri-las. No mesmo sentido, CHIARELLI (1971, p. 50) questiona: “Sendo o

domicílio o local normal de prestação de serviços, como se poderia efetuar, eficazmente, uma fiscalização administrativa?”

Além disso, por não serem os empregadores domésticos exatamente categoria econômica, haja vista não terem por objetivo exercer atividade econômica, tem-se considerado ser impossível o reconhecimento dos sindicatos dos empregadores domésticos para efeito de representação, impedindo-se, assim, a formalização de Convenções Coletivas do Trabalho. Além desse fato, argumenta-se que o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal não menciona que os empregados domésticos tenham direito à aplicação do inciso XXVI do art. 7º da Lei Magna², motivo pelo qual se poderia dizer que o empregador doméstico não tem de observar convenções ou acordos coletivos estabelecidos em relação ao empregado doméstico (MARTINS, 2009, p. 88-89). Pouca relevância tem o Direito Coletivo do Trabalho no âmbito doméstico também em função de serem os laços de solidariedade que unem esses trabalhadores consideravelmente tênues, dada a não aglutinação destes num mesmo espaço. Soma-se a isso que, via de regra, os postos de trabalho doméstico são preenchidos pelas classes sociais mais marginalizadas e, por conseguinte, menos cômicas de seus próprios direitos.

Todos estes fatores, conjugados a outros que serão objeto de nosso estudo, acabaram por ensejar que o emprego doméstico não fosse submetido ao regime geral dos trabalhadores urbanos, sendo-lhe destinado regime jurídico específico.

A fim de verificar se esta classe de trabalhadores domésticos, dada sua acentuada hipossuficiência, tem recebido do legislador e da prática jurisprudencial o tratamento adequado, voltado para a materialização dos ideais constitucionalmente erigidos da igualdade e da dignidade da pessoa humana, cumpre-nos, num primeiro momento, analisar qual seja o regime jurídico do emprego doméstico vigente em *terra brasillis*, para o que devemos proceder, *en passant*, um estudo da história legislativa desse tipo de relação jurídica.

² CF/88, Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

2.1 EVOLUÇÃO NORMATIVA DO EMPREGO DOMÉSTICO

No direito positivo nacional, o Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071/1916) regulou a locação de serviços, nos artigos 1.216 a 1.236. Tais dispositivos se aplicavam a todas as relações de trabalho. Com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5.452/43), a disciplina legal do contrato de trabalho (mais propriamente do contrato de emprego) se deslocou do campo do Direito Civil para a órbita do Direito do Trabalho. Os empregados domésticos, porém, foram excluídos da aplicação dos dispositivos do texto consolidado. Continuou, pois, o trabalho doméstico a ser regulado pela legislação civil, acoimada, no dizer de Emílio Carlos Garcia GONÇALVES (1996, p. 24), de “lacunosa, imperfeita e deficiente na parte relativa à disciplina da locação de serviços”.

2.1.1 O Decreto-lei nº 3.078/1941

O primeiro dispositivo a regular a relação de emprego doméstico foi o Decreto-lei nº 3.078, de 27 de fevereiro de 1941, que disciplinou a “locação dos empregados em serviços domésticos”, assim definindo-os:

Art. 1º São considerados empregados domésticos todos aqueles que, de qualquer profissão ou mister, mediante remuneração, prestem serviços em residências particulares ou a benefício destas.

No tocante ao contrato, que denominava de “locação de serviço doméstico”, dispunha que poderia ser rescindido pela simples manifestação de vontade de qualquer das partes, estabelecendo, porém, aviso-prévio de oito dias caso o contrato já tivesse atingido seis meses de vigência (art. 3º). Estabelecia a obrigatoriedade da carteira profissional para o emprego em serviço doméstico. O próprio empregado daria quitação de seus salários na carteira, que, na falta de qualquer pagamento pelo empregador, seria instrumento hábil para a reclamação ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (§ 3º do art. 3º). Estabelecia ainda alguns direitos e deveres dos empregados e empregadores. Por fim, dispunha que o Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio deveria promover os estudos necessários ao

estabelecimento de um regime de previdência social para os empregados domésticos.

Contudo, várias questões foram levantadas a respeito da vigência do Decreto-lei nº 3.078. Para muitos, o mesmo sequer chegou a entrar em vigor, por falta de regulamentação, pois a disposição contida no art. 15 de que o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio expedisse no prazo de 90 dias o regulamento do Decreto-lei nunca foi cumprida, o que o teria tornado inexecutável. Nada obstante, como observou RUSSOMANO (1974, p. 101), a lei ordinária depende de regulamentação apenas naquilo em que for inaplicável, de modo que caberia ao intérprete esforçar-se pela aplicação das normas que, individualmente consideradas, independem de regulamentação.

Também houve corrente relevante que considerava ter sido o Decreto-lei revogado pelo art. 7º da CLT, partilhando desse entendimento o Ministro Arnaldo SÜSSEKIND³, para quem a CLT teria regulado inteiramente toda a matéria atinente às relações individuais e coletivas de trabalho, de modo que as leis disciplinadoras do trabalho privado que propositadamente deixaram de ser consolidadas estariam revogadas (SÜSSEKIND, p. 23, *apud* GONÇALVES, 1996, p. 27). Entendemos que o DL 3.078, em se tratando de norma especial, não foi revogado, tendo sido o propósito da CLT apenas o de não estender aos domésticos a sua regulamentação, sem, contudo, ter o condão de excluí-los da então vigente. Nada obstante, a verdade é que, na ordem prática, o indigitado diploma caiu em desuso.

2.1.2 A Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5.452/1943)

O Direito do Trabalho desenvolve-se no Brasil sobretudo a partir do advento da Constituição de 1937, que foi a Carta do Estado Novo, de feição autoritária e corporativista. As leis trabalhistas foram ampliadas e reunidas na Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 01.05.1943, que começou a vigorar em 10.11.1943, estabelecendo ampla gama de normas imperativas voltadas, a um só tempo, à proteção do empregado urbano e à contenção de movimentos sociais dos trabalhadores

³ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Comentários à CLT e Legislação Complementar*, v. 1, 2. ed., p. 23.

que pusessem em risco a manutenção do sistema de produção capitalista, lastreado no trabalho subordinado.

Não obstante reunir o empregado doméstico os elementos fático-jurídicos que caracterizam a figura do empregado, a CLT expressamente excluiu de seu âmbito de aplicação os empregados domésticos (art. 7º, alínea a), assim considerados os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas. Nisso seguiu a tendência de outros países, em que foi o empregado doméstico igualmente posto à margem do campo de incidência do ordenamento jurídico próprio dos trabalhadores subordinados.

Como acentuam PAMPLONA FILHO e VILLATORE (2001, p. 17-18), “parte da doutrina brasileira vem considerando não ter sido este dispositivo [art. 7º, alínea a, da CLT] recepcionado pela vigente ordem constitucional, tendo sido revogado tacitamente”. Não tem sido esta, porém, a compreensão majoritária. Contudo, isso não exclui a possibilidade de uma aplicação analógica dos preceitos consolidados, na hipótese de lacuna jurídica, havendo expressa previsão legal nesse sentido no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC). Logo, predomina o entendimento de que a aplicação direta do texto consolidado só pode ocorrer quando a única previsão de determinado direito assegurado na CF aos empregados domésticos se encontre na CLT.

2.1.3 A previdência social e os empregados domésticos: Leis nº 3.807/1960 e 5.316/1967

A Lei nº 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), em seu art. 161, permitia aos empregados domésticos a filiação à Previdência Social, na qualidade de segurados facultativos⁴. Já a Lei nº 5.316/1967, que integrou o seguro de acidentes do trabalho na previdência social, dispôs, no art. 22, que, para os empregados domésticos, a extensão da previdência social ao acidente do trabalho se faria na medida de suas possibilidades técnicas e

⁴ Lei nº 3.807/60, art. 161: “Aos empregados domésticos será facultada a inscrição na instituição de previdência social de profissional comerciário, cabendo-lhes no caso, o pagamento em dobro das respectivas contribuições”.

administrativas⁵. Destarte, evidencia-se a discriminação para com a classe dos empregados domésticos, alijada da garantia de acesso ao sistema de seguridade social. Os indigitados diplomas, conquanto possibilitassem o ingresso destes classistas ao sistema, impunham severas restrições, inexistentes no trato com os demais empregados.

2.1.4 Lei nº 4.214/63: os empregados domésticos no Estatuto do Trabalhador Rural

A Lei nº 4.214/1963 (Estatuto do Trabalhador Rural) reproduziu quase literalmente o preceito celetista (art. 7º, “a”, da CLT) ao instituir que “os preceitos desta lei, salvo determinação expressa em contrário, em cada caso, não se aplicam (...) aos empregados domésticos”, dizendo, logo após, o que se entende, em termos de relação jurídica laboral rural, por “doméstico”, a saber, “os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas.” (art. 8º). Desta forma, coincidem, perfeitamente, em gênero, número e grau, as duas definições, mostrando, neste particular, excepcional sintonia do legislador brasileiro de dois momentos (CHIARELLI, 1971, p. 49).

Assim, o caseiro de sítio, a cozinheira da fazenda ou a empregada, ainda que de propriedade rural com finalidade lucrativa, caso prestem serviços no âmbito residencial do empregador e de sua família, serão empregados domésticos rurais, estando excluídos do amparo do Estatuto do Trabalhador Rural. Somente se na propriedade rural for exercida atividade de fins lucrativos *para a qual concorra o empregado doméstico* é que o mesmo será albergado pela proteção do Estatuto ora considerado.

⁵ Lei nº 5.316, art. 22: “Para os trabalhadores rurais e os empregados domésticos, a extensão da previdência social ao acidente do trabalho se fará na medida de suas possibilidades técnicas e administrativas, respeitados os compromissos existente na data do início da vigência desta Lei”. (Revogado pela Lei nº 6.367, de 1976).

2.1.5 Posição da doutrina, antes da Lei nº 5.859/72, no tocante à extensão da legislação trabalhista aos empregados domésticos

O magistério de Emílio GONÇALVES (1996, p. 43) aponta-nos que a doutrina nacional, antes da promulgação da Lei nº 5.859/72, dispoendo sobre a profissão de empregado doméstico, propendia pela extensão da legislação trabalhista aos empregados domésticos, embora com reservas, tendo em vista as particularidades de que se reveste o trabalho doméstico.

É conveniente dar breve vista a pronunciamentos de alguns doutos da época. Mozart Victor RUSSOMANO sustentava não crer que ninguém, em sã consciência, pudesse negar a conveniência e a necessidade de uma regulamentação, ainda que mínima, do trabalho doméstico, vaticinando que, por mais lentamente que o legislador pátrio caminhasse nesse terreno, não poderia furtar-se por muito tempo à indispensável promulgação de leis que assegurassem aos empregados domésticos direitos fundamentais universalmente reconhecidos aos trabalhadores.

Antônio Ferreira CESARINO JÚNIOR era contundente ao afirmar:

Somos favorável à extensão da legislação trabalhista aos empregados domésticos, com apenas algumas alterações que a adaptem à natureza do trabalho. Na realidade, por que o empregado doméstico não deve ganhar um salário mínimo, ter uma razoável duração diária do trabalho, descanso semanal e anual, entre outros direitos? O caráter protecionista do Direito Social deve abranger todos os hipossuficientes. (1970, p. 115)

Para Carlos Alberto Gomes CHIARELLI (1971, p. 49-50), “negar os direitos protecionistas assegurados pelos dispositivos legais (quer aos urbanos, quer aos rurais) aos empregados domésticos parece inconcebível”, motivo pelo qual cria ter chegado o momento de conceder aos domésticos as prerrogativas legais asseguradas aos demais trabalhadores, regulamentando os dispositivos a eles aplicáveis, de modo a permitir uma perfeita justaposição ao serviço que desempenham e às condições em que tal serviço é desempenhado.

Conquanto já houvesse este clamor em setores da doutrina, não imperava este entendimento nas cortes trabalhistas, permanecendo a relação estabelecida através do trabalho doméstico oneroso sem ter existência jurídica, ao menos do ponto de vista pragmático, até o advento da Lei nº 5.859/72

(SPACK, 2009, p. 9). Era encarada, principalmente pelas classes empregadoras, como uma troca de favores baseada na “confiança” ou na “ajuda mútua” entre empregado e patrão.

2.1.6 A Lei nº 5.859/72 e a regulação do Emprego Doméstico

A Lei nº 5.859, de 11.12.1972, regulamentada pelo Decreto nº 71.885/73, representou o coroamento de várias tentativas anteriormente feitas no sentido de estender aos empregados domésticos a legislação de proteção geral do trabalho, se não de modo global, pelo menos parcialmente. Por várias vezes já haviam sido apresentados projetos de lei nesse sentido, mas que não lograram prosperar. Com essa lei, finalmente alguma cidadania mínima era concedida aos empregados domésticos.

Tal diploma fez-se mesclado de matéria combinada: previdenciária e trabalhista. “Buscava ser, e foi, um protoestatuto do trabalho doméstico, reunindo as medidas de natureza securitária e de caráter protetivo laboral aplicáveis à espécie” (CHIARELLI, 1989, p. 273).

GONÇALVES considera que a lei em comento, embora dispondo sobre a profissão de empregado doméstico, não constitui propriamente norma legal de natureza trabalhista, na medida em que tão somente disciplinou as condições de admissão ao emprego e deferiu o direito a férias anuais remuneradas, atribuindo aos domésticos a qualidade de segurados obrigatórios da Previdência Social e assegurando-lhes os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social (1996, p. 52). De fato, este diploma dispunha de apenas 08 artigos, comparados aos 625 referentes ao direito material na CLT. Vê-se, pois, a limitação da proteção concedida aos domésticos, que constitui o objeto de investigação do presente de trabalho.

2.1.6.1 Campo de aplicação

De fato, as limitações da proteção ao empregado doméstico começam pelo campo de aplicação abrangido pelo diploma em comento. O art. 7º, letra “a”, da CLT, e o art. 8º, letra “a”, do Estatuto do Trabalhador Rural já tinham

apresentado definição de empregado doméstico como sendo aquele que presta serviço de natureza não lucrativa à pessoa ou família, no âmbito residencial das mesmas. A presente lei, porém, acrescentou à definição mais um elemento: os serviços deveriam ser de natureza *contínua*⁶. Nessas condições, ficou excluído do campo de aplicação da lei o trabalhador doméstico eventual que presta serviços esporadicamente, sem continuidade. Porém, mais que isso, sugeriu-se que mesmo trabalhadores não eventuais poderiam ser excluídos de seu campo de incidência, pois o termo “contínua”, caracterizador da natureza do serviço de emprego doméstico, tem carga semântica mais forte que a expressão “não eventual” utilizada pela CLT para descrever a natureza da relação de emprego ordinária ou urbana⁷.

A partir disso, instaurou-se forte cizânia na doutrina para que se determinasse se “serviço de natureza contínua” seria o mesmo que “serviço de natureza não eventual”, ou seja, se o termo legal tão somente fazia menção ao requisito da *habitualidade* ou se, mais que isso, tencionava caracterizar uma espécie de exclusividade na prestação de serviços a um empregador. Logo, inúmeros trabalhadores que prestam serviços a pessoa ou família ficam situados, por vezes, numa zona cinzenta, sem que se saiba ao certo se são trabalhadores domésticos ou trabalhadores eventuais, como é o caso das denominadas “diaristas”, cuja participação no mercado de trabalho é bastante expressiva, especialmente na execução dos serviços de faxina em residências familiares.

As decisões de nossos tribunais vinham oscilando sobre a matéria, ora considerando as diaristas empregadas domésticas, ora trabalhadoras eventuais, sem vínculo empregatício, dependendo da situação fática ocorrente. Entretanto, hodiernamente o que tem prevalecido é que existe uma descontinuidade entre os conceitos de *continuidade* e *não eventualidade*. A Juíza Maria Alice Monteiro de Barros, da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, como relatora do RO 16732/97, publicado no Diário da

⁶ Lei nº 5.859/72, art. 1º: “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”.

⁷ CLT, art. 3º: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar *serviços de natureza não eventual* a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Justiça do Estado de Minas Gerais no dia 08 de maio de 1998, aborda o tema da continuidade à luz do Direito Comparado:

A continuidade, no caso da trabalhadora doméstica, constitui pressuposto de existência da relação de emprego, segundo o art. 1º da Lei n. 5.859/72. Assim, em consequência da continuidade exigida nessa norma, deve-se considerar que o trabalhador que presta serviços dessa natureza a diversos empregadores, esporadicamente, assume a condição de trabalhador doméstico autônomo, excluído, portanto, das normas estabelecidas na Lei n. 5.859/72. (...) A legislação estrangeira também contém exigência da continuidade como pressuposto do conceito de empregado doméstico. É assim que o Dec-lei 235/92, regulamentador da matéria em Portugal, exclui de seu âmbito de incidência, entre outros, aqueles que executam uma tarefa concreta de frequência intermitente. Na Itália, os empregados domésticos têm a sua situação regulamentada por lei especial (n. 339, de 1958), mas desde que prestem serviço continuado pelo menos durante quatro horas diárias, aplicando-se o Código Civil aos que trabalham em jornada inferior. A legislação do Panamá (Lei 44, de agosto de 1995), por sua vez, disciplina o trabalho doméstico no título dos contratos especiais e exige que o serviço seja prestado de forma habitual e contínua, à semelhança da legislação da República Dominicana (art. 258 do Código de Trabalho). A Lei do Contrato de Trabalho da Argentina não diverge dessa orientação, quando considera doméstico quem trabalha dentro da vida doméstica de alguém, mais de quatro dias na semana, por mais de quatro horas diárias e por um período não inferior a um mês. (MINAS GERAIS, 1998).

2.1.6.2 Férias anuais remuneradas

Nada obstante o disposto no art. 129 da CLT, estabelecendo que todo empregado terá direito ao gozo de um período de férias anuais, sem prejuízo da remuneração, os empregados domésticos não eram beneficiados pelo instituto das férias anuais, uma vez que o art. 7º, letra “a” da norma consolidada excluía ditos empregados da aplicação de seus dispositivos, salvo determinação contrária, coisa que não ocorria no capítulo das férias anuais, onde só havia referência especial estendendo a aplicabilidade do direito às férias aos trabalhadores rurais. Deste feita, como alertava Elson GOTTSCHALK (1956, p. 134, *apud* GONÇALVES, 1996, p. 55), de um modo geral, apenas a profissão dos domésticos encontrava-se, em nosso ordenamento, inteiramente desamparada no particular das férias⁸.

⁸ GOTTSCHALK, Elson. *Férias anuais remuneradas*. 1956, p. 134.

Logo, somente com a Lei nº 5.859/72 reconheceu-se ao empregado doméstico o direito às férias remuneradas, após cada período de 12 meses de serviço prestados à mesma pessoa ou família (princípio do ano-emprego), tendo então a duração de 20 dias úteis⁹.

2.1.6.3 Previdência social

Dita lei determinou a filiação compulsória dos empregados domésticos à Previdência Social, assegurando-lhes os respectivos benefícios e serviços. Tal medida se fazia absolutamente imperiosa, na medida em que nada justificava a exclusão dessa categoria do sistema protetivo de Previdência Social, a não ser a discriminação para com essa classe marginalizada do operariado. Conquanto anteriormente a lei pertinente lhes facultasse a inscrição como segurados facultativos, tal raramente se dava na prática, deixando tais trabalhadores totalmente desamparados quanto aos riscos biológicos (doença, invalidez, morte, velhice), normalmente imprevisíveis, e econômicos (desemprego, acidente do trabalho).

O Ministro Júlio BARATA já acentuava, na Exposição de Motivos do Anteprojeto, a relevância da matéria, ao afirmar que a filiação obrigatória à Previdência Social era o que de mais importante se devia conceder aos empregados domésticos.

O custeio dos benefícios e serviços da Previdência Social ficava a cargo tanto do empregador doméstico quanto do empregado, sendo que a cada um corresponderia o aporte de 8% incidente sobre o valor do salário mínimo regional¹⁰. Desta feita, ainda que o trabalhador percebesse remuneração superior ao mínimo legal, face aos termos da lei a contribuição previdenciária incidiria apenas sobre este patamar. Aqui se faz presente mais um laivo discriminatório, posto que não se concebia pudesse o empregado doméstico pertencer a outro estamento social que não o deles mais marginalizado.

⁹ A Lei nº 11.324/06 deu nova redação ao art. 3º da Lei nº 5.859/72, de modo que atualmente os domésticos têm direito, como os demais trabalhadores, a férias de 30 dias.

¹⁰ Com o advento da Lei nº 8.212/91, passou a ser a contribuição do empregador doméstico de 12% do salário-de-contribuição, enquanto que a do empregado doméstico varia entre 8 e 11%, de acordo com o salário-de-contribuição.

2.1.7 Lei nº 7.418/85: vale-transporte

A Lei nº 7.418/85, com as alterações introduzidas pela Lei nº 7.619/87, instituiu o vale-transporte que o empregador antecipará ao empregado para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa através do sistema de transporte coletivo público. Os empregados domésticos fazem jus ao referido benefício¹¹, que será custeado pelo beneficiário, na parcela equivalente a 6% do seu salário básico, e pelo empregador, no que exceder à referida parcela.

2.1.8 Os empregados domésticos na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988, no Capítulo II do Título II, versou sobre os direitos sociais. Dispôs em seu artigo 7º extensivo rol de direitos à classe trabalhadora, mas em seu *caput* restringiu seu campo de aplicação¹², dizendo serem os mesmos atinentes apenas aos trabalhadores urbanos e rurais. Com isso, tencionou justamente excluir a categoria dos empregados domésticos. Apesar disso, não se olvidou o constituinte por completo dos trabalhadores domésticos, atribuindo-lhes um rol de direitos a eles aplicáveis no parágrafo único do indigitado artigo:

CF, Art. 7º, 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.

Assim, além do direito à inscrição na Previdência Social, o empregado doméstico teve garantidos os seguintes direitos:

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,

¹¹ O Decreto nº 95.247/87, que regulamenta a Lei nº 7.418/85, com a alteração da Lei nº 7.619/87, em seu artigo 1º, dispõe: “São beneficiários do Vale-Transporte, nos termos da Lei n. 7.418, de 16 de dezembro de 1985, alterada pela Lei n. 7.619, de 30 de setembro de 1987, os trabalhadores em geral e os servidores públicos federais, tais como: (...) II – os empregados domésticos, assim definidos na Lei n. 5.859, de 11 de dezembro de 1972”.

¹² CF/88, art. 7º: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social...”.

transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

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

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

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXIV - aposentadoria.

A inclusão dos empregados domésticos no texto constitucional recebeu censuras. GONÇALVES (1996, p. 63) coloca que houve quem a criticasse sob o fundamento de que a mesma importava “privilegiar uma classe particular de trabalhadores, refugindo à natureza das normas constitucionais que devem cingir-se a fixar os princípios gerais do ordenamento jurídico e garantir direitos sem estabelecer particularismos”. Impressiona ver o sesquipedal cinismo com que determinados setores da doutrina tradicional tratam da relação jurídica de emprego doméstico. Há mesmo que se ter uma espécie de revelação supra-racional para aqui se detectar qualquer vestígio de privilégio. De fato, conquanto a obra constituinte tenha estendido o rol de direitos atinentes aos domésticos, a diferenciação de regimes proposta pelo texto constitucional teve o efeito de atribuir um *minus* de garantias a uma classe já extremamente desprestigiada em nossa realidade social.

Basta, para se chegar a tal conclusão, considerar que apenas nove dos 34 incisos do dispositivo constitucional em tela conferem proteção à relação jurídica de emprego doméstico. Assim, como ressalta Felipe Rigon SPACK (2009, p. 32-33), da mesma maneira que concedeu direitos, a Constituição da República impediu aos domésticos acesso mais amplo a outros direitos, como jornada máxima de oito horas diárias e 44 horas semanais, proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, filiação obrigatória ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (com o consequente acesso ao seguro-desemprego), adicional por trabalho noturno, reconhecimento de acordos e convenções coletivas de trabalho, estabilidade da gestante, piso salarial,

salário-família e benefícios referentes a acidentes e a más condições de trabalho.

O próprio GONÇALVES intenta justificar a inclusão do doméstico em categoria distinta no texto do Diploma Excelso como se tivesse tido por fito “garantir direitos sociais a uma classe de trabalhadores há tanto tempo marginalizada em relação à aplicação das normas de proteção do trabalho, obstando, assim, que o legislador ordinário viesse a suprimir os poucos direitos que lhes concedera ou deixasse de outorgar-lhes direitos que as condições sócio-econômicas e a própria evolução dos fatos estavam a exigir no tocante aos empregados domésticos.” (GONÇALVES, 1996, p. 63).

Permissa venia, há que se considerar que o efeito da diferenciação de regimes constitucionalmente estabelecida se deu justamente às avessas de qualquer garantismo. A diferenciação de regimes assegurou apenas e tão-somente a perpetuação da malévola discriminação que historicamente afligiu a categoria doméstica. Houvesse o constituinte estendido o campo de aplicação do art. 7º a todos os trabalhadores (o que se daria caso não tivesse especificado destinar-se o mesmo apenas aos “trabalhadores urbanos e rurais”) e estaria impedido o legislador ordinário de negar aos domésticos quaisquer dos direitos ali arrolados. Logo, não se prestou a distinção a “obstar o legislador ordinário de suprimir os poucos direitos que lhes concedera”, e sim a legitimar que este os restringisse a um mínimo ali estabelecido.

Rodolfo PAMPLONA FILHO e Marco Antônio César VILLATORE colocam que desde o início dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte notou-se uma tentativa de estender ao empregado doméstico todos os direitos e garantias dados aos trabalhadores em geral, mas que com o passar do tempo as propostas iniciais foram se modificando, “com a exclusão dos direitos que não se adequavam ou eram incompatíveis com a natureza da função” (PAMPLONA FILHO e VILLATORE, 2001, p. 45).

Diante do exposto, paira a seguinte pergunta: as distinções de regime de proteção jurídica entre os trabalhadores urbanos e rurais, de um lado, e os domésticos, de outro, estabelecidas em sede constitucional, decorrem da natureza do labor doméstico, incompatível que seria com determinados institutos, ou denotam a materialização de uma discriminação existente no seio da sociedade?

Para chegarmos a um veredito, deveremos antes analisar quais direitos foram estendidos aos domésticos e quais lhes foram subtraídos pelo texto constitucional.

2.1.8.1 Direitos sociais atribuídos aos empregados domésticos pela CF/88

A partir da vigência da Constituição de 1988, os empregados domésticos passaram a fazer jus ao **salário mínimo** (art. 7º, IV). Aqui andou bem o constituinte, pois já há muito se fazia necessária esta proteção. O salário mínimo constitui-se de montante imprescindível para que se possa atender minimamente às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene e transporte. Deixar qualquer trabalhador alienado de tal direito é supô-lo menos que humano, menos que cidadão. Imperioso era esse ato de decência por parte do constituinte brasileiro, corrigindo distorção inaceitável de nosso ordenamento jurídico, que ainda permitia pudessem os trabalhadores domésticos perceber menos que o necessário para garantir-lhes um mínimo existencial.

Também assegurou a Constituição a **irredutibilidade do salário** (art. 7º, VI), decorrência do princípio legal da inalterabilidade contratual lesiva agasalhado no art. 468 da CLT¹³, perfeitamente aplicável à categoria dos domésticos.

A nova Constituição também não apenas elevou o **décimo terceiro salário** (art. 7º, VIII) à categoria de direito social dos trabalhadores constitucionalmente assegurado, como também estendeu a obrigatoriedade de sua concessão aos empregados domésticos.

Em relação aos empregados domésticos predominava o entendimento de que o 13º salário não lhes era devido, uma vez que a Lei nº 5.859/72, ao disciplinar a respectiva profissão, se referia unicamente às férias anuais, nenhuma referência fazendo a qualquer outro direito de natureza trabalhista,

¹³ Art. 468 da CLT - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

nem sequer lhes assegurando o direito ao salário mínimo (GONÇALVES, 1996, p. 68). O decreto regulamentador da referida lei (Dec. 71.885/73) foi ainda mais taxativo a respeito, dispondo no art. 2º que “excetuando o Capítulo referente às férias, não se aplicam aos empregados domésticos as demais disposições da Consolidação das Leis do Trabalho”.

Mas a questão não era de todo pacífica. De fato, a Lei nº 4.090/62, ao instituir a gratificação compulsória, não contém dispositivo algum que exclua o empregado doméstico ou qualquer outro de seus preceitos; para além disso, pesa o fato de que o art. 1º desta lei assegura a “todo o empregado” o pagamento da gratificação de Natal¹⁴, inclusive, portanto, aos empregados domésticos, pois que, não havendo palavras inúteis na lei, a palavra “todo” foi colocada pelo legislador para dizer algo, a saber, que o direito estendia-se a qualquer empregado, independentemente da categoria a que pertença. Causa, portanto, espécie que, à revelia do princípio da norma mais benéfica, braço do princípio da proteção, orientador da hermenêutica na seara trabalhista, predominasse o entendimento de que não cabia à categoria dos domésticos o referido direito. Importante, desta feita, o preceito constitucional para por fim à discussão.

Os empregados domésticos estavam também expressamente excluídos da aplicação da Lei nº 605/49, que dispunha sobre o **repouso semanal remunerado** e o pagamento dos dias feriados civis e religiosos (art. 5º, a)¹⁵. A nova Constituição veio assegurar aos domésticos o direito ao repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (art. 7º, XV). Assim, passou-se a aplicar a esta categoria o disposto na Lei nº 605/49.

O direito às **férias anuais remuneradas**, como vimos, já se encontrava assegurado aos empregados domésticos pela Lei nº 5.859/72, com duração de 20 dias úteis, após 12 meses de trabalho prestado à mesma pessoa ou

¹⁴ Art. 1º, *caput*, da Lei 4.090/62 - No mês de dezembro de cada ano, a *todo empregado* será paga, pelo empregador, uma gratificação salarial, independentemente da remuneração a que fizer jus.

¹⁵ Lei nº 605/49. Art. 1º Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local. Art. 5º Esta lei não se aplica às seguintes pessoas: a) aos empregados domésticos, assim considerados, de modo geral, os que prestem serviço de natureza não econômica a pessoa ou a família no âmbito residencial destas (...).

família¹⁶. Seu decreto regulamentador estabeleceu expressamente que, excetuando o capítulo relativo às férias, não se aplicam aos empregados domésticos os demais dispositivos da CLT¹⁷. Era este, em verdade, o único direito trabalhista assegurado ao empregado doméstico. À época, a CLT estabelecia para os empregados em geral a mesma duração das férias, a saber, 20 dias úteis. A reformulação do Capítulo IV do Título II da CLT (Das Férias Anuais) pelo Decreto-lei nº 1.535/77 trouxe para a pauta a discussão quanto ao número de dias de férias devidas aos empregados domésticos, ou seja, se seriam os mesmos atingidos pelas mudanças empreendidas pelo Decreto-lei na CLT ou continuariam suas férias a ser reguladas pelo disposto na Lei nº 5.859/72.

A Constituição não pôs fim à cizânia, posto que assegurou tão-somente o gozo de férias anuais remuneradas com o respectivo terço a maior no salário (CF, art. 7º, XVII), nada dispondo quanto ao número de dias devidos a este título. Logo, a entrada em vigor da nova Constituição representou apenas, no que tange à matéria em apreço, a garantia da remuneração majorada durante as férias.

Também assegurou a Constituição à empregada doméstica o direito à **licença-gestante** (art. 7º, XVIII), sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias. Aqui também surgiu polêmica. É que em relação às empregadas das empresas inseridas no âmbito de abrangência da Previdência Social urbana, o salário-maternidade, desde o advento da Lei nº 6.136/74, passou a integrar o elenco dos benefícios previdenciários, sendo o custeio do benefício feito pela Previdência Social, já inserido na taxa global que a empresa recolhe mensalmente. Mas em relação às empregadas domésticas pendeu a questão de a quem competiria o pagamento do benefício, se ao empregador doméstico ou à Previdência Social, haja vista que a Constituição, que assegurou o direito à categoria, não indicou sua fonte de custeio. Somente com a promulgação da Lei nº 8.213/91 a matéria foi regulamentada. Tendo o empregado doméstico tornado-se segurado obrigatório da Previdência Social,

¹⁶ Lei nº 5.859/72. Art. 3º O empregado doméstico terá direito a férias anuais remuneradas de 20 (vinte) dias úteis após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família.

¹⁷ Decreto nº 71.885/73. Art. 2º Excetuando o Capítulo referente a férias, não se aplicam aos empregados domésticos as demais disposições da Consolidação das Leis do Trabalho.

coube a esta o custeio do benefício, participando empregado e empregador do Plano de Custeio da Previdência Social.

A Constituição de 1988, entretanto, não estendeu às empregadas domésticas gestantes a garantia da estabilidade provisória no emprego prevista no art. 10, II, *b* do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). A não-inclusão do inciso I do art. 7º da Constituição no parágrafo único afasta a aplicação da garantia da estabilidade provisória da empregada doméstica no emprego. Ao menos este entendimento prevaleceu no Judiciário Trabalhista até o advento da Lei nº 11.324/2006, como esclarece o Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, de 29/09/2004, esposado no processo Nº 663322-2000-5555-9-0:

Recurso de Revista. Empregada doméstica. Estabilidade provisória. art. 10, II, "b", do ADCT. A proteção concedida à empregada gestante contra despedida arbitrária e sem justa causa, instituída no art. 10, II, "b", do ADCT, não se aplica à empregada doméstica, haja vista não ter sido prevista no art. 7º, parágrafo único, da Constituição federal e tampouco na lei em que se regulamenta o trabalho doméstico. Recurso de revista conhecido e desprovido. (BRASIL, 2004).

À **licença-paternidade** (art. 7º, XIX, da CF) fazem jus os empregados domésticos e, nos termos do art. 10, § 1º, do ADCT, tal licença será de 5 dias, enquanto não regulamentada por lei complementar.

Têm ainda assegurado os empregados domésticos o direito ao **aviso prévio** de no mínimo 30 dias a que se refere o art. 7º, XXI. Aqui é de indagar se o empregado doméstico tem a obrigação de dar aviso prévio ao empregador, no caso de pretender deixar o serviço. A Constituição arrolou o aviso prévio como direito do trabalhador, ensejando a interpretação de que, em se tratando de demissão a pedido, não constituiria obrigação do empregado. Como os preceitos consolidados não se aplicam aos empregados domésticos (art. 7º, *a*, da CLT) e o decreto regulamentador da Lei de Emprego Doméstico (Dec. 71.885/73) esposou que, excetuando o capítulo referente a férias, não se aplicam aos empregados domésticos as demais disposições da CLT, não caberia aplicação analógica do regime de aviso prévio constante da norma consolidada (arts. 487 a 491). Aqui, porém, numa espécie de aplicação às avessas do princípio da norma mais benéfica, e aplicando analogicamente uma

sanção, o que contraria a principiologia jurídica, estranhamente a doutrina tem compreendido o contrário. Nas palavras de José de Ribamar da COSTA:

O aviso prévio tem a finalidade de evitar surpresas. Da mesma maneira que o empregado deve ter tempo para conseguir um outro emprego, o empregador também pode ter prejuízo com o afastamento do trabalhador, eis que necessita de seus serviços até também encontrar outro trabalhador para substituir o empregado demissionário. Se assim é, razoável a conclusão de que o empregado [doméstico] também deve pré-avisar o empregador de sua intenção de deixar o serviço. É uma consequência lógica da aplicação do instituto do aviso prévio na CLT. (COSTA, 1990).

O direito à **aposentadoria** foi também assegurado aos empregados domésticos. Esse direito já estava previsto na Lei nº 5.859/72, que lhes assegurava os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social, na qualidade de segurados obrigatórios.

2.1.8.2 Direitos sociais negados aos empregados domésticos pela CF/88

Conquanto se deva reconhecer que o texto constitucional tenha ampliado consideravelmente o rol de direitos sociais atinentes aos empregados domésticos, corrigindo graves distorções de nosso ordenamento jurídico que assolavam essa classe de trabalhadores, há também que se apontar o fato de que a diferenciação de regimes que preponderou na Constituinte excluiu os domésticos de uma série de garantias. Vejamo-las.

O constituinte não estendeu aos domésticos a **proteção contra a despedida arbitrária** ou sem justa causa, com sua decorrente indenização compensatória. Por conseguinte, era majoritário o entendimento segundo o qual era inaplicável também a estabilidade provisória da gestante à empregada doméstica, prevista no art. 10, inciso II, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (somente com a edição da Lei nº 11.324/06 é que se superou este entendimento). Aqui considerou o constituinte que a natureza do trabalho doméstico exige um nível de fidúcia entre as partes contratantes muito superior àqueles encerrados nos contratos de trabalho em geral. Como o empregado trava contato com a intimidade do empregador, seria impossível

exigir que o empregador perpetuasse a relação de emprego doméstico quando já não mais gozasse o empregado de sua total confiança.

A Constituição também não assegurou aos empregados domésticos o direito ao **fundo de garantia do tempo de serviço**, o que é de se lamentar, pois tal garantia negada poderia concretizar o mandamento constitucional de melhoria das condições sociais dos referidos empregados (art. 7º, *caput*, da CF/88) e estaria em consonância com os ditames da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana. Como consequência, também não concedeu a garantia do seguro-desemprego em caso de desemprego involuntário, haja vista que, no atual sistema, o custeio do **seguro-desemprego** está ligado ao FGTS.

Não estabelece a Lei nº 5.859/72 **limite máximo para a jornada de trabalho** do empregado doméstico. Por seu turno, o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal não assegura aos empregados domésticos o disposto no inciso XIII do mesmo artigo. Assim, não se lhes aplica o limite máximo de oito horas diárias e 44 horas semanais. Também não fazem jus à **remuneração majorada do serviço extraordinário** (inciso XVI) e ao **adicional noturno** (inciso IX). Difícil compreender as razões que levaram o constituinte a desprezar toda e qualquer forma de controle de jornada para o emprego doméstico. Imaginar que o empregado doméstico deva estar à disposição de seu empregador a qualquer hora do dia ou da noite, impedindo-o de estabelecer uma rotina de vida familiar, estudantil ou atinente a qualquer outro interesse que não os propriamente de seu empregador, é um retorno ao escravagismo. Andou mau o constituinte quando, sem qualquer pudor, trouxe tamanha restrição a essa classe marginalizada de trabalhadores¹⁸.

A não inclusão do inciso X entre os direitos dos domésticos também é perniciosa. Excluí-los da **proteção ao salário**, vedando sua retenção dolosa, revela o pouco respeito da Assembleia Constituinte para com estes trabalhadores. O mesmo se dá com a exclusão da proteção do **salário-família**.

É compreensível que não se tenha enumerado a **proteção do mercado de trabalho da mulher**, haja vista que cerca de 95% dos empregados domésticos são do sexo feminino (DEPARTAMENTO

¹⁸ Ver, adiante, o item 4.2.5.1 (Tempo e dignidade), no qual procedemos a uma análise dos efeitos da exclusão destas garantias constitucionais.

INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS, 2006, p. 16), de modo que não se poderia imaginar a necessidade de reservar às mulheres parcela do mercado de trabalho doméstico.

Também lesa de forma injustificável a classe laboral doméstica a não extensão da garantia da **redução dos riscos inerentes ao trabalho**, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII). O labor doméstico é uma das formas mais extenuantes de trabalho. Condições inadequadas neste trabalho podem redundar em dermatites, afecções músculo-esqueléticas (bursites, tendinites, dorsalgias, sinovites, tenossinovites), contusões, fraturas, ferimentos, queimaduras, ansiedade, alterações na vida familiar, transtornos do ciclo vigília-sono, DORT/LER, deformidades da coluna vertebral (lombalgias, lombociatalgias, escolioses, cifoses, lordoses), síndrome do esgotamento profissional e neurose profissional, traumatismos, tonturas e fobias. Consta, por este motivo, o trabalho doméstico da relação apresentada pelo Decreto nº 6.481/2008, que regulamenta a convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), versando sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil e a ação imediata para a sua eliminação.

Também é compreensível que o inciso XXIII não tenha sido arrolado, haja vista que não se espera possa envolver o labor doméstico atividades **penosas, insalubres ou perigosas**.

No entanto, outras discriminações são também injustificáveis: não extensão da **assistência gratuita aos filhos e dependentes em creches e pré-escolas**, não reconhecimento das **convenções e acordos coletivos** e inexistência de **seguro contra acidentes de trabalho**.

A **prescrição dos direitos** dos empregados domésticos também foi tema que suscitou divergências. É que, como já ressaltamos outrora, o art. 7º, a, da CLT estabeleceu que os preceitos nela contidos não se aplicam aos empregados domésticos, salvo quando, em cada caso, for expressamente determinado o contrário. À luz dessa disposição, o art. 11 da CLT¹⁹ não se aplicava aos domésticos, haja vista inexistir a necessária determinação expressa, devendo, isto posto, a prescrição dos respectivos direitos subordinar-

¹⁹ CLT, art. 11. Não havendo disposição especial em contrário nesta Consolidação, prescreve em dois anos o direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo nela contido. (Redação anterior à dada pela Lei nº 9.658, de 5.6.1998).

se ao prazo de cinco anos, conforme dispunha o Código Civil então vigente (1916) para a ação dos serviços no tocante ao pagamento dos salários.

Haveria, pois, uma situação de lacuna normativa nas fontes principais do Direito do Trabalho, ensejando a necessidade da integração jurídica, restaurando-se a plenitude da ordem do direito (DELGADO, 2009, p. 247).

Impunha-se perquirir qual o prazo de prescrição que a lei lhes assegurava: o prazo de 5 anos previsto no art. 178, § 10, V, do Código Civil então vigente (1916); ou a prescrição dos créditos trabalhistas (art. 11 da CLT).

Como a Lei nº 5.859/72 nenhuma referência fez à prescrição dos direitos que assegurou aos domésticos, abriu-se espaço para entendimentos conflitantes. Alguns julgados propugnavam pela aplicação analógica do art. 11 da CLT, ou seja, dois anos a partir da violação do direito; outros preferiam aplicar a prescrição quinquenal do Código Civil.

O novo texto constitucional reacendeu a discussão, posto que o parágrafo único do artigo 7º da CF deixou de arrolar o inciso XXIX, que se refere à prescrição dos créditos trabalhistas, entre os direitos sociais que beneficiariam os domésticos. Logo, nova cizânia instalou-se, e pronunciamentos divergentes eram exarados pela doutrina e pelos tribunais. Somente com a edição do Novo Código Civil em 2002, o qual não trouxe em seu bojo a repetição da norma prescricional de cunho trabalhista antes mencionada, é que se tornou inescusável a aplicação do prazo prescricional do inciso XXIX do artigo 7º da Constituição também aos empregados domésticos.

A omissão do inciso XXIX no parágrafo único do artigo 7º constitucional não tem o conteúdo normativo sugerido por certas correntes minoritárias, no sentido de tornar inaplicáveis os prazos prescricionais ali definidos aos direitos oriundos da relação de emprego doméstico, dado que o referido parágrafo único arrola *direitos*, ao passo que a prescrição é critério de *suspensão* de direitos. Logo, não caberia, tecnicamente, lançar-se a figura prescricional no dispositivo que pretendia arrolar os direitos da categoria doméstica. Assim, como sustenta Maurício Godinho DELGADO (2009, p. 248), “a norma do inciso XXIX erige-se como *regra geral trabalhista concernente à prescrição*, aplicável a qualquer situação fático-jurídica própria ao Direito do Trabalho – inclusive a situação doméstica”.

2.1.8.3 *Apreciação crítica*

Concluimos que, como resultado da constituinte de 1988, restaram, de um lado, todos os trabalhadores urbanos e rurais sob a tutela do art. 7º da CF, da CLT e de suas leis específicas, e de outro, a relação de emprego doméstico, excluída de grande parte das normas protetivas constitucionais e contanto apenas, em nível infraconstitucional, com a Lei nº 5.859/72, em sua risível extensão de apenas oito artigos²⁰. De fato, a Constituição cristalizou o desnível entre o emprego doméstico e as demais formas de trabalho urbano ou rural de forma ainda mais definitiva do que fizera a CLT (SPACK, 2009, p. 33).

Como se não bastasse, parte da doutrina tem se esforçado por ampliar o fosso, defendendo a posição de que essa taxatividade da Constituição em relação aos direitos do empregado doméstico impediria a ampliação da legislação protetiva em nível infraconstitucional (SPACK, 2009, p. 33). Rejane Caiado Fleury MEDEIROS (2000, p. 411, *apud* PAMPLONA FILHO e VILLATORE, 2001, p. 108), a respeito da legislação que estabeleceu a facultatividade do FGTS (Lei nº 10.208/01), escreve:

como visto, as normas ora analisadas podem ser consideradas inconstitucionais, por estender aos domésticos garantias não previstas no art. 7º, parágrafo único, da Carta Magna, benefícios estendidos apenas aos trabalhadores urbanos e rurais. Por ser um rol taxativo, e a Suprema Carta não ter previsto tais vantagens, o legislador infraconstitucional não poderá fazê-lo.²¹

No mesmo sentido, José Affonso DALLEGRAVE NETO (2000, p. 60-61, *apud* PAMPLONA FILHO e VILLATORE, 2001, p. 108) entende que “o FGTS não poderia ser estendido aos domésticos, vez que o constituinte propositadamente não o elencou no parágrafo único do art. 7º”.²²

Não é defensável, contudo, este entendimento, posto que, por óbvio, ao cristalizar direitos e garantias individuais, a constituição visa tão-somente a

²⁰ À época da promulgação da Constituição Federal. Atualmente, com os acréscimos das Leis nº 10.208/01 e 11.324/06, a Lei nº 5.859/72 conta com 15 artigos.

²¹ MEDEIROS, Rejane Caiado Fleury. *A polêmica sobre a facultatividade no acesso ao FGTS e ao seguro-desemprego para empregados domésticos*. In GENESIS, Revista de Direito do Trabalho, n. 93, Curitiba: Genesis, setembro de 2000. p. 411.

²² DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Inovações na legislação trabalhista: aplicação e análise crítica*. São Paulo: LTr, 2000. p. 60-61.

impedir que o núcleo protetivo nela esposado deixe de ser observado pelo legislador infraconstitucional. Não intenta, e não o poderia, impedir que o legislador crie outras garantias. Tal leitura obtusa é, em verdade, tentativa de driblar as já parcas garantias com que contam os empregados domésticos.

Desta feita, conclui-se que as distinções de regime de proteção jurídica entre os trabalhadores urbanos e rurais, de um lado, e os domésticos, de outro, estabelecidas em sede constitucional, em grande parte não decorrem da natureza do labor doméstico, mas sim revelam um claro intuito do constituinte de excluir os empregados domésticos das garantias já consagradas para os demais trabalhadores.

2.1.9 Leis nº 8.212/91 e 8.213/91: previdência social

Conquanto seja o empregado doméstico beneficiário do Regime Geral de Previdência Social (art. 11, II, da Lei nº 8.213/91), não tem direito a todos os benefícios contemplados no Plano de Benefícios da Previdência Social.

São-lhe garantidos a aposentadoria por invalidez (art. 43, *b*, da Lei nº 8.213/91), aposentadoria por idade (art. 49 da Lei nº 8.213/91), aposentadoria por tempo de serviço (art. 52 da Lei nº 8.213/91) e o salário-maternidade (art. 71 c/c art. 73 da Lei nº 8.213/91). Não faz jus, contudo, ao recebimento do salário-família, excluído que foi expressamente pelo art. 65 da Lei em apreço, tal qual já o fizera o texto constitucional, ao não acrescer à lista dos direitos atinentes aos domésticos o inciso XII do art. 7º. Assim também não é beneficiário do auxílio-acidente (art. 18, § 1º, da Lei nº 8.213/91). Mais uma vez são de se lamentar estas discriminações, que fazem aclarar a convicção de que é a correlação de forças entre as classes envolvidas no sistema produtivo que determina a feição dos diplomas normativos que regerão as diversas relações jurídicas, e não a coerência lógica do sistema que, em casos como este, cede espaço aos interesses da classe dominante.

O Plano de Custeio da Previdência Social envolve a participação da União, do empregado e do empregador. A contribuição do empregado, inclusive o doméstico (art. 20 da Lei nº 8.212/91), é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal (remuneração registrada na CTPS), de forma não cumulativa, de

acordo com a tabela da lei, variando a alíquota de 8 a 11%, em função do salário-de-contribuição. Ao empregador, por sua vez, tocou a contribuição previdenciária de 12% sobre o salário-de-contribuição (art. 24 da Lei nº 8.212/91).

2.1.10 Lei nº 10.208/2001: FGTS e seguro-desemprego

A Lei nº 5.107/66, que instituiu o FGTS, silenciou a respeito de sua aplicação aos empregados domésticos. Lamentavelmente, a Constituição também não assegurou aos empregados domésticos o direito ao fundo de garantia do tempo de serviço, na medida em que deixou de arrolar o inciso III ao parágrafo único do art. 7º. A Lei nº 7.839/89, porém, que passou a disciplinar o Fundo de Garantia, tendo expressamente revogado a Lei nº 5.107/66, dispôs, no § 3º do art. 13, que os trabalhadores domésticos poderiam ter acesso ao regime do FGTS, na forma que viesse a ser prevista em lei. Idêntico dispositivo foi consignado na Lei nº 8.036/90, que, por seu turno, revogou a Lei nº 7.839/89, imprimindo nova disciplina legal ao FGTS. Somente com a edição da Lei nº 10.208/01, que alterou a Lei nº 5.859/72, é que pôde o empregado doméstico ser incluído nesse regime, a critério do seu empregador.²³

Contudo, deve ser ressaltado que o fato de o FGTS ser facultativo importa dizer que poucos empregadores irão concedê-lo ao doméstico, por inexistir prestação compulsória para o pagamento daquela contribuição social. E isso por razões óbvias.

Este regime, criado em 1966 como alternativa ao antigo regime de estabilidade decenal da CLT, permitia que o empregado optasse por uma entre duas opções: (a) aderir ao regime do FGTS, passando a fazer jus ao recolhimento mensal na conta vinculada fundiária do percentual de 8% incidente sobre sua remuneração, com direito, em caso de dispensa imotivada, ao saque dos depósitos efetuados, além do pagamento de indenização compensatória de 10% dos valores depositados na conta do FGTS (que

²³ Com a nova redação, assim dispôs o Art. 3º-A da Lei nº 5.859/72: "É facultada a inclusão do empregado doméstico no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, de que trata a Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, mediante requerimento do empregador, na forma do regulamento."

passou a ser de 40% após a promulgação da CF/88); ou (b) permanecer sob o sistema da CLT, tendo direito à indenização em caso de dispensa imotivada nos moldes dos arts. 477 e 478 da CLT (um mês de salário para cada ano trabalhado ou fração igual ou superior a 6 meses), alcançando a estabilidade decenal ao completar 10 anos de serviços ininterruptos na empresa, quando, a partir de então, somente poderia ser dispensado se cometesse falta grave, previamente apurada em ação judicial – Inquérito para Apuração de Falta Grave (SARAIVA, 2010, p. 283).

A instituição do FGTS visava a enfraquecer e esvaziar o *princípio da continuidade da relação de emprego*. Restou consagrado o direito potestativo patronal de romper o liame empregatício, sem a necessidade de apresentar qualquer justificativa para tal ato, salvo exceções legais. Conquanto facultativo, era prática empresarial constante só admitir trabalhadores que optassem por esse regime.

Contudo, como é sabido, os empregados domésticos estavam excluídos do regime celetista, não fazendo jus, portanto, à estabilidade decenal ou à indenização em caso de despedida arbitrária do art. 478 da CLT. Foram também excluídos do regime do FGTS criado em 1966 pela Lei nº 5.107. A Constituição Federal de 1988, que pôs termo ao regime da estabilidade decenal e tornou obrigatório o regime do FGTS para trabalhadores urbanos e rurais, manteve a exclusão do doméstico deste regime. Somente a Lei nº 10.208/01, portanto, facultou a adesão do empregador doméstico a tal regime.

Todavia, se a instituição do FGTS visava a desincumbir os empregadores urbanos do incômodo (para os interesses do capital) regime da estabilidade decenal, para o empregador doméstico ele não apresenta qualquer atrativo. Primeiro porque o doméstico jamais dispôs de nenhum tipo de proteção à despedida arbitrária, vez que seu estatuto – a Lei nº 5.859/72 – não tem dispositivo similar aos existentes na CLT assegurando a estabilidade e indenização em caso despedida sem justa causa. Logo, nada compunge o empregador a voluntariamente recolher 8% da remuneração paga ao empregado para o fundo, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.036/90²⁴. Além do

²⁴ Lei nº 8.036/90, art. 15. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês

mais, caso por um ato de benevolência incomum para com o empregado, optasse o empregador pelo regime, quando porventura desejasse despedir, sem justa causa, o empregado, teria de dispor, a título de indenização, de importância igual a 40% do saldo existente na conta vinculada do FGTS, nos termos do § 1º do art. 18 do mesmo diploma²⁵. Constituem, portanto, minoria desprezível os empregadores domésticos que optam pelo regime fundiário.

Verifica-se, na prática, que muitos empregados domésticos não são sequer registrados e, quando o são, o empregador anota na CTPS do empregado importância inferior a de seu real salário, visando a ter um custo menor no recolhimento da contribuição previdenciária (MARTINS, 2009, p. 60). De maneira que a extensão do regime do FGTS aos empregados domésticos é mais retórica que efetiva.

Este é um fato que se deve lamentar. Com o FGTS, o trabalhador tem a chance de formar um patrimônio, além de poder adquirir a casa própria utilizando os recursos de sua conta vinculada. O FGTS é um crédito trabalhista, resultante de poupança forçada do trabalhador, concebido para socorrê-lo em situações excepcionais durante a vigência do vínculo de emprego ou na cessação deste, de forma instantânea ou futura, conforme a causa determinante da cessação contratual. Criado para substituir a estabilidade decenal, é, no atual sistema, instrumento fundamental para dar alguma segurança ao trabalhador em face da ampla possibilidade hoje existente de despedida arbitrária por parte do empregador, especialmente pela omissão do Congresso Nacional em promulgar Lei Complementar que dê eficácia ao inc. I do art. 7º da Constituição Federal²⁶.

Vale ainda lembrar que somente se optar o empregador por inscrever o empregado doméstico no regime do FGTS é que este fará jus ao seguro-desemprego. Como a maioria dos domésticos não está filiada ao regime

anterior, a cada trabalhador, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação de Natal a que se refere a Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962, com as modificações da Lei nº 4.749, de 12 de agosto de 1965.

²⁵ Lei nº 8.036/90, art. 18. § 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

²⁶ Art. 7º da CF/88: "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos".

fundiário, por não ter assim optado o seu empregador, estão também excluídos desta proteção de extrema importância, e, em caso de despedida arbitrária, ficam completamente à mercê da sorte, sem terem com o que proverem-se e atender às necessidades vitais suas e de sua família.

2.1.11 A Lei nº 11.324/2006 e suas novidades quanto aos direitos trabalhistas do Emprego Doméstico

A Lei nº 11.324, de 19 de julho de 2006, oriunda da Medida Provisória nº 284/2006, alterou importantes dispositivos pertinentes à relação de emprego doméstico.

Entre as modificações introduzidas, destacam-se as atinentes às férias, descontos salariais e salário-utilidade na relação de emprego doméstico. A referida lei também apresenta inovações na legislação tributária²⁷ e previdenciária, incentivando a contratação formal do empregado doméstico. Como ressalta Gustavo Filipe Barbosa GARCIA (2006, p. 8), esse incentivo na formalização do vínculo de emprego doméstico ocorre, principalmente, por meio da autorização, até 2012, de dedução para fins de imposto de renda, observados certos limites – um empregado por pessoa até o valor de um salário mínimo –, da contribuição patronal paga à Previdência Social pelo empregador doméstico, incidente sobre o valor da remuneração do empregado.

No entanto, alguns dispositivos importantes da referida lei foram vetados. Entre eles o seu art. 3º, que pretendia alterar o art. 65, *caput*, da Lei nº 8.213/1991, com o fim de estender o **salário-família** ao empregado doméstico. O salário-família tem previsão no art. 7º, inciso XII, da Constituição Federal, com redação determinada pela Emenda Constitucional nº 20/1998. De acordo com as razões do veto, tal inclusão seria inconstitucional, por contrariar o § 5º do art. 195 da CF/88, que determina que “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”. Logo, o dispositivo resultaria em

²⁷ A referida lei alterou o inciso VII e acrescentou o § 3º ao art. 12 da Lei nº 9.520/1995. Também ocorreu o acréscimo do § 6º ao art. 30 da Lei nº 8.212/1991, procurando facilitar ao empregador doméstico o recolhimento da contribuição previdenciária da competência novembro, juntamente com a contribuição referente ao 13º salário.

“aumento do desequilíbrio financeiro e atuarial”, segundo as razões apontadas para o veto.

Também foram vetadas as alterações que se pretendeu fazer nos arts. 3º-A, 6º-A e 6º-B da Lei nº 5.859/72, que tinham por objetivo tornar obrigatória a inclusão do empregado doméstico no **FGTS**, de que trata a Lei nº 8.036/90, com a respectiva repercussão no **seguro-desemprego**. Sobre o tema, Gustavo Filipe Barbosa GARCIA informa que:

A questão foi objeto de intensa discussão nos dias que antecederam a promulgação da Lei nº 11.324/2006 quanto à deliberação a ser tomada pelo Presidente da República, sobre sancionar ou vetar as referidas alterações constantes do projeto de lei de conversão, que não constavam da Medida Provisória nº 284/2006, tratando-se de acréscimos inseridos quando da apreciação no Congresso Nacional. (GARCIA, 2006, p. 9).

As razões apontadas para o veto aludem a uma suposta inconstitucionalidade do projeto, e foram tecidas com boa dose de ironia:

A alteração do art. 3º-A da Lei nº 5.859, de 1972, torna obrigatória a inclusão do empregado doméstico no sistema da Lei nº 8.036, de 1990. Com isso, tem-se não apenas a obrigatoriedade do FGTS como a da multa rescisória de quarenta por cento dos depósitos do FGTS, o que acaba por **onerar de forma demasiada o vínculo de trabalho doméstico, contribuindo para a informalidade e o desemprego, maculando, portanto, a pretensão constitucional de garantia do pleno emprego**. (BRASIL, Presidente da República, 2006, grifo nosso).

Alude-se, ainda, à natureza do trabalho doméstico, que exigiria um nível de fidúcia e pessoalidade das partes contratantes muito superior àqueles encerrados nos contratos de trabalho em geral, de forma que a extensão da multa de 40% do FGTS não se coadunaria com a natureza jurídica e sociológica do vínculo de trabalho doméstico.

Assim, conquanto deva-se dizer que eventual extensão do regime do FGTS, de forma obrigatória, também para a relação de emprego doméstico, seja uma forma de se concretizar o mandamento constitucional da melhoria das condições sociais destes empregados (art. 7º, *caput*, da CF/88), em consonância, ainda, com os ditames da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana (arts. 1º, incisos III e IV, e 3º, incisos I, III e IV, da CF/88), tendo em vista os mencionados vetos presidenciais, permanece em vigor a

disposição no sentido de ser apenas facultada a inclusão do empregado doméstico no FGTS, mediante requerimento do empregador.

Contudo, apesar dos óbices que representaram estes vetos, o diploma em comento trouxe importantes e justas inovações. Uma delas é a seguinte:

Art. 4º-A. É vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto.

Esta garantia de emprego já era prevista no art. 10, inciso II, *b*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Contudo, posto que o parágrafo único do art. 7º da CF/88, pertinente ao empregado doméstico, não fazia remissão expressa ao inciso I do art. 7º (nem à mencionada disposição do ADCT)²⁸, era majoritário o entendimento segundo o qual era inaplicável a referida estabilidade provisória da gestante à empregada doméstica. Assim, importante a inovação legal para pôr termo a este entendimento obtuso e desacorde com o princípio da proteção e do *in dubio pro misero*.

Também o controvertido tema (como já outrora mencionamos) do **número de dias de férias** do empregado doméstico restou esclarecido. A Lei nº 11.324/2006 alterou o art. 3º da Lei nº 5.859/72, ampliando o período de férias dos empregados domésticos para 30 dias, em paridade com os demais trabalhadores²⁹.

O art. 9º da Lei nº 11.324/06, por seu turno, revogou a alínea *a* do art. 5º da Lei nº 605/49, dispositivo este que afastava a aplicabilidade aos empregados domésticos da Lei nº 605/49, que dispõe sobre o descanso semanal remunerado e os feriados civis e religiosos. Ainda que tal exclusão, quanto ao descanso semanal remunerado, já estivesse superada, pela expressa remissão feita pelo parágrafo único do art. 7º da CF/88 ao seu inciso

²⁸ Art. 7º da CF/88: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”.

Art. 10 do ADCT: “Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição: (...) II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa: (...) b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.”

²⁹ Foi dada nova redação ao art. 3º da Lei nº 5.859/72: “O empregado doméstico terá direito a férias anuais remuneradas de 30 (trinta) dias com, pelo menos, 1/3 (um terço) a mais que o salário normal, após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família.”

XV, era ainda objeto de controvérsia o **descanso nos feriados de forma remunerada**.

Por fim, o indigitado diploma legal tem importância por regular os **descontos salariais** e o **salário-utilidade** na relação de emprego doméstico, ao acrescentar à Lei nº 5.859/72 o artigo 2º-A:

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

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

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

Como observa GARCIA (2006, p. 14), a disposição em comento, específica para o empregado doméstico, quanto ao tema dos descontos, apresenta restrições mais rigorosas (para o empregador) do que as previstas na CLT – para os empregados urbanos – e no Estatuto do Trabalhador Rural.

Na verdade, o art. 2º-A, *caput*, concretiza o *princípio da intangibilidade salarial* no âmbito da relação de emprego doméstico. Ainda para o mesmo autor, a proibição de o empregador doméstico efetuar descontos no salário do empregado doméstico por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia decorre da constatação de que tais utilidades, na referida modalidade contratual, são normalmente fornecidas não de forma voluntária, mas são mesmo “necessárias para a própria prestação eficaz do serviço pelo empregado doméstico, pois este trabalha no próprio âmbito residencial” (GARCIA, 2006, p. 15).

2.2 PANORAMA DA RELAÇÃO JURÍDICA DE EMPREGO DOMÉSTICO: NATUREZA, CARACTERÍSTICAS E DISTINÇÕES

2.2.1 A relação jurídica

A relação jurídica, englobando os sujeitos, o objeto e o negócio jurídico vinculante das partes, é a categoria básica do fenômeno do Direito. Efetivamente, ela se qualifica como o vértice em torno do qual se constroem todos os princípios, institutos e regras que caracterizam o universo jurídico (DELGADO, 2009, p. 265).

O conceito de relação jurídica, por sua imprescindibilidade para o entendimento do próprio Direito, encontra-se presente em cada um dos ramos jurídicos especializados, embora dificilmente haja menção explícita a essa categoria na legislação.

Para a concepção mais corrente sobre esta categoria, entre as inúmeras relações sociais que os indivíduos estabelecem entre si – relações familiares, econômicas, afetivas, etc. –, existiria um tipo especial de relação, a saber, a relação jurídica, que se diferenciaria das demais devido, sobretudo, à característica da coercitividade (SPACK, 2009, p. 10).

É que o homem, ser gregário, é naturalmente inadaptado ao ambiente em que vive, tanto social quanto culturalmente, sentindo a necessidade de adquirir aptidões para sobreviver dentro da sociedade. Assim, diversos processos de adaptação social – como a religião, a moral, a política, a economia, a ciência, a arte, a moda, a etiqueta, o direito – seriam os instrumentos de que se vale a comunidade para agir sobre o homem, instilando em sua personalidade os valores, as concepções e os sentimentos que integram e representam a própria cultura da sociedade em que se encontra inserido. Destarte, o jugo social representado pela atuação no sentido de adaptação é aceito como uma imposição necessária à vida social. Contudo, trazendo isso em seu bojo a ineliminável possibilidade de reação e rebeldia do homem aos padrões traçados pela sociedade, surgiria imperiosa a exigência de a comunidade estabelecer normas de conduta que tenham um caráter obrigatório, em decorrência do qual a sua impositividade ao homem seja incondicional e independente da adesão das pessoas. Tais regras constituiriam

as normas jurídicas que, em seu conjunto, consubstanciam o direito da comunidade em que elas são vigentes (MELLO, M. B. de, 2007, p. 3-5).

Assim, como dissemos, para essa concepção largamente difundida a relação jurídica seria uma relação social dotada, especialmente, da característica da coercitividade. Daí decorre que, se entram em conflito uma relação jurídica e uma relação moral, afetiva ou religiosa, é a relação jurídica que deverá prevalecer em última instância, se necessário com o auxílio da força estatal (SPACK, 2009, p. 10).

Quando perquirida sobre a origem da relação jurídica, a explicação corrente, de matiz idealista, costuma atribuir à norma jurídica – entendida como derivada, em última instância, da lei – a responsabilidade pela juridicização das relações sociais. Sendo o Estado a fonte da legalidade e, portanto, do Direito, tudo o que a lei designasse como jurídico adquiriria, imediatamente, esse *status*. Marcos Bernardes de MELLO, sintetizador do pensamento de Pontes de MIRANDA, coloca as coisas nestes termos:

O mundo jurídico é formado pelos fatos jurídicos e estes, por sua vez, são o resultado da incidência da norma jurídica sobre o seu suporte fático quando concretizado no mundo dos fatos. Disso se conclui que a norma jurídica é quem define o fato jurídico e, por força de sua incidência, gera o mundo jurídico, possibilitando o nascimento de relações jurídicas com a produção de toda a sua eficácia. (MELLO, 2007, p. 20).

Contudo, a teoria marxista do direito propõe uma solução diferente para o problema da origem da “juridicidade” das relações jurídicas. Entende a relação jurídica como derivada das relações materiais de produção da vida, e não da norma jurídica positivada. Para sustentar esse entendimento, Felipe Rigon SPACK utiliza as teorizações do jurista soviético Eugeny Bronislanovich PACHUKANIS que, por adotar o método materialista histórico-dialético, adota também seu objetivo de “explicar a realidade a partir das relações materiais de produção da vida que os seres humanos estabelecem entre si de maneira histórica e, portanto, independentemente de sua vontade” (SPACK, 2009, p. 12).

Observando o Direito em sua realização material na vida cotidiana, PACHUKANIS constata que, na realidade material, *a relação jurídica prevalece*

sobre a norma escrita: “se nenhum devedor pagasse suas dívidas, então a regra correspondente deveria ser considerada inexistente de fato” (PACHUKANIS, 1977, p. 48). Isto posto, conquanto não sejam as **normas jurídicas positivadas** sob a forma de lei algo irrelevante, na medida em que servem para orientar a realização e a garantia das relações jurídicas, **são, em última análise, a compreensão superestrutural da relação econômica material**. Nas palavras de SPACK (2009, p. 13), “o que Pachukanis enfatiza é que a fonte das relações jurídicas garantidas todos os dias pelos tribunais (...) não se localiza na letra da lei, mas nas relações materiais de produção da vida”. Segundo Karl MARX (2007, p. 44), “as relações jurídicas (...) não podem ser compreendidas a partir de si mesmas nem a partir do chamado desenvolvimento geral do espírito humano, mas enraízam-se, isso sim, nas relações materiais da vida”.

Logo, por essa perspectiva, **é a eficácia social necessária para a perpetuação do modo de produção dominante que determina, em última instância, a existência jurídica de um fato ou de uma relação**.

Como no capitalismo não apenas os bens, mas também os serviços e a própria força de trabalho adquirem o *status* de mercadoria, a relação social de troca entre proprietários de mercadorias se generaliza por todo o corpo social, inclusive para a esfera jurídica, que passa a garantir as relações sobre as quais a sociedade se sustenta. Como desenvolve PACHUKANIS:

“a lógica dos conceitos jurídicos corresponde à lógica das relações sociais de sociedade de produção mercantil. É justamente nestas relações, e não no consentimento da autoridade pública, que se deve buscar a raiz do sistema de direito privado”. (1977, p. 49).

De fato, as categorias de objeto, vínculo, e mesmo de sujeito de direitos dotado de uma personalidade surgem da necessidade de realização da troca entre os possuidores. Destarte, a alteração das relações de produção, que no capitalismo são levadas a cabo pela troca, gera, por sua vez, alterações nas relações jurídicas, de maneira que não faz sentido procurar nas leis a fonte das relações jurídicas, mas nas relações materiais mercantis que devem ser garantidas (SPACK, 2009, p. 16). A norma como tal “ou é deduzida diretamente das relações já existentes ou, então, representa quando é promulgada (...)

apenas um sintoma que permite prever com certa probabilidade o nascimento das relações correspondentes” (PACHUKANIS, 1977, p. 49).

Este pano de fundo é necessário para a análise que pretendemos empreender, especialmente quando perquirirmos as raízes que ensejaram a hodierna configuração do regime jurídico do emprego doméstico, empresa à qual nos dedicaremos no próximo capítulo. Desde logo, porém, cumpre ressaltar que a análise do desenvolvimento legislativo que previamente procedemos não parte do pressuposto de que sejam tais diplomas legais as causas definidoras da conformação dada à relação de emprego doméstico em nosso sistema. Reconhecemos, antes, que estes diplomas emergem da correlação de forças existente no tecido social, onde o empregado doméstico, conquanto essencial para a manutenção da higidez e conforto das classes capitalistas e médias, poderia ser mantido, dada a estrutura social vigente, sem a necessidade das concessões que tiveram de ser feitas aos trabalhadores urbanos.

Doravante interessar-nos-emos por caracterizar de forma mais particularizada a relação jurídica de emprego doméstico.

2.2.2 A relação jurídica de emprego doméstico

A relação jurídica de emprego tem como sujeitos o empregado e o empregador, e seu objeto é a entrega da força de trabalho daquele em troca do salário pago por este. Ela tem origem no fato jurídico da prestação de trabalho, sendo garantida por aparato estatal coercitivo especializado (Justiça do Trabalho, Delegacias Regionais do Trabalho, etc.). No entanto, certos requisitos devem estar presentes para que essa garantia aconteça. Sem eles, o aparato estatal não pode ser acionado para a garantia dessa relação social, ou seja, a relação social de trabalho não se torna uma relação jurídica de emprego (SPACK, 2009, p. 17). Tais requisitos denominam-se *elementos fático-jurídicos*, estando presentes na própria CLT (arts. 2º e 3º), sendo eles: prestação de trabalho por pessoa física, efetuada com pessoalidade pelo trabalhador, bem como com não-eventualidade, sob subordinação ao tomador dos serviços e de forma onerosa (DELGADO, 2009, p. 269).

Mas a relação jurídica de emprego *doméstico* tem suas particularidades. A Lei nº 5.859/72, em seu artigo primeiro, esboçou os elementos fático-jurídicos especiais que compõem a estrutura da relação empregatícia doméstica:

Art. 1º 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.

Para Maurício Godinho DELGADO, empregado doméstico é uma modalidade especial da figura jurídica de empregado. Seu tipo legal compõe-se dos mesmos cinco elementos fático-jurídicos caracterizadores de qualquer empregado, a saber, serviço prestado por pessoa física, com pessoalidade, onerosidade, subordinação e não-eventualidade, embora, na visão deste doutrinador – da qual, neste particular, discordamos – este último elemento seria submetido a conformação jurídica diferenciadora. Ao lado desses *elementos fático-jurídicos gerais*, apresentam-se, na relação de emprego doméstico, também alguns *elementos fático-jurídicos especiais*, nitidamente próprios a esta relação jurídica específica: finalidade não lucrativa dos serviços, apropriação dos serviços apenas por pessoa física ou por família, efetuação dos serviços em função do âmbito residencial dos tomadores (DELGADO, 2009, p. 347).

Na definição legal, três dos cinco elementos fático-jurídicos genéricos à figura do empregado (pessoalidade, subordinação e onerosidade) foram omitidos. É que, como entende Godinho DELGADO (2009, p. 348), a Lei nº 5.859/72 quis destacar em seu texto apenas o elemento genérico objeto de conformação sócio-jurídica especial (continuidade) e os elementos específicos à relação empregatícia.

Aqui discordamos da compreensão de Godinho DELGADO, que por sinal é majoritária, de que haja distinção técnica entre os conceitos de não-eventualidade e continuidade, de forma que não cremos haver de fato uma conformação sócio-jurídica especial para o elemento fático-jurídico da habitualidade. A simples substituição de uma expressão (“não-eventual” por “contínuo”) não tem, em nosso entendimento, a pretensão que se lhe pretende

atribuir. A diferenciação de expressões é absolutamente irrelevante, importando sim o conceito acolhido pela legislação. O conceito de não-eventualidade incorporado pela Lei do Trabalho Doméstico (através da expressão *natureza contínua*) é idêntico ao conceito já clássico ao ramo justralhista brasileiro e lançado com maior clareza pelo art. 3º da CLT (*natureza não-eventual*).

Godinho DELGADO, entretanto, representando a concepção tradicional e majoritária, entende que:

“ao não adotar a expressão celetista consagrada (*natureza não-eventual*) – que importava o afastamento da teoria da descontinuidade no tocante à caracterização do trabalhador eventual –, elegendo, ao revés, exatamente a expressão rejeitada pela CLT (*natureza contínua*), a Lei Especial dos Domésticos (5.859/72) fez claramente uma opção doutrinária, firmando o conceito de trabalhador eventual doméstico em conformidade com a teoria da descontinuidade. Essa opção não se chocaria com o sistema, não seria com ele incompatível: apenas daria tratamento diferenciado a um elemento fático-jurídico geral, no contexto de uma relação jurídica empregatícia particular (tratamento diferenciado, aliás, que a ordem jurídica confere ao doméstico em quase tudo: jornada, adicionais legais, FGTS, etc.). Ou seja: o elemento da não-eventualidade na relação de emprego doméstico deve ser compreendido como efetiva continuidade, por força da ordem jurídica especial regente da categoria”. (DELGADO, 2009, p. 351).

Com a devida vênia, discordamos que uma mera mudança de termos semanticamente tão aproximados tenha tencionado uma “clara opção doutrinária”. Invocamos aqui o princípio do *in dubio pro misero*, pelo qual é imperativo que o hermeneuta procure o sentido da norma orientando-o para a proteção do pólo hipossuficiente da relação de emprego, de forma que sempre que houver dúvida sobre qual o sentido da lei, a sua aplicação deve se dar da forma mais favorável ao operário. Não é porque o tratamento legal ao empregado doméstico seja diferenciado em muitos aspectos que o deva ser sempre, ainda mais quando isso claramente implica prejuízo ao operário. Não nos parece haver qualquer motivo para supor deverem os empregados domésticos terem este *minus* protetivo em relação a todos os demais, descaracterizando a incidência da norma protetiva em relação a milhares de trabalhadores que laboram conformados à tradicional figura do diarista doméstico.

Posteriormente traçaremos maiores comentários a este elemento fático-jurídico (vide item 4.2.5.2). Por ora cabe-nos breve análise dos elementos fático-jurídicos especiais.

2.2.2.1 Finalidade não-lucrativa dos serviços

Os serviços domésticos não poderão visar a fins lucrativos. Claro que todo serviço tem natureza econômica, o que mostra, nitidamente, a falha técnica, quer da CLT, quer do Estatuto do Trabalhador Rural (CHIARELLI, 1971, p. 50-51), quer da Lei nº 5.859/72.

Quanto a este particular, quer a lei que o trabalho exercido não tenha objetivos e resultados comerciais e industriais, restringindo-se ao exclusivo interesse pessoal do tomador ou sua família. Vale enfatizar que a noção de finalidade ou efeito econômico do trabalho prestado constrói-se *sob a ótica do tomador de serviços*, e não de seu prestador.

Para compreender o real sentido deste elemento fático-jurídico especial, é mister recordar que no modo de produção capitalista as forças produtivas estão organizadas de modo a produzir mercadorias, as quais possuem ao mesmo tempo *valor de uso* e *valor de troca*. O primeiro diz respeito à utilidade específica de determinada mercadoria, como, *v.g.*, conservar alimentos é o valor de uso de uma geladeira. Quando considerada como valor de troca, porém, a mercadoria tem um valor em relação às outras mercadorias. MARX (2007, p. 51) ressalta que o valor de troca aparece como “uma relação quantitativa na qual os valores de uso são permutáveis”.

Contudo, de todas as mercadorias adquiridas pelo capitalista através do adiantamento de seu dinheiro para a organização dos meios de produção, o *trabalho* é a única que pode produzir um valor superior ao seu valor de troca. Isso porque o capitalista compra a força de trabalho pelo seu valor de troca, ou seja, o salário. Contudo, uma vez em contato com os meios de produção, o valor de uso dessa força de trabalho (o trabalho em si) produz mais valor de troca do que o valor de troca pago por sua utilização (o salário). Essa diferença entre o valor de troca produzido pelo trabalho e o valor de troca pago pela mercadoria força de trabalho, que permanece com o capitalista, constitui a

chamada ***mais-valia***, a qual “valoriza o capital, fechando o ciclo e permitindo o reinvestimento” (SPACK, 2009, p. 49-50).

Quando, decorrido o primeiro terço do século XX, floresceram as regulamentações trabalhistas, tinham por fito regular a extração da mais-valia durante a atividade produtiva, em que o capital se valoriza através da exploração do trabalho alheio, permitindo a perpetuação do sistema. Dito de outro modo, o trabalho que é privilegiado pelas normas trabalhistas é o *trabalho produtivo*, aquele organizado para produzir mais-valia e assim retroalimentar o capital. Para MARX,

Como o fim imediato e produto por excelência da produção capitalista é a mais-valia, temos que só é produtivo aquele trabalho (...) que diretamente produza mais-valia; portanto, só o trabalho que seja consumido diretamente no processo de produção com vistas à valorização do capital. (MARX, 1978).

Assim, no que concerne ao emprego doméstico, o que se dá é que, do ponto de vista econômico, pode-se afirmar que o doméstico produz, exclusivamente, valor de uso, jamais valor de troca (DELGADO, 2009, p. 352). Assim, “a finalidade não-lucrativa do trabalho prestado na relação de emprego doméstico significa que ele é *improdutivo no quadro do modo capitalista de produção*” (SPACK, 2009, p. 54).

Essa compreensão é importante para justificar a exclusão dos empregados domésticos da maioria dos institutos protetivos tradicionais dos empregados em geral. Como ainda veremos com mais vagar no capítulo subsequente, os institutos protetivos do direito do trabalho foram criados tendo por fito a perpetuação do sistema produtivo capitalista. Em estando os empregados domésticos à margem do sistema produtivo, na medida em que seu trabalho produz apenas valor de uso, não houve a preocupação de inseri-los no âmbito de proteção do direito capitalista do trabalho.

2.2.2.2 Âmbito residencial da prestação laborativa

A expressão legal (“serviços ... no âmbito residencial destas [pessoa ou família]”) designa todo ambiente que esteja vinculado à vida pessoal do

indivíduo ou da família, onde não se produza valor de troca, mas essencialmente atividade de consumo. Para Godinho DELGADO, a expressão deve ser apreendida no seguinte sentido: “*com respeito ao âmbito residencial destas ou para o âmbito residencial destas ou, ainda, em função do âmbito residencial da pessoa ou família*”. Assim, a noção abrange, para além de tão-somente a moradia do empregador, unidades estritamente familiares que estejam distantes da residência principal da pessoa ou família que toma o serviço doméstico, como casa de campo ou de veraneio, bem como outras extensões da residência, como, por exemplo, barracão de uso próprio (DELGADO, 2009, p. 355).

Este elemento fático-jurídico estabelece um critério teleológico e não ontológico para a caracterização do trabalho doméstico (SPACK, 2009, p. 22). Com efeito, é a *finalidade*, e não a *natureza* do labor do empregado que determina a aplicação da lei. “A natureza da função do empregado é imprestável para definir a qualidade de doméstico” (GOMES e GOTTSCHALK, 2007, p. 97), de forma que uma mesma função, dependendo da finalidade com que é prestada, pode configurar relação de emprego doméstico ou não, interessando sim que seja realizado *para* o âmbito doméstico. Em verdade, “deve ser considerado que o trabalho se caracteriza como doméstico mesmo prestado fora do âmbito residencial, desde que voltado para o serviço da família do tomador.”³⁰ (PINTO, 1994, p. 120, *apud* PAMPLONA FILHO e VILLATORE, 2001, p. 25). É o que ocorre no caso do motorista particular, por exemplo.

Enfim, “*âmbito doméstico ou residencial*” significa *aquela que produza valor de uso para o consumo do lar*. Neste ponto salta aos olhos a construção das relações de gênero no mercado de trabalho brasileiro. É que, como leciona Aldacy Rachid COUTINHO, pelas divisões de gênero típicas de nossa sociedade

As mulheres seriam responsáveis nos estamentos sociais pelo trabalho meramente reprodutivo, de âmbito doméstico, ligado diretamente à conservação da estrutura familiar e desvalorado pelo capitalismo de mercado, que preza a mercadoria e o valor-de-troca. (COUTINHO, 2004, p. 9-10).

³⁰ PINTO, José Augusto Rodrigues. *Curso de Direito Individual do Trabalho*. São Paulo: LTr Editora, 1994. p. 120.

Para ela, um dos argumentos invocados para explicar racionalmente tal divisão é, como marco simbólico, o lugar específico que as mulheres ocupam no processo de reprodução da vida:

a procriação ocorre no interior de seu próprio corpo e a alimentação do recém-nascido depende primordialmente da aleitação materna. Seria inerente à sua condição que as tarefas de “reprodução” ficassem a seu encargo, tal como as tarefas domésticas, que espelhariam sua condição de ser na sociedade. (COUTINHO, 2004, p. 8).

Por isso, não é sem razão que 95% das pessoas ocupadas em serviços domésticos remunerados são mulheres (DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS, 2006, p. 16). O trabalho reprodutivo, remunerado ou não, segue sendo uma ocupação essencialmente feminina em nossa sociedade.

O serviço doméstico, portanto, se por um lado não produz mais-valia e, por conseguinte, não valoriza o capital – fato ressaltado pelo primeiro elemento fático-jurídico especial analisado –, por outro produz a vida de quem consome os seus produtos, ou seja, é um **trabalho reprodutivo**. De modo que resta caracterizada esta dupla determinação: o trabalho doméstico é *improdutivo e reprodutivo* (SPACK, 2009, p. 60).

2.2.2.3 Prestação laboral à pessoa ou família

A exigência legal da prestação de serviços no “âmbito familiar” não se pode interpretar apressada e restritivamente. O “âmbito familiar” abrange a área indeterminada onde se desenvolvem serviços de interesse da vida doméstica em si. Assim temos o motorista, por exemplo, considerado como doméstico. Conquanto sua atividade, por si só, seja externa, entende-se que se vincula com a família, alargando-se, assim, o conceito de “âmbito familiar”, que acompanhará, de resto, a pessoa dos integrantes do ambiente doméstico e os serviços que lhes correspondem seja onde for (CHIARELLI, 1971, p. 50).

Em virtude deste preceito, não há possibilidade de pessoa jurídica ser tomadora de serviço doméstico. Uma pessoa jurídica, obtendo para seu benefício serviços semelhantes aos que um empregado doméstico presta – o

de faxina, *verbi gratia* – não poderá aplicar a tais prestações laborativas a legislação do emprego doméstico.

Aqui também entendemos que a legislação pretende descaracterizar qualquer inserção no sistema produtivo. Como a produção de valores de uso domésticos é trabalho meramente reprodutivo, é preciso que os titulares destes valores de uso sejam pessoas físicas, pois só estas reúnem condições de consumir reprodutivamente as utilidades produzidas pelo trabalho doméstico (SPACK, 2009, p. 60).

Analisados os três elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação de emprego doméstico, concluímos que se prestam a afastar a incidência do regime de emprego doméstico para quaisquer atividades relacionadas ao sistema produtivo capitalista. O labor doméstico só se configura onde não se produza valor de troca, mas essencialmente atividade voltada à reprodução da vida. Isso para diferenciar este regime daquele atinente aos trabalhadores urbanos celetistas e do atinente aos trabalhadores rurais, ambos essencialmente envolvidos em atividades ligadas ao sistema produtivo.

Não é sem motivo essa diferenciação de regimes. Como veremos no capítulo posterior, o direito capitalista do trabalho, desde sua gênese, é dotado de caráter ambivalente, na medida em que, ao mesmo tempo em que concede garantias ao trabalhador, também legitima a subordinação que caracteriza as relações de trabalho no sistema capitalista, propiciando sua perpetuação. Melhor dizendo: o direito capitalista do trabalho só concede direitos ao trabalhador *para* que possa perpetuar o sistema de produção vigente, altamente rentável ao estamento detentor do capital. Em não havendo a necessidade de proteção ao sistema produtivo, como ocorre no âmbito do labor doméstico, a história muda de figura, e já não mais se presta o direito laboral à proteção destes trabalhadores.

2.2.3 O regime jurídico do emprego doméstico

Vimos, quando da análise dos diplomas legislativos que regulam a matéria atinente aos domésticos, que o regime jurídico do emprego doméstico é um caso especial, isso em função da “especialidade” da relação de emprego

doméstico em relação às demais relações jurídicas. No que a isso respeita, é pertinente a observação de Felipe Rigon SPACK:

é preciso afastar desde já a ideia de que tal diferença na garantia de direitos resultaria de uma inércia, ou de um “esquecimento” dos trabalhadores domésticos pelo legislador. Na verdade, os dois maiores diplomas legislativos já editados no Brasil – a CLT e a Constituição Federal de 1988 – fizeram menção explícita à *exclusão* do empregado doméstico de sua aplicação. Em ambos, há um dispositivo legal – uma alínea na CLT e um parágrafo na Constituição – dedicado unicamente a afastar a incidência das normas juslaboristas sobre esse tipo de relação jurídica. Paralelamente, contudo, tais diplomas conferem à grande maioria dos trabalhadores – todos os “urbanos e rurais”, segundo a Constituição – um rol de direitos negados à relação de emprego doméstico. Assim, o contraste é bastante forte – e proposital. (SPACK, 2009, p. 27).

Como já pudemos constatar e agora sintetizaremos, essa especialidade de regime jurídico significa um *déficit* de direitos.

Durante o governo Médici, foi editada a Lei do Empregado Doméstico (Lei nº 5.859/72). Contudo, como conferiu apenas dois direitos aos domésticos (registro na Previdência Social e férias anuais remuneradas de 20 dias) a situação de desproteção permaneceu bastante acentuada.

Em 1988, a Lei Maior determinou vários direitos trabalhistas ao empregado doméstico em seu art. 7º: salário mínimo (inc. IV), que não era previsto na legislação anterior; irredutibilidade salarial (inc. VI); décimo terceiro salário (inc. VIII), que não estava elencado na Lei nº 5.859/72; repouso semanal remunerado (inc. XV), que também não era previsto na lei do doméstico e na Lei nº 605/49; férias anuais mais 1/3 (inc. XVII); licença à gestante de 120 dias (inc. XVIII); licença-paternidade (inc. XIX); aviso prévio de pelo menos 30 dias (inc. XXI), que inexistia anteriormente; aposentadoria (inc. XXIV), bem como sua integração à Previdência Social.

Por exclusão (ou seja, pelo fato de não fazer o parágrafo único do art. 7º da CF/88 menção a certos incisos como sendo aplicáveis aos domésticos), estes trabalhadores não farão jus a: relação de emprego protegida contra dispensa arbitrária (inc. I); proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa (inc. X); assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas (inc. XXV); proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos

menores de 18 anos e de qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos (inciso XXXIII)³¹.

Ainda foram relevantes algumas regulamentações posteriores, como a Lei nº 10.208/2000, que facultou o acesso do empregado doméstico ao FGTS, e a Lei nº 11.324/06, que trouxe estabilidade provisória à doméstica gestante, estabeleceu férias também de 30 dias, como ocorre com os trabalhadores celetistas, e tornou defeso ao empregador efetuar descontos do salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário ou moradia.

Assim, numa visão global do regime jurídico do empregado doméstico, são os seguintes os seus direitos trabalhistas:

- a) Salário Mínimo e irredutibilidade salarial
- b) Férias de 30 dias, descansos e feriados
- c) Aviso prévio
- d) Estabilidade no emprego em razão da gravidez
- e) Licença à gestante, por 120 dias, sem prejuízo do emprego e salário/ licença paternidade
- f) Integração à previdência social
- g) Integração facultativa ao regime fundiário (FGTS), a requerimento do empregador
- h) Vale-transporte

No entanto, não foram garantidos à classe em comento os seguintes direitos:

- a) Jornada máxima de oito horas diárias e 44 semanais
- b) Remuneração das horas-extras
- c) Adicional na remuneração de eventuais horas-extras
- d) Adicional noturno
- e) Benefícios relativos a acidentes de trabalho
- f) Multa pelo atraso das verbas rescisórias
- g) Salário-família
- h) Vedação ao trabalho de menores de 16 anos

³¹ Esta última exclusão quer significar que o doméstico com menos de 16 anos poderia trabalhar mesmo não sendo aprendiz, já que a CLT não se lhe aplica nesse aspecto (art. 7º, a, da CLT).

3 DIREITO DO TRABALHO E EMPREGO DOMÉSTICO: A GÊNESE DA EXCLUSÃO

Não só as Constituições, mas também a legislação ordinária, têm sido extremamente parcimoniosas com relação ao trabalho doméstico e sua agente executora, a empregada doméstica. “Gata borralheira” de toda a história juslaborista, ainda pagando a discriminação de tempos imemoriais de dependência escravocrata, numa relação em que a tutela pessoal faz da proximidade, até da intimidade e da convivência direta, instrumento de subordinação ilimitada, o trabalho doméstico tem ficado à margem de uma política e de uma cultura de renovação no relacionamento entre tomadores e prestadores de serviço. O doméstico não acompanhou a “evolução”, particularmente no Brasil, das regras disciplinadoras das relações de trabalho e, mais especificamente, as normas protetivas do vínculo empregatício (CHIARELLI, 1989, p. 271).

A partir da constatação da exclusão dos empregados domésticos do âmbito da aplicação das leis trabalhistas, procedida no capítulo precedente, tendência essa mais ou menos generalizada no Direito Comparado e importada pela legislação pátria, surge a imperiosa necessidade de investigar quais sejam as razões e motivos que possam explicar tais distinções.

Aqui nos cabe tecer um breve aparte. Até o presente momento analisamos primariamente a estrutura normativa que dá feição, em nosso sistema, à relação jurídica de emprego doméstico, bem como estabelece o seu regime jurídico. É que estivemos atentos às *fontes formais* do Direito que se irradiam sobre a matéria. A ciência do direito, ao debruçar-se sobre seu objeto, dá grande ênfase à análise destas fontes, que nada mais são que instrumentos pelos quais o direito se nos apresenta. Tal esforço é valioso, na medida em que o conhecimento dogmático insere-se no sistema jurídico total.

Nada obstante, a ciência jurídica não é um setor ilhado. Como lembra Lourival VILANOVA (1997, p. 222), não apenas o teórico do direito, mas também o sociólogo pode e deve investigar em profundidade a fim de surpreender a fase histórica em que, no processo de diferenciação das normas de conduta interindividual, se destacam as normas do direito. Doravante,

objetivamos investigar o subsolo de processos sociais que estão a sustentar o que de fato é a relação jurídica de emprego doméstico. No correr deste capítulo, investigaremos as *fontes materiais* do Direito do Trabalho Doméstico, os motivos pelos quais temos o sistema positivado como hoje se nos apresenta, ou seja, trataremos dos *atos sociais* que determinam a feição da relação jurídica de emprego doméstico.

3.1 CONCEPÇÃO TRADICIONALISTA

Seria, porventura, a natureza intrínseca do emprego doméstico o fator determinante desta diferenciação de regimes tão acentuada no que respeita à amplitude protetiva?

É este o pensamento de muitos doutrinadores, os quais representam o que aqui chamamos de concepção tradicionalista do problema, vez que comprometida com o discurso oficial conservador que perpassa desde a gênese o direito do trabalho. Já tivemos a oportunidade de verificar algumas expressões desta concepção no início do capítulo anterior. PAMPLONA FILHO e VILLATORE (2001, p. 37), *verbi gratia*, entendendo que vários fatores levaram à diferenciação de regimes, tais como “os descansos mais benéficos para os domésticos; a relação quase familiar; os salários *in natura*, difíceis de valorar”, concluem pela “*impossibilidade de se comparar o empregado comum com o empregado doméstico*” (grifo nosso).

Como lembra Emílio GONÇALVES, na doutrina estrangeira *De Litala*³² responde assim à pergunta:

A razão pela qual o ordenamento jurídico deixa a regulação do serviço doméstico à completa liberdade dos contratantes, sem vínculos de espécie alguma, é explicável.

O legislador, – especialmente no que se refere à exclusão do contrato de serviço doméstico da disciplina coletiva, há considerado que a regulação do serviço doméstico está tão fortemente conexada ao mecanismo íntimo da vida familiar, que *seria danoso fazer sair tal relação do âmbito familiar e doméstico, porque turbaria, ao invés de beneficiá-la.*

Ademais, **sempre por causa da natureza da relação**, não se há considerado que os trabalhadores domésticos, do ponto de vista econômico, social e moral, *tenham necessidade da tutela concedida*

³² DE LITALLA. **El contrato de trabajo**. Trad. de Santiago Milendo, 2. ed., p. 245.

nas várias leis de natureza social ao operário, já que os trabalhadores domésticos, no comum, obtêm, com a prestação do trabalho, a alimentação e a habitação, e, às vezes, também as vestimentas, pelo que, com respeito a isso, resta reduzida quase ao mínimo a preocupação de dever prover aos próprios meios de subsistência e não sentem quase as repercussões da vida econômica, enquanto que a dita preocupação é grave para quem, como o operário, em geral desprovido de meios de fortuna, deve unicamente com o salário prover todas as necessidades da vida. (DE LITALLA, p. 245, apud GONÇALVES, 1996, p. 30, grifo nosso).

GONÇALVES lembra ainda a reprodução desta concepção na doutrina nacional. CESARINO JÚNIOR³³ escreve:

O trabalho doméstico é um dos mais refratários à regulamentação, pelas suas condições peculiares, entre as quais *um certo aspecto de benevolência*, a que se refere *Barassi* e que faz do empregado, em muitos casos, um agregado da família a que serve, além de que, como já se observou e com razão, a legislação social não se interessa tanto por ele, porque **não há aí realmente conflito entre o capital e o trabalho a resolver**. Nesta conformidade a regulamentação legal do trabalho doméstico tem sido muitas vezes mais no interesse patronal que no dos empregados, frequentemente mesmo com um caráter nitidamente policial e sanitário. (CESARINO JÚNIOR, 1970, p. 114, apud GONÇALVES, 1996, p. 30, grifo nosso).

A suma dos argumentos que são levantados como barreira contra a inclusão dos empregados domésticos sob a égide da legislação trabalhista nos é apresentada por Carlos A. G. CHIARELLI:

Sem ser uma justificativa, mas, simplesmente, como uma explicação, deve ser dito que as negativas em conceder o protecionismo amplo da legislação trabalhista ao doméstico referem-se ao fato de ser ele um empregado “da casa”, vinculado com o ambiente e com os problemas do lar, ocupando, assim, uma situação de confiança especial e de intimidade e comunicação totalmente diversa dos empregados em geral. Além do mais, cabe ponderar que a inviolabilidade do domicílio está assegurada constitucionalmente e, sendo o domicílio o local normal da prestação de serviços, como se poderia efetivar, eficazmente, uma fiscalização administrativa? (CHIARELLI, 1971, p. 50).

Logo, segundo explica essa corrente de viés tradicionalista, o serviço doméstico ostenta particularidades de tal ordem e monta que dificultam sobremaneira a intervenção legislativa no sentido de disciplinar a relação e mesmo a execução de medidas tutelares. Como “os prestadores desses

³³ CESARINO JÚNIOR. *Direito Social Brasileiro*, vol. II, p. 114, ed. 1970.

serviços gozam no seio da família e no ambiente de trabalho de favores e liberdades inúmeras e excepcionais em habitação, alimentação, roupas, remédios, etc.”, e como “tais serviços devem ser executados sem quebra de paz e harmonia que devem reinar entre familiares e empregados”, os conflitos econômicos, profissionais e judiciais possíveis na ambiência de uma empresa não o seriam na atmosfera familiar, onde a “calmaria deve alicerçar uma vivência tranquila e repousante.”³⁴ (BARRETO, *apud* GONÇALVEZ, 1996, p. 31).

Esse posicionamento “baseia-se na visão da relação de emprego doméstico como algo idílico, caracterizado pela intimidade ‘quase familiar’ que se estabelece entre empregada e empregador”. É a partir deste retrato de laivo corporativista que diversos campos da produção cultural brasileira enriquecem seu repertório com filmes, telenovelas, seriados, livros, peças de teatro e canções cuja abordagem não raro circula o tema da intimidade e das situações cômicas decorrentes da relação de emprego doméstico, “contribuindo para pintar um quadro deste tipo de labor como permeado pelo afeto e pelo bom humor”. Todavia, essa noção deve ser afastada caso se deseje uma compreensão adequada do tema (SPACK, 2009, p. 4 e 66).

Conquanto ressonantes na doutrina, parece-nos que esses argumentos não retratam a verdadeira explicação do problema. O velho preceito constitucional da inviolabilidade do domicílio, conquanto imponha, de fato, restrições à possibilidade de uma efetiva inspeção das condições da prestação do labor doméstico, não é, nem de longe, obstáculo à ampliação da proteção estatal ao labor doméstico. Basta lembrar que o preceito constitucional permite a intervenção estatal no âmbito do lar, apenas exigindo que a mesma só se dê em virtude de determinação judicial³⁵.

Mozart Victor RUSSOMANO alerta-nos de que, a par disso, devemos considerar que o empregado doméstico vive, via de regra, desorganizado, do ponto de vista sindical; é de baixo nível de cultura; forma ao lado dos “trabalhadores marginais”, sem qualificação profissional apreciável. Outro não é, pois, o motivo pelo qual em países mais desenvolvidos, onde se abrem

³⁴ BARRETO, Amaro. **Tutela especial do trabalho**, vol. 1, p. 16.

³⁵ CF, art. 5º, XI: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

perspectivas melhores de trabalho, na carência de mão-de-obra doméstica, o trabalhador doméstico adquira um *status* profissional relevante, ao contrário do que se dá nos países ou regiões menos desenvolvidas. Em nossa realidade social, contudo, os trabalhadores domésticos estão insertos na caravana dos menos favorecidos, que ainda não levantou seu clamor com a força necessária, haja vista não ser um grupo de pressão organizado e poderoso a ponto de ser ouvido pelo legislador (RUSSOMANO, 1972, p. 100).

Propugnar que tais trabalhadores, pertencentes aos mais baixos e carecidos estratos sociais, têm “reduzida quase ao mínimo a preocupação de dever prover aos próprios meios de subsistência” e que “não sentem quase as repercussões da vida econômica”, ou mesmo alardear que na relação de emprego doméstico “não há conflito entre capital e trabalho a resolver” é fazer troça com coisa que deveria levar ao pranto qualquer pessoa que tenha o mínimo de sensibilidade social. Acaso não carece o doméstico, como qualquer que se insira no sistema de produção capitalista, de recursos com os quais possa fazer frente às despesas a serem empreendidas na satisfação das necessidades suas e de sua prole no que concerne à saúde, alimentação, educação, lazer, cultura, moradia, segurança, transporte, e aos demais direitos sociais?

Não é razoável que na seara trabalhista, onde o *princípio da proteção* deve imperar como princípio cardeal, continue a ser acolhida tese que intenta obnubilar a terrível desigualdade econômica, cultural e social que distingue o empregado doméstico de seu empregador, motivo por si só suficiente para justificar a ingerência do Direito do Trabalho também na relação de emprego doméstico. Para além disso, as condições de miserabilidade na qual boa parte das empregadas domésticas se situa impõem ao Estado a necessidade de uma intervenção ainda mais contundente neste domínio que, ao contrário do que se quer fazer parecer, nada tem de familiar, sendo, ao revés, cenário onde amiúde se manifestam a tirania e o despotismo do capital e de seu séquito de barbaridades a oprimir o trabalho. Esta “história da carochinha” que acima se propõe como justificativa para a exclusão, de zurrante e sesquipedal insensatez, permeada por ares de assombro, barbarismo, maleficência e vilania quase medievais, deve ser expurgada do discurso do direito do trabalho, vez que sua moléstia já produziu vítimas a granel, uma verdadeira miríade de

excluídos e marginalizados, cujo clamor retumba desde os quatro ventos desta “pátria amada, Brasil”. Ao revés, aqueles que porfiam no direito do trabalho devem fazer-se a voz destes excluídos, instando junto às estruturas políticas e sociais constituídas para reverter este quadro infesto, viroso e fastidioso.

A fim de demonstrar a inadequação da resposta oferecida pelas concepções tradicionalistas à questão dos motivos determinantes da descontinuidade de regimes estabelecida pelo legislador entre o emprego doméstico e as demais formas de trabalho, buscaremos no restante deste capítulo – seja pela aplicação do método do materialismo histórico-dialético, seja considerando os fatores culturais e sociológicos que conformam as significâncias no imaginário do povo brasileiro – encontrar em nosso tecido social as razões últimas da diferenciação legislativa e jurisprudencial e do escasso regramento da relação de emprego doméstico.

3.2 UMA NOVA LEITURA: ANÁLISE DA EXCLUSÃO ATRAVÉS DA PROPOSTA DO MÉTODO DO MATERIALISMO HISTÓRICO-DIALÉTICO

As normas jurídicas por nós analisadas no capítulo precedente, bem como a doutrina e a jurisprudência que em torno delas se desenvolvem, são apenas instrumentos para a garantia mais eficiente das relações jurídicas, cuja verdadeira origem deve ser buscada nas relações materiais de produção – ao menos quando compreendemos a questão à luz do método do materialismo histórico-dialético.

Vale lembrar que o materialismo histórico-dialético propõe a interpretação do passado em função das realidades básicas da produção, da distribuição e do consumo. Nisso contrapõe-se à orientação metodológica de tipo naturalista ou positivista (Antonio CANDIDO, *in* HOLANDA, 1995, p. 11).

Assim, embora tenhamos seguido os moldes tradicionais de argumentação jurídica quando expusemos as *normas jurídicas* aplicáveis ao emprego doméstico, é imperioso mantermos em mente que o verdadeiro supedâneo de sua aplicabilidade é a manutenção ou alteração da generalidade das relações materiais que se estabelecem entre os domésticos e seus empregadores (SPACK, 2009, p. 28).

Como já expusemos ao analisar o conceito de relação jurídica, a teoria marxista do direito, cujo interlocutor máximo é PACHUKANIS, propõe que a origem da “juridicidade” das relações jurídicas está nas relações materiais de produção da vida, e não na norma jurídica positivada. De modo que a configuração do Direito se faria a partir destas relações materiais de produção da vida que os seres humanos estabelecem entre si de maneira histórica, independentemente de sua vontade. Isto posto, nossa tarefa agora será a de investigar o substrato material sobre o qual se construiu o coetâneo regime jurídico do emprego doméstico, a tessitura social que propiciou a sua emergência.

Nosso primeiro esforço será no sentido de desconstruir os mitos segundo os quais o Direito do Trabalho teria sido concedido ao povo por um Estado paternalista, perfazendo uma *dádiva do poder*, ou que seria mero fruto das ideias intervencionistas surgidas no bojo de uma suposta “evolução civilizatória”.

Neste mister ser-nos-ão de inestimável valia as reflexões do professor Wilson RAMOS FILHO em obra a ser ainda lançada sob o título “Direito Capitalista do Trabalho”. A partir da constatação de que parte da doutrina ignora o papel da classe trabalhadora na construção do direito capitalista do trabalho, preferindo omitir o processo de luta pelo qual o Estado se viu forçado a consagrar em leis as reivindicações dos trabalhadores, como condição para o próprio desenvolvimento do capitalismo, este autor se esforça por desvelar os indigitados mitos.

O direito capitalista do trabalho, ramo autônomo do direito que conta com pouco mais de cem anos de existência,

Desde suas origens (...) contou com resistências dos setores empresariais que, no período hegemônico do liberalismo econômico, não viam a necessidade da existência de um ramo do direito específico para reger a compra e venda da força de trabalho, regulada por intermédio de contratos. Este posicionamento passa a sofrer alteração somente transcorrido um terço do século XX, quando o capitalismo se dá conta da funcionalidade do direito capitalista do trabalho para a organização da sociedade segundo os interesses das classes detentoras dos meios de produção. (RAMOS FILHO, 2010).

O discurso em torno do qual o empresariado brasileiro no início do século XX organizava seus interesses de classe e os apresentava ao conjunto

da sociedade pregava que *o Estado não deveria se imiscuir nas relações privadas*. As elites da época esperavam que o Estado interviesse apenas para manter o *status quo*, sempre que seus interesses se vissem ameaçados ou prejudicados. Nesta concepção liberal, o Estado fundava ideologicamente sua legitimidade em uma concepção de sociedade que assegurasse a existência de indivíduos "livres", que com base na "autonomia da vontade", mediante contratos, pactuassem suas relações sociais, e, dentre essas, as relações de trabalho. Para RAMOS FILHO, neste modelo liberal o *direito* é

(a) *instrumental*, visando normatizar a sociedade por meio de condicionantes (dado um fato, o Direito adjudica uma consequência); (b) é *formal*, não apenas porque fundamentado no mito da igualdade de direitos dos sujeitos, mas porque precisa, formal e racionalmente, assegurar as condições de reprodução do capitalismo e garantir a continuidade das condições de funcionamento do Estado, isto é, precisa reafirmar a garantia e a certeza jurídicas; (c) é *pacificador*. Baseado na máxima de que tudo o que não é proibido é permitido, busca pacificar as relações sociais, não pelo convencimento, mas pelo *Poder de Império*, sendo, portanto, um direito essencialmente repressivo. (RAMOS FILHO, 1999).

Logo, necessário se faz destacar os elementos que permitiram, apesar da resistência empresarial, a invenção de determinada forma de regulação no contexto do capitalismo, que se tornava modo de produção dominante. Este *direito capitalista do trabalho* no Brasil se constitui como consequência de um longo processo de lutas entre classes sociais nos cinquenta anos que antecedem a chamada "revolução de 1930". De fato, foi a partir dela que as relações entre as classes sociais restaram materializadas de modo organizado em leis federais, dando nascimento ao direito capitalista do trabalho no Brasil. Vejamos, pois, alguns pormenores que nos darão melhor noção da significação última do direito do trabalho.

3.2.1 A invenção do trabalho moderno e a regulação horizontal das relações de produção

Como classifica Oscar CORREAS³⁶ (1980, p. 92, *apud* RAMOS FILHO, 2010), o vocábulo *trabalho* permite três distintas acepções, ensejando

³⁶ CORREAS, Oscar. **La ciência jurídica**. México: Universidad Autónoma de Sinaloa, 1980.

mistificações e ocultações. Em um primeiro sentido, pode ser entendido como um *ato físico de liberação de energia humana*, ou seja, como a sequência de atos praticados por um empregado enquanto trabalha; em um segundo sentido, é compreendido como o *resultado de um trabalho realizado*; e, finalmente, em seu terceiro sentido, pode ser entendido como *energia potencial do trabalhador*, como sua *força de trabalho*, como o “trabalho vivo”, que é vendido pelo empregado no âmbito de uma relação de trabalho.

A linguagem diária acaba ocultando a verdadeira essência da relação entre empregador e empregado quando se afirma que este último recebe um salário equitativo por seu trabalho (no segundo sentido, ou seja, resultado de um esforço). Mas não é assim. O empregado recebe um salário que é o preço de seu trabalho naquele terceiro sentido mencionado, ou seja, como “trabalho vivo”, como força potencial que o empregado põe à disposição do empregador. Este terceiro sentido do vocábulo *trabalho* é que irá fundamentar o modo de produção capitalista e sua regulação pelo direito.

Curiosamente, uma incursão no desenvolvimento histórico da ideia de trabalho desvelará que

Na fase pré-capitalista, segundo Robert CASTEL³⁷, alguém era assalariado quando não era nada e não tinha nada para trocar, salvo sua força de trabalho. Caía-se no assalariamento como degradação do próprio estado: entre as vítimas da degradação poderiam estar o artesão arruinado, o camponês feudal a quem sua terra já não lhe dava de comer, o “companheiro” que havia deixado de ser aprendiz e não podia converter-se em mestre. **A condição de assalariado era compreendida, portanto, como fracasso**, já que estar ou cair no assalariamento significava instalar-se na dependência e se entregar “nas mãos da necessidade”.

(...) [A] **moderna noção de trabalho** aparece quando o trabalho passa a ser tratado como mercadoria pelo pensamento econômico, justificando relações sociais vislumbradas na sociedade. A partir daí o significante vem precedido do artigo definido (‘o’ trabalho) para permitir a compreensão de que se trata de uma categoria de análise que serve como instrumento de comparação entre bens distintos, como proposto por Adam Smith, para quem o trabalho moderno apresenta dupla dimensão: **é um dos fatores na produção da riqueza e é também a condição para que os indivíduos, com autonomia, tenham acesso à riqueza**. Com base nesta dupla virtualidade o trabalho passa a ser concebido como fundamento da ordem social, da sociedade ordenada segundo os interesses do capitalismo³⁸. (RAMOS FILHO, 2010, grifo nosso).

³⁷ CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social: uma crônica do salário**. Rio de Janeiro: Ed. Vozes, 1998. p. 13.

³⁸ POLANYI, Karl. **A grande transformação**. Rio de Janeiro: Editora Campus: 2000.

Vê-se, pois, que o capitalismo teve de alterar profundamente a compreensão que se tinha sobre o trabalho, para que, de sinônimo de fracasso, passasse a ser compreendido como fator de emancipação e acesso à riqueza.

Neste modelo liberal que marca o início da configuração do capitalismo moderno, as relações laborais eram reguladas pelo direito civil. Tal como se fosse um contrato qualquer, o trabalhador colocava sua força de trabalho à disposição daquele que havia, mediante o pagamento de um salário, comprado não apenas o trabalho como fator de produção, mas também o tempo de vida do trabalhador durante certo número de horas por jornada. A ideia de **Direito Social** (que posteriormente terá consagrada a alcunha *Direito do Trabalho*), contudo, terá lugar justamente a partir da *crítica* da aplicação das noções jurídicas típicas do *modelo liberal* às relações capital-trabalho. O **objeto** de regulação pelo **direito capitalista do trabalho**, quando de seu surgimento, não será exatamente o trabalho prestado em condições capitalistas, mas as *relações que se estabelecem entre as classes sociais* quando o capitalismo se constitui em modo de produção hegemônico (RAMOS FILHO, 2010).

O que singulariza as relações capitalistas de trabalho é a existência de uma parte não remunerada da força de trabalho que, apropriada por quem contrata o trabalhador, produz o lucro ou resultado econômico. Esta parcela do trabalho do empregado que não é remunerada foi denominada pelos economistas clássicos do século XIX como *mais-valia*. É justamente este *sobre-trabalho*, invenção do capitalismo, o que distingue a relação de trabalho capitalista das formas pré-capitalistas de trabalho. Sempre que a quantidade de trabalho excedente (aquele valor não pago ao empregado) for ampliada se produzirá um ciclo acelerado de acúmulo de capital, imprescindível para retroalimentar o sistema (RAMOS FILHO, 2010).

A partir desta renovada compreensão do *trabalho*, o papel de *regulador das condições de funcionamento da sociedade*, a partir da implantação do modo de produção capitalista, caberá ao **Direito** que, atribuindo *locus* sociais, designando papéis às classes sociais, organizará a distribuição de poder e de riqueza no interior de cada formação social historicamente considerada, de forma a possibilitar o desenvolvimento de ciclos de acumulação de capital (RAMOS FILHO, 2010).

A ordem social a ser reproduzida por este direito à serviço do capital fundar-se-á nesta moderna noção de trabalho, entendido como *fator de produção de riquezas*. Trabalhar agora será preceito moral dos mais relevantes. Será agora norma, pois é trabalhando que se adquirem os meios para viver, sendo ainda a principal arena de exposição de capacidades, de demonstração de utilidade e de participar da construção de novas realizações. Trabalhar agora é uma das principais maneiras de existir³⁹ (MÉDA, 2008, p. 35-38, *apud* RAMOS FILHO, 2010). O não-trabalho será criminalizado (tipo penal da vadiagem). A ética capitalista, deste modo, impõe o dever moral de trabalhar, silenciando quanto à repartição ética dos frutos do trabalho (RAMOS FILHO, 2010). Tudo para propiciar a necessária acumulação de capital pela apropriação da mais-valia, condição para a perpetuação do sistema capitalista que ora ascendia e se hegemonizava.

3.2.2 Desequilíbrio: a ocultação pelo contrato

Nas relações entre capital e trabalho do período liberal, regidas pelo direito comum aplicável a quaisquer outras relações entre os sujeitos privados, contemplava-se o empresário e o trabalhador como se fossem seres livres e iguais, relacionados pelo contrato. Mediante consentimento manifestado *livremente*, o trabalhador submeter-se-ia ao empregador sem coerção, utilizando sua razão autônoma para tanto. Por intermédio de mecanismos de ocultação ideológica, o sistema liberal exigia que as situações de **subordinação** aparecessem como relações de colaboração entre seres livres e iguais; necessitava fazer com que um ato de submissão se apresentasse “sob a máscara de um contrato”⁴⁰ (BAYLOS, 1991, p. 20, *apud* RAMOS FILHO, 2010). Dizendo de outro modo, na construção ideológica capitalista liberal o contrato de trabalho era compreendido como uma relação sinalagmática compreendendo duas obrigações equivalentes (ao trabalhador incumbia trabalhar; ao empregador, pagar salários) fundadas na liberdade contratual.

Mas a aparência de liberdade envolvendo a relação de trabalho sem limites supra partes – este encontro de vontades ‘livremente manifestadas’ –

³⁹ MÉDA, Dominique . **Le travail**. Paris: Presse Universitaires des France, 2004.

⁴⁰ BAYLOS, Antonio. **Derecho del Trabajo: Modelo para Armar**. Madrid: Trotta, 1991.

ocultava em seu âmago uma desigualdade de fundo entre os contratantes, na medida em que o trabalhador só é “livre” para trabalhar nas estritas condições impostas por quem lhe compra a força de trabalho; como não detém os meios de produção, o trabalhador pouco ou nada pode barganhar na hora da fixação do contrato, vez que depende do trabalho para sua subsistência. Em verdade, dada a desigualdade de forças econômicas, a liberdade sem freio constitui causa fatal de usurpação e de opressão. Lamentavelmente, contudo, a força desta magia segue encantando boa parte da doutrina juslaboralista ao longo do século XX, sendo retomada com forte ênfase na virada para o século seguinte, com resultados sociais desastrosos (RAMOS FILHO, 2010). Como lembra João José SADY⁴¹, citado por Wilson RAMOS FILHO,

tal ideologia obscurece na visão do trabalhador a verdade encoberta: a produção capitalista de mercadorias é a maneira capitalista de acumulação à custa da expropriação do excedente social pela via do assalariamento. O conjunto dos patrões apropria-se dos frutos do trabalho social mantendo a massa de salários paga pela produção do conjunto dos bens e serviços num valor menor do que o produto social gerado. (SADY, 1985, p. 15, *apud* RAMOS FILHO, 2010).

Em verdade, “lá onde o direito dos contratos postula a autonomia da vontade individual, o direito do trabalho organiza a *submissão da vontade*”, posto que “no contrato de direito civil a vontade se engaja, ao passo que no contrato de trabalho ela se submete.”⁴² (SUPIOT, 2007, p. 110 e 123, *apud* RAMOS FILHO, 2010).

3.2.3 A classe trabalhadora e a organização social na pré-história do direito capitalista do trabalho

O trabalho escravo, ainda que pouco produtivo pela dificuldade de submeter os indígenas aos ritmos exigidos pela produção, caracterizou as relações de trabalho durante todo o século XVI no Brasil, conturbado pela guerra colonial entre Portugal e Holanda, que teve significativas repercussões na colônia, com a ocupação holandesa de diversas áreas costeiras⁴³

⁴¹ SADY, João José. **Direito sindical e luta de classes**. São Paulo: Instituto Cultural Roberto Morena, 1985.

⁴² SUPIOT, Alain. **Critique du droit du travail**. 2. ed. Paris: PUF, 2007.

⁴³ MARCHENA, Juan. **El Brasil colonial**. In: História de América Latina, 2010. No prelo.

(MARCHENA, 2010, p. 380-397, *apud* RAMOS FILHO, 2010). Na segunda metade do século XVII se inicia de forma mais intensiva a utilização da força de trabalho de indígenas capturados na África negra. A par da importação de centenas de milhares de escravos africanos, havia o assalariamento de pessoas de confiança da “Casa Grande”, como feitores, controladores, mestres-do-açúcar, purgadores e caldeireiros.

Com o século XVIII, a descoberta do ouro traz outro importante ciclo de acumulação do capital, a demandar novos fluxos de mão-de-obra. A importação da força de trabalho escravo africana foi incrementada e as relações de produção foram sofisticadas neste período em que as exportações da colônia quadruplicaram (RAMOS FILHO, 2010).

No final de 1807 a família real chega ao Brasil, propiciando novo estímulo ao desenvolvimento do Brasil. É criado o primeiro banco (Banco do Brasil), incrementa-se a imprensa e ocorre a liberação do comércio ultramarino (“abertura dos portos”). Este surto desenvolvimentista não sofre interrupção com a “independência” negociada com a metrópole (RAMOS FILHO, 2010). Mas o Brasil ainda ostentava uma economia essencialmente rural.

Quando a alimentação dos escravos nos engenhos e na agricultura em geral passa dos trinta por cento dos custos de produção, os proprietários de escravos começam a perceber que aquele modelo de relações de trabalho que era rentável nos tempos de safra era excessivamente oneroso durante a entressafra. Abriam-se com isso as portas para que o Brasil, um dos últimos países a abolir o tráfico de escravos e um dos últimos nas Américas a abolir a escravidão, o fizesse, ainda que sob protestos do reacionário e primário empresariado brasileiro no sentido de que o país não resistiria à ampliação dos custos de produção (RAMOS FILHO, 2010).

A Lei Eusébio de Queiroz, de 04 de setembro de 1850, que determinava a supressão do tráfico negreiro, nascida no bojo de forte pressão internacional, especialmente da Inglaterra, gerou profundas resistências e recalitrâncias. Como lembra Sérgio Buarque de HOLANDA (1995, p. 75), o constante argumento dos partidários eternos do *status quo* de que, “em um país novo e mal povoado como o Brasil, a importação de negros, por mais algum tempo, seria, na pior hipótese, um mal inevitável, em todo o caso diminuto, se comparado à miséria geral que a carência de mão-de-obra poderia

produzir” se fazia ouvir com veemência. Apesar de tais reclamos, a intensificação das atividades britânicas de repressão ao tráfico e a eficiência das medidas adotadas importaram numa redução da importação de escravos de quase 90% em um único ano.

Mas se por um lado havia perplexidade e descontentamento dos mais duramente atingidos pelas consequências da cessação do tráfico, por outro fez-se ver o otimismo infrene daqueles que, sob o regime de ilimitada liberdade de crédito, alcançavam riquezas rápidas. É que “das cinzas do tráfico negreiro, iria surgir uma era de aparato sem precedentes em nossa história comercial” (HOLANDA, 1995, p. 77). Não foi sem razão que Irineu Evangelista de Souza, o Barão de Mauá, em sua *Exposição aos Credores*, ao tratar do fim do tráfico negreiro, asseverou que

reunir os capitais que se viam repentinamente deslocados do ilícito comércio e fazê-los convergir a um centro onde pudessem ir alimentar as forças produtivas do país foi o pensamento que me surgiu na mente, ao ter a certeza de que aquele fato era irrevogável. (BARÃO DE MAUÁ, *apud* HOLANDA, 1995, p. 76).

3.2.3.1 A invenção do “trabalho livre”: um eufemismo eficaz

Antes mesmo da abolição do trabalho escravo, o Império havia estabelecido leis que iriam condicionar a constituição do futuro mercado de trabalho livre. Em 1850, uma lei dispôs sobre a titulação das terras ocupadas e garantiu a posse e a propriedade de terras com base no sistema de sesmarias⁴⁴, densamente povoadas com mão-de-obra escrava. Com isso, após a abolição da escravatura como sistema legalizado pelo Estado de relações trabalhistas, aquela população não teve acesso à terra, sendo levada a se submeter aos latifundiários como “trabalhadores livres” ou a migrar para as cidades, onde, junto com outros “trabalhadores livres”, passaria a compor o

⁴⁴ Sesmaria foi um instituto jurídico português que normatizava a distribuição de terras destinadas à produção; o Estado, recém-formado e sem capacidade para organizar a produção de alimentos, decide legar a particulares essa função.

*exército industrial de reserva*⁴⁵. Assim, mesmo antes da abolição, é criado um sistema que “materializa uma relação em que o poder do proprietário do meio de produção é infinitamente superior ao poder daqueles que precisavam trabalhar para sobreviver”, obviamente condicionando o mercado de trabalho que se estabelecerá no início do século seguinte (RAMOS FILHO, 2010).

Assim, o “trabalho livre” surgido com o fim da escravidão, sob a influência do ideário liberal, criou as condições para que o burguês viesse a expropriar os trabalhadores que livremente sujeitar-se-iam às condições contratualmente estabelecidas, possibilitando renovado ciclo de acumulação de capital.

3.2.3.2 *Lutas operárias na pré-história do direito capitalista do trabalho*

As origens do proletariado brasileiro remontam a um período bem anterior ao da grande onda de imigração européia ocorrida na virada do século, muito embora tenha sido enorme o impacto da mão de obra imigrante na formação da classe operária brasileira no início do século XX. RAMOS FILHO (2010), adotando a periodização de Antonio Carlos BERNARDO⁴⁶, mostra que já entre 1853, quando foram fundadas as primeiras sociedades de socorros mútuos, até 1901, período durante o qual foram fundadas inúmeras associações beneficentes de trabalhadores, se podia falar de sindicalismo brasileiro, perfazendo esta a sua primeira fase, dita *mutualista*. A segunda, denominada *fase de transição*, seria aquela durante a qual, de 1901 a 1906, coexistem ligas operárias e as primeiras sociedades de resistência. A terceira fase seria aquela iniciada em 1906, com a deliberação do Primeiro Congresso Operário Brasileiro, no sentido de se conceber os sindicatos como organizações de resistência estruturadas em federações e confederação. A última fase, segundo o autor, seria a iniciada em 1930, denominada como fase

⁴⁵ Consoante a análise empreendida pelos teóricos marxistas, o exército de reserva de força de trabalho é um componente essencial do capitalismo, na medida em que rebaixa os salários pela perpétua concorrência que oferece aos trabalhadores ocupados, permitindo assim novos ciclos de acumulação do capital. Este fator dá ao empregador melhores possibilidades de expropriação de trabalho excedente, posto que o trabalhador compreende que não pode exigir melhores condições de trabalho, sob pena de ser facilmente substituído pelos integrantes das massas de desempregados que compõem o exército de reserva.

⁴⁶ BERNARDO, Antonio Carlos. **Tutela e autonomia sindical: 1930-1945**. São Paulo: T. A. Queiroz Editora, 1982. p. 32.

do sindicalismo *ministerial*, assim alcunhado em função do forte e opressivo controle estatal que tornará “pelega”⁴⁷ a estrutura sindical brasileira.

Apenas à guisa de exemplificação, citamos como evidências da movimentação operária pré-varguista a greve efetuada pelos gráficos do Rio de Janeiro, em 1858, considerada como a primeira mobilização operária no Brasil, convocada pela Associação Tipográfica Fluminense; a fundação em 1858 da Sociedade Beneficente dos Caixeiros (mais tarde responsável pela memorável greve pela extinção do trabalho noturno e aos domingos em 1886), em 1873 da Associação de Socorros Mútuos, conhecida como Liga Operária, em 1880, da Associação Central Emancipacionista e, em 1884, da União Beneficente dos Operários da Construção Naval; depois, findo o império, a greve de 1891 dos ferroviários da Central do Brasil, que paralisou o Rio de Janeiro, a de 1890, convocada pelos estivadores e, no mesmo ano, a dos sapateiros, que durou dois meses; a formação dos primeiros partidos operários em 1890; as greves de 1901, em São Paulo, na fábrica da Tabacow em face de atrasos salariais, e dos trabalhadores em pedreiras, pela diminuição da jornada de trabalho de 12 para 10 horas e, no Rio de Janeiro, em 1903, a maior greve ocorrida até então, considerada como a primeira greve geral no país, que se iniciou na indústria têxtil pela redução da jornada para nove horas e meia e se espalhou para outras indústrias; em 1906, a primeira greve geral em Porto Alegre, que durou 12 dias, sendo os patrões dos marmoristas, têxteis, pedreiros, carpinteiros, pintores, alfaiates, carroceiros, marceneiros e outras classes obrigados a reduzir a jornada de trabalho para nove horas por dia; ainda em 1906, a realização do Primeiro Congresso Operário no Brasil; o surgimento, em 1908, da Confederação Operária Brasileira, que organizou, entre outras, a greve dos portuários de Santos, em 1912; o congresso operário de 1913 que, em face da Primeira Guerra Mundial, adotou uma postura de pacifismo, aconselhando o movimento operário a, em caso de guerra externa, declarar-se em greve geral revolucionária, denunciando com isso o caráter de classe da guerra; e, por fim, as greves gerais de 1917, consideradas o mais importante movimento grevista do sindicalismo brasileiro de todos os tempos, possibilitando um despertar de

⁴⁷ Pelego é uma pele de carneiro com lã usada nos arreios para abrandar o atrito entre o cavaleiro e o animal de sua montaria. Analogicamente, tornou-se designação comum aos agentes mais ou menos disfarçados do Ministério do Trabalho infiltrados nos sindicatos operários.

consciência quanto à necessidade de organização operária em partidos políticos para a atuação institucional (RAMOS FILHO, 2010).

Este intenso movimento obreiro faz aparecer no cenário nacional a classe trabalhadora como ator social significativo. Necessário, pois derrubar a ideologia de que os direitos trabalhistas foram o resultado da ação de um Estado paternalista. Como lembra J. L. Souto MAIOR, em verdade

foram conquistas da classe trabalhadora, ainda que sua concretização somente tenha sido possível em virtude do reconhecimento da classe dominante de que para manter-se no poder seria preciso fazer algumas concessões aos dominados, amparando-se sempre na teoria dos limites que separam as possibilidades do econômico e as necessidades sociais, com reflexos no campo jurídico. (MAIOR, 2000, p. 111).

3.2.4 O surgimento do direito do trabalho

Enquanto na Europa a produção industrial já havia alterado a vida social desde fins do século XVIII, no Brasil ainda no século XIX prevalecia a atividade rural. Por isso, as camadas sociais brasileiras mais evidentes eram constituídas de senhores de terra e escravos – situação que começou a alterar-se em 1850, com a extinção do tráfico de escravos. A mão-de-obra escrava, então, começou a ser substituída pela mão-de-obra imigrante (MAIOR, 2000, p. 64).

A produção rural, especialmente em São Paulo, adquiriu feição capitalista (trabalho livre, mecanização parcial da produção, moderna rede de transportes, financiamento mais eficiente da lavoura, do comércio e da exportação), o que proporcionou grandes lucros aos seus cultores, que puderam, então, investir no setor urbano, principalmente na indústria. A mão-de-obra expulsa do campo – os ex-escravos – começa a ser utilizada na indústria. A indústria então se expande fortemente no início da República, ampliando as cidades e formando a classe dos ricos, a classe média e a classe dos operários (DECCA, 1991, p. 3).

Como adverte Maria Auxiliadora Guzzo de DECCA (1991, p. 7), a industrialização e a urbanização foram processos sociais que deram ensejo a novas relações entre os diversos grupos sociais, tipicamente capitalistas e, ao

contrário do que ocorria no artesanato e na manufatura, “o trabalho e o trabalhador passaram a estar mais sujeitos ao capital e ao capitalista”.

Nesse processo de industrialização as relações de trabalho foram marcadas pela repressão. Os industriais eram intransigentes diante de qualquer tipo de reivindicação operária. Mas mesmo nessa época houve quem compreendesse que a contenção de possíveis reações operárias se faria melhor por atitudes persuasivas do que repressivas.

Um dos mais famosos entre esses foi o industrial Jorge Street, que, junto à sua fábrica de tecidos no Belenzinho, construiu uma grande vila operária com escola, creche, igreja, clube recreativo e esportivo, etc. Essa vila operária, a “Maria Zélia”, foi muito conhecida em São Paulo. (DECCA, 1991, p. 10).

Conquanto fosse a massa trabalhadora bastante diversificada, aos poucos os operários tomavam consciência de que tinham algo em comum: as precárias condições de vida e trabalho.

O êxodo rural, aliado à intensa utilização do trabalho de mulheres e crianças, provocou um excesso de mão-de-obra no setor urbano, propiciando que se empregassem baixíssimos níveis de salário, além de condições de trabalho bastante adversas:

A jornada de trabalho era muito extensa: variava de 10 a 14 horas por dia, chegando às vezes a se prolongar por mais tempo ainda. Registraram-se casos em que o trabalho operário era de 15 horas (por exemplo, na fábrica têxtil Santa Rosália, na periferia de Sorocaba) e até mesmo de 17 horas (por exemplo, na fábrica Mariângela dos Matarazzo, onde os operários trabalhavam sem interrupção das 5 às 22 horas, em 1907). (DECCA, 1991, p. 13).

Até este momento não havia o direito do trabalho. Leis sociais intervencionistas somente começaram a surgir na década de 20, como a lei sobre acidentes do trabalho (1923), Lei Elói Chaves, sobre aposentadorias e pensões (1923) e a lei de férias (1926). Regiam as relações de trabalho os regulamentos internos, que se pautavam pelo desiderato de impor disciplina no âmbito das fábricas (MAIOR, 2000, p. 66), chegando mesmo a impor

multas e castigos físicos para pequenas falhas ou atos julgados condenáveis no interior do espaço fabril. (...) os horários e o ritmo de

trabalho eram duramente supervisionados e às vezes pequenos erros ou atos sem importância implicavam multas altas que diminuía ainda mais os salários dos operários. Havia trabalhadores que chegavam a receber no fim do mês apenas dois terços de seus salários. (...) Crianças de 9 a 14 anos trabalhavam comumente nas fábricas, recaindo sobre elas castigos físicos pesados. Crianças de cinco anos trabalhavam ocasionalmente nas indústrias e não escapavam de surras e castigos. Brincadeiras, conversas, vaias, ausências ao serviço, demora no banheiro eram consideradas faltas passíveis de punição, além de participação em greves, filiação aos sindicatos, erros no serviço, desobediência a quaisquer ordens e assim por diante. (...) Não devemos nos espantar (...) de que as fábricas tenham sido frequentemente comparadas a cárceres e prisões. (DECCA, 1991, p. 14-15).

Essa situação de penúria originou, como vimos, a eclosão de diversas greves e a intensificação do movimento operário. Como reação capitalista a tais movimentos, em 1907 promulgou-se a Lei Adolfo Gordo, que previa a deportação dos imigrantes que professassem o anarquismo, o socialismo ou que, simplesmente, lutassem por seus direitos (DECCA, 1991, p. 17).

As reivindicações são retomadas em 1917/1920, mas desta feita reforçadas por movimentos sindicais inspirados em teorias anarquistas, socialistas e comunistas⁴⁸. O movimento vai se tornando consistente e organizado, criando as condições para que surgissem as primeiras leis trabalhistas.

3.2.4.1 A resistência empresarial às primeiras manifestações de intervencionismo estatal

A maior dificuldade para o estabelecimento, nas relações de trabalho, de regulação estatal situava-se em seu caráter subversivo da ordem liberal: admitir a fixação por lei de limites na jornada laboral, bem como de outros direitos sociais, contrariava frontalmente a concepção de Estado e de Direito defendida pelas elites. Apesar desse ambiente pouco receptivo ao reconhecimento da classe trabalhadora como sujeito social, as lutas operárias não cessaram, como também não arrefeceu o caráter repressivo do Estado nos primeiros anos do século passado, de modo que as primeiras regulamentações heterônomas do trabalho subordinado entre nós vêm somente em

⁴⁸ Em 1922 é fundado o Partido Comunista do Brasil, que apóia as manifestações dos trabalhadores.

conseqüência das greves de 1917, da criação da OIT, em 1919, e da fundação do Partido Comunista do Brasil em 1922, relevantes condicionantes históricos (RAMOS FILHO, 2010).

As primeiras subversões à ordem liberal foram a criação do direito às férias, em 1925, pelo Decreto Legislativo nº 4.982/25, regulamentado pelo Decreto nº 17.496/26 (15 dias anuais) e o estabelecimento do limite legal à jornada dos menores, em 1926 (jornada máxima de seis horas, com uma hora de intervalo, para os menores de 18 anos).

O Estado já começava a não ser mais o mesmo, o direito já não era o mesmo, a classe trabalhadora já não era a mesma. Havia despertado para a necessidade de sua participação política eleitoral, com a conformação do Bloco Operário e Camponês (BOC), e se organizado nacionalmente. Um determinado tipo de intervencionismo já havia começado a se esboçar, como ficará evidente logo depois com a chegada de Getúlio Vargas ao poder, e com ele, de uma peculiar espécie de ideologia intervencionista que possibilitará o nascimento do direito capitalista do trabalho no Brasil. (RAMOS FILHO, 2010).

3.2.4.2 A invenção dos direitos sociais: cedendo os anéis para não perder os dedos

A chegada da classe trabalhadora ao poder em um grande país europeu – Revolução Russa de 1917 – e a grande mobilização dos trabalhadores em diversos outros países e continentes demonstraram para o capitalismo que a reivindicação de estabelecimento de direitos sociais adquirira dimensões que poderiam colocar em risco os interesses até então assegurados pelos Estados, em sua conformação liberal. O crescimento espetacular dos sindicatos na Grã-Bretanha, os violentos conflitos de classe nos Estados Unidos e o vertiginoso crescimento de um partido obreiro na Alemanha (Partido Social Democrata Alemão – SPD) prenunciavam a modificação na compreensão da função do direito na regulação das relações de trabalho. Esta percepção foi incorporada pelos juristas alemães na virada do século ao desenvolver a noção de **direito social** como algo intermediário entre o direito privado e o direito público, percepção esta que marcará de modo perene a concepção germânica a respeito do direito, irradiando efeitos mundo afora.

Pode-se dizer que o *direito capitalista do trabalho* é uma criação alemã (RAMOS FILHO, 2010).

Depois de fortes disputas entre trabalhadores e empresas neste momento histórico de grande tensão, o SPD alemão negocia com o patronato uma saída institucional para a crise, obtendo conquistas inéditas: a limitação da jornada em oito horas diárias e a previsão de futuras convenções coletivas para regular as relações entre capital e trabalho. Entrementes, a motivação ideológica e as razões históricas concretas que levaram o patronato alemão a concordar com essas duas inovações absolutamente subversivas para a ordem liberal então hegemônica devem ser encontradas na preocupação de *evitar* que a *revolução* se estendesse. Era preciso que as coisas voltassem ao normal o mais rapidamente possível. A situação em Berlim era explosiva e os agentes governamentais não encontravam meios de se safar das pressões sociais. Assim, o estabelecimento daquelas garantias (limitação da jornada e direito de negociação coletiva) era na verdade um *rearranjo institucional* hegemônico pelas classes dominantes, materializado na promulgação da Constituição de Weimar em 1919, tendo por fito impedir a subversão do sistema capitalista, um risco iminente à época (RAMOS FILHO, 2010).

De fato a história mostrará que paulatinamente as “conquistas sociais” pactuadas pelo patronato com os sindicatos durante a “revolução alemã” foram esvaziadas de todo seu conteúdo revolucionário, sob a condução dos sucessivos governos de social-democratas do SPD, tão logo se estabilizaram as variáveis que ofereciam risco ao sistema capitalista. Extinguiu-se até mesmo a conquista histórica inicial da República de Weimer consistente na jornada de oito horas. Por fim, em face da deterioração das condições de vida da classe trabalhadora alemã, fruto da crise capitalista de 1929, o partido nazista, financiado por amplos setores industriais e agrários, passa a ser considerado como alternativa por crescentes setores da população alemã (RAMOS FILHO, 2010). Eis assim pavimentada a estrada que conduziria à implantação de modelos intervencionistas totalitários.

Neste ponto urge destacar a compreensão de que *a consagração de direitos e sua garantia por parte do Estado dependem das correlações de força entre as classes sociais e do contexto no qual estão imersas*. Neste sentido, a consagração de direitos sociais na Constituição de Weimar não decorre da

especial sensibilidade social de seus redatores ou de sua apurada técnica (aliás, entre a instalação da constituinte e a promulgação decorreram pouco mais de três meses), mas sim da correlação de forças estabelecida no contexto da mencionada “revolução alemã” e da necessidade do capitalismo se justificar em face do sistema econômico então concorrente (o socialismo comunista), sintetizada na expressão “ceder os anéis para não ceder os dedos” (RAMOS FILHO, 2010).

Na compreensão da realidade brasileira, este princípio deve ser aplicado. Com a ascensão do Estado Novo, dá-se a concretização do direito do trabalho no Brasil, com a Consolidação das Leis do Trabalho. Em virtude disso, alguns autores afirmam que tais leis trabalhistas brasileiras foram fruto da mente benevolente de Vargas, não tendo sido precedidas das lutas de corpo e de ideias, como ocorrera na Europa Ocidental. “*O Estado ter-se-ia antecipado aos fatos, direcionando a conduta nas relações de trabalho, sem que uma reivindicação nesse sentido tivesse ainda emergido da sociedade*” (MAIOR, 2000, p. 68). Não é fato, no entanto. Várias foram as greves por melhores condições de trabalho, como citamos no tópico precedente. A primeira – uma greve geral – ocorreu já em 1858, e mesmo no campo uma greve ocorreu em 1878, em Amparo, Estado de São Paulo (MAIOR, 2000, p. 68). Desse período em diante vários foram os movimentos grevistas. Também se realizaram no país, antes da ação política de Vargas, três Congressos Operários de âmbito nacional, em 1906, 1913 e 1920 (RAMOS FILHO, 2010).

Entre nós se dá a gestação de um modelo intervencionista corporativo-autoritário, fundado nos conceitos de *cooperação entre as classes sociais*, de *paz social* e de *desenvolvimento nacional*. Depois do golpe de estado de 1930 o discurso das classes dominantes se unifica a partir dos conceitos de *nação*, como criação coletiva da civilização ocidental, e de *povo*, entidade abstrata que seria beneficiada com o desenvolvimento nacional produzido pela nossa progressista indústria (RAMOS FILHO, 2010).

3.2.5 A ambivalência do direito do trabalho e a inserção do emprego doméstico em seu âmbito de regulação

Como vimos, o direito capitalista do trabalho constitui uma das maneiras pelas quais o intervencionismo estatal se manifesta, regulando a relação que as classes sociais, em permanente antagonismo, estabelecem entre si, visando a *pacificar* tal relação para preservar o modo de produção. A visão comumente divulgada nos meios de comunicação, repetida à exaustão pelos detentores dos meios de produção e por seus intelectuais orgânicos, e reproduzida pelo senso comum teórico, no sentido de que o direito do trabalho seria um direito concebido para beneficiar a classe trabalhadora, não resiste à crítica nem à mera observação da realidade fática (RAMOS FILHO, 2010).

na verdade esta visão tradicional da função e das características do **direito do trabalho** não é apenas fantasiosa, mas é também manipuladora e mistificadora, por ocultar o papel do direito capitalista do trabalho como **ramo específico da ordem jurídica garantidor da propriedade dos meios de produção**, que, instituindo o direito dos empregadores a subordinar os empregados mediante algumas contrapartidas, permite a racionalização econômica e a fixação das regras do jogo dentro das quais funcionará o sistema capitalista. (RAMOS FILHO, 2010, grifo nosso).

Assim, como coloca Antonio BAYLOS⁴⁹ (1991, p. 32, *apud* RAMOS FILHO, 2010), o direito capitalista do trabalho deve ser percebido sempre como resultado de um processo histórico de reelaboração contínua dos critérios empregados para fundamentar a ordem capitalista vigente.

3.2.5.1 A Ordem Jurídica no novo modelo

A crise de 1929 colocou em *colapso a ordem jurídica liberal* e seus institutos básicos, a propriedade e o contrato, uma vez que o direito de então (Direito Civil) se revelou incapaz de regular a vida econômica e assegurar o desenvolvimento da sociedade. Abriram-se, então, os portões para a ascensão de um novo direito e de uma crescente limitação na autonomia da vontade, mormente na regulamentação do trabalho assalariado.

⁴⁹ BAYLOS, Antonio. **Derecho del Trabajo: Modelo para Armar**. Madrid: Trotta, 1991.

No entendimento de Wilson RAMOS FILHO (2010), a **Ordem Jurídica** que emerge de tal conjuntura de crise estrutural do capitalismo apresenta algumas características específicas. Primeiramente, é uma Ordem Jurídica *finalística*, por se fundamentar em determinado modelo de sociedade a ser construído por intermédio do direito, cumprindo uma dada *funcionalidade*. Especificamente no que concerne às relações entre capital e trabalho, a autonomização do direito laboral em relação ao direito civil visava a atender uma *finalidade* específica: a pacificação social propiciadora de condições favoráveis a um novo ciclo de acumulação do capital.

É ainda esta emergente Ordem Jurídica de natureza *material*. Na busca da reconstrução da ordem capitalista, o direito passa a regular as relações sociais estabelecendo direitos formalmente diversos, e não mais formalmente iguais, como no direito da ordem liberal, e isso por duas razões: de um lado, a partir de uma necessidade de implementação da “justiça social” como contraponto às experiências socialistas do Leste Europeu e aos postulados da República de Weimar; de outro lado, ante a necessidade de *reformular* o capitalismo, com a valorização de um novo papel para o Estado, que passa a intervir ativamente na economia.

Outra característica é a de que, neste modelo, a Ordem Jurídica *legitima-se pelo resultado* que alcança ou que promete alcançar. Para tal legitimação concorrem ainda, para além do direito do trabalho, as formas e métodos de gestão.

Por fim, esta nova Ordem Jurídica é *redistributivista*, como proposta política de ordenação social, e não apenas no sentido econômico do termo, eis que também redistribui o poder na sociedade – não necessariamente da mesma forma –, sempre em decorrência das correlações de força que se estabelecerem em cada país e em cada contexto histórico, legitimando a ordem política e social (RAMOS FILHO, 2010).

3.2.5.2 O obscuro objeto do direito laboral na nova ordem e o delineamento da exclusão

Se as apontadas características gerais singularizam o direito intervencionista em seus diversos ramos, no caso específico do direito do trabalho outras características são acrescentadas. O obscuro *objeto do direito laboral* não é, como se poderia imaginar, o trabalho em geral ou qualquer tipo de trabalho, mas uma determinada forma de prestação de trabalho. Como expõe Wilson RAMOS FILHO,

Apenas o **trabalho produtivo** será objeto de regulação pelo direito capitalista do trabalho, no sentido não de um trabalho que necessariamente gere lucro, mas de um *trabalho que se insira em uma cadeia produtiva de bens ou de serviços que tenham expressão econômica*. Todavia, não basta que o trabalho seja produtivo para ser objeto da regulação do direito capitalista do trabalho; se exige ainda que esse trabalho produtivo seja prestado para outra pessoa, física ou jurídica, que se apropriará dos resultados do trabalho produtivo prestado pelo trabalhador. Mas essa **alteridade** peculiar a esta espécie de trabalho produtivo prestado por conta alheia também não é o bastante para caracterização do objeto do contrato de trabalho, pois se faz necessário que este trabalho produtivo por conta alheia seja prestado de modo *livre* – pelo menos formalmente. Sendo assim resta excluído de seu objeto o trabalho produtivo prestado a outra pessoa mediante outros estatutos que não o do salarizado, como é o caso do trabalho do funcionário público, por um lado, sujeito a outras normas de regulação, e como também é o caso do trabalho prestado de acordo com estatutos que não prevejam a remuneração pelo trabalho prestado, do qual são exemplos o estatuto jurídico dos escravos e os estatutos corporativos ao tempo do feudalismo.

Seguindo no desiderato de compreender que tipos de relações seriam objeto do direito capitalista do trabalho, constata-se que dele também estão excluídas todas as formas de trabalho produtivo livre prestado a outra pessoa de forma voluntária, qualquer que seja a motivação, bem como aquelas relações que forem excluídas expressamente de seu âmbito de aplicação pelo próprio conteúdo normativo materializado nas normas trabalhistas. Sendo assim, a **oneriosidade** do trabalho produtivo por conta alheia constitui-se em característica geralmente encontrável nas relações de compra e venda da força de trabalho que serão objeto deste contraditório ramo do direito, embora ela, por si só, também não seja bastante para tal caracterização.

Sendo mais específico, (...) [não basta] a condição objetiva de se tratar de um trabalho produtivo, por conta alheia, produtor de excedente (mais-valia) apropriado por outra pessoa, física ou jurídica, sob um determinado tipo de estatuto – o do salarizado, um regime que se fundamenta na obrigatoriedade de assegurar ao empregado, por conta de sua adesão a tal regime, algumas compensações; (...) para que se complete o ciclo de diferenciação do trabalho que será objeto de regulação pelo direito laboral sobressai a diferenciação que permitirá distingui-lo dos demais tipos de apropriação do trabalho alheio: trata-se da **subordinação**. Apenas o trabalho prestado

segundo as diretrizes de um poder subordinante, em regime de submissão voluntária, é que será o objeto do direito capitalista do trabalho. (RAMOS FILHO, 2010, grifo nosso).

Diante disto, mais do que os demais ramos jurídicos, o direito capitalista do trabalho é *pacificador e conservador* a um só tempo, por cumprir uma determinada *funcionalidade*. O sistema de compensações instituído pelo direito capitalista do trabalho se constitui em fundamentação ideológica da ordem capitalista como um todo, em sua **ambivalência tutelar**. Vale dizer, ao mesmo tempo em que outorga aos trabalhadores um rol de direitos – mesmo a contragosto de certos setores menos progressistas do empresariado –, o direito capitalista do trabalho também cumpre a funcionalidade de propiciar a manutenção do sistema capitalista, legitimando a exploração da força de trabalho pelo capital.

A minudenciação do objeto do direito laboral acima esposada por Wilson RAMOS FILHO se mostra consentânea com a caracterização da relação de emprego a que a Consolidação das Leis do Trabalho empresta tutela, relação esta delineada em seus artigos 2º e 3º. Basta que observemos os elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação de emprego em geral – não-eventualidade, onerosidade, alteridade, subordinação – que lá estão presentes. Quando, porém, perquirirmos os elementos fático-jurídicos especiais da relação de emprego doméstico, veremos que se prestam justamente a excluir o empregado doméstico do regime jurídico laboral criado para o rearranjo institucional que teve por fito impedir a subversão do sistema capitalista.

É que o trabalho do empregado doméstico **não é produtivo**. Nos termos legais⁵⁰, tem “finalidade não lucrativa”, vale dizer, não se trata de trabalho organizado para produzir mais-valia e assim retroalimentar o capital, o único que foi objeto de tutela pelo direito capitalista do trabalho *inventado* na década de 30. Antes, o labor doméstico é **reprodutivo** (“para o âmbito residencial”, “para pessoa ou família”), na medida em que produz a vida de

⁵⁰ Lei nº 5.859/72. Art. 1º 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.

quem consome os seus produtos. Logo, não foi objeto da proteção do ambivalente direito capitalista do trabalho.

Entendemos ser esta a prova cabal da puerilidade da visão segundo a qual o direito do trabalho seria um direito concebido para beneficiar a classe trabalhadora, ou de que a consagração de direitos sociais por Getúlio Vargas teria decorrido de sua especial sensibilidade social, constituindo-se em dívida para os trabalhadores. Se assim o fosse, se de fato o direito do trabalho visasse à proteção dos trabalhadores, se fosse corolário da evolução da civilização e do pensamento humano, emergência de fraternidade, agente promotor da dignidade da pessoa humana, motivo não haveria para a exclusão dos empregados domésticos de seu âmbito de abrangência.

Contudo, como nestas relações sociais de emprego doméstico não se verificavam as mesmas ameaças ao sistema capitalista que havia nas relações de trabalho produtivo, não importou a este nascente ramo do direito conceder a esta categoria as contrapartidas fordistas⁵¹. Estas, por outro lado, se faziam imprescindíveis para convencer os trabalhadores urbanos a se submeterem ao regime do assalariamento e do trabalho subordinado. Some-se a isso o fato de que o modelo de gestão da produção dominante à época, a saber, o fordista-taylorista, propiciava a reunião de muitos empregados em torno da grande fábrica, todos com condições de vida similares, enfrentando os mesmos dilemas. Esta conjuntura propiciava a intensificação do movimento operário, que passou a ter força política para reivindicar melhorias nas condições de

⁵¹ Nos contratos de trabalho, o direito capitalista do trabalho atribui *poder* a um dos contratantes para que o capital imponha à outra parte uma determinada ordem (regulamentando, disciplinando, fiscalizando e punindo as condutas desviantes desta ordem criada pelo capitalismo) e um determinado sentido na organização da produção. Trata-se do *direito de subordinar*. O capitalismo teve então diante de si o dilema de encontrar fundamentos éticos suficientes para embasar esse direito de um contratante subjugar o outro no âmbito de uma relação de trabalho.

Na busca desta fundamentação ética notabilizou-se a figura de Henry Ford, que em 1913 fixou o salário-dia dos empregados de sua fábrica de automóveis estabelecida em Michigan, EUA, em cinco dólares, valor significativamente superior àqueles praticados por seus concorrentes, além de limitar as jornadas de trabalho. Com esta política de contraprestações, pretendia ganhar a confiança dos trabalhadores quanto à “justa” repartição dos ganhos, o que haveria de produzir ocultação do principal beneficiado pelo incremento da produtividade, a saber, o próprio capitalista. Estas contrapartidas aos trabalhadores foram então percebidas como o modo mais eficaz de provocar a adesão dos trabalhadores ao trabalho sob subordinação.

Assim, o *fordismo* – termo cunhado por Antonio Gramsci em 1934 – é um sistema de justificação da subordinação a que o trabalhador é sujeito no capitalismo, e se constitui por três eixos principais: inovações tecnológicas, melhoria nas condições de trabalho e de remuneração, e exercício de uma função ideológica, no sentido de propor um “modo de vida” fundado no consumo, com vocação hegemônica (RAMOS FILHO, 2010).

trabalho, usando-se de barganhas como a greve ou mesmo medidas mais drásticas, como no movimento ludista de destruição de maquinários.

O labor doméstico, ao avesso, inviabiliza a socialização dos trabalhadores, vez que a prestação do trabalho normalmente se dá de forma singular, e os instrumentos de barganha inexistem. Antes, por não exigir esta forma de labor maior qualificação, paira sempre a ameaça de despedida, catalisada pela imensa oferta de mão-de-obra barata proveniente dos excedentes das formas de trabalho produtivo – o exército de reserva.

À guisa de conclusão, percebe-se que o nascimento do Direito do Trabalho se dá a partir do estabelecimento de um movimento operário atuante que põe em risco a sobrevivência do sistema capitalista. Sua ascensão se dá a partir do momento em que o capitalismo se dá conta da funcionalidade deste nascente direito para a organização da sociedade segundo os interesses das classes detentoras dos meios de produção; logo, para superar a crise, ceder-se-iam os anéis para que os dedos fossem poupados. Não fosse a profunda resistência operária às condições do modelo liberal e a iminência de subversão do regime capitalista em prol da experiência socialista, então vivida por vários países, não teria o direito do trabalho vindo à tona.

Tanto é verdade que, no que atine aos empregados domésticos, o direito do trabalho jamais emergiu. Não reunindo a categoria doméstica capacidade de mobilizar-se e de comprometer a produção, pondo em risco os interesses do capital, o seu estatuto jurídico – pelo menos em termos práticos – continuou sendo o do vetusto direito civil, propiciando a mais absoluta exploração de sua mão-de-obra pela classe empregadora, sem quaisquer contrapartidas a esta subordinação.

Passadas oito décadas do surgimento do direito capitalista do trabalho no Brasil, o que se vê é que a categoria doméstica ainda não conta com um estatuto jurídico que seja sequer razoável. Para esses trabalhadores marginalizados, lamentavelmente o Direito do Trabalho nunca nasceu. Talvez um mero lampejo dele se veja nesta seara – um direito a férias aqui, a garantia ao salário mínimo acolá, e talvez, algures, mais um ou outro instituto protetivo. Não há, todavia, um **sistema** de proteção jurídica e de concessão de contrapartidas pela entrega de seu trabalho e de sua submissão ao empregador.

Se o direito do trabalho, funcionando como legitimador da exploração capitalista, deixa-nos vez ou outra entrever por sob sua ocultação ideológica uma feição malévola, a ausência do direito do trabalho na seara doméstica escancara a malignidade de nosso capitalismo que, aqui sem qualquer preocupação em ocultar sua feiúra, dá livre curso à sua barbárie dantesca.

3.3 IMAGINAÇÃO E DISCRIMINAÇÃO: ASPECTOS SOCIAIS E CULTURAIS DO EMPREGO DOMÉSTICO

Nossa análise, neste capítulo, valeu-se até agora do recurso ao materialismo histórico-dialético. Não pretendemos, contudo, prescindir de outras considerações que possam contribuir para a compreensão dos fatores que determinaram a exclusão dos empregados domésticos de muitos dos direitos sociais consagrados em nosso sistema laboral. Gilberto FREYRE (2006, p. 32) aponta que por vezes o materialismo é “exagerado em suas generalizações – principalmente em trabalhos sectários e fanáticos”, ainda que admita “a influência considerável, embora nem sempre preponderante, da técnica da produção econômica sobre a estrutura das sociedades”; é, contudo, “uma influência sujeita a reação de outras”. Almejamos não ser contados entre aqueles que se dão a tais generalizações simplistas. Antes, como FREYRE (2006, p. 42), auguramos acrescentar a um sentido puramente material, marxista, dos fatos e das tendências, um sentido psicofisiológico. Como ele ressalta, lembrando estudos de CANNON⁵² e KEITH⁵³, atuam sobre as sociedades, independentemente de pressão econômica, forças psicofisiológicas, suscetíveis de controle pelas elites científicas – dor, medo, raiva – ao lado das emoções de fome, sede, sexo. “Forças de uma grande intensidade de repercussão”, que entendemos terem colaborado para a ascensão e permanência de um regime jurídico discriminatório no que tange aos empregados domésticos.

⁵² CANNON, Walter B. **Bodily changes in pain, hunger, fear and reage**. Nova Iorque, Londres, 1929.

⁵³ KEITH, Arthur. On certain factors concerned in the evolution of human races. **Journal of the Royal Anthropological Institute**. Londres, vol. XLVI.

Nesse diapasão, inquieta-nos uma pergunta: como um regime jurídico tão deficitário e excludente como o é o do emprego doméstico pode ter permanecido entre nós por tanto tempo, à revelia dos imensos avanços das ciências sociais, sobrevivendo ao constitucionalismo social e ao ativismo judicial na promoção dos direitos fundamentais característicos de nossa contemporaneidade jurídica?

O materialismo histórico esclarece-nos que as relações entre empregadores e empregados domésticos é que determinaram – e determinam – o estado do regime jurídico positivado; contudo, resta-nos compreender como este regime pôde sobreviver ao desenvolvimento da democracia brasileira; como nossa cultura, que, ao menos no plano teórico, tanto enfatiza os direitos e garantias fundamentais, não reagiu à vergonhosa situação de miserabilidade que afeta a classe dos empregados domésticos. Dito de outra forma, é mister investigar a conformação do imaginário social que *naturalizou* esta relação de exploração, de forma a que a mesma não provocasse as reações populares que se viram em tantos outros setores.

3.3.1 A formação cultural brasileira

Toda estrutura de nossa sociedade colonial teve sua base fora dos meios urbanos. Tal situação não se modificou essencialmente até a Abolição (1888). “Estereotipada por longos anos de vida rural, a mentadiadade de casa-grande invadiu assim as cidades e conquistou todas as profissões, sem exclusão das mais humildes” (HOLANDA, 1995, p. 87), mormente no labor doméstico. Sérgio Buarque de HOLANDA lembra que

Nos domínios rurais é o tipo de família organizada segundo as normas clássicas do velho direito romano-canônico, mantidas na península Ibérica através de inúmeras gerações, que prevalece como base e centro de toda a organização. Os escravos das plantações e das casas, e não somente os **escravos**, como os **agregados**, dilatam o círculo familiar e, com ele, a **autoridade imensa do pater-familias**. Esse núcleo bem característico em tudo se comporta como seu modelo da Antiguidade, em que a própria palavra “**família**”, derivada de *famulus*, **se acha estreitamente ligada à ideia de escravidão**, e em que mesmo os filhos são apenas os membros livres do vasto corpo, inteiramente subordinado ao patriarca, os *liberi*.

Dos vários setores da nossa sociedade colonial, foi sem dúvida a esfera da vida doméstica aquela onde o princípio da autoridade

menos acessível se mostrou às forças corrosivas que de todos os lados o atacavam. Sempre imerso em si mesmo, não tolerando nenhuma pressão de fora, o grupo familiar mantém-se imune de qualquer restrição ou abalo. (...) Nesse ambiente, o pátrio poder é virtualmente ilimitado e poucos freios existem para sua tirania. (...) O quadro familiar torna-se, assim, tão poderoso e exigente, que sua sombra persegue os indivíduos mesmo fora do recinto doméstico. A entidade privada precede sempre, neles, a entidade pública. (HOLANDA, 1995, p. 81-82, grifo nosso)

É diante desta predominância rural que se pode dizer que “O Brasil é um país fundado sobre o trabalho forçado e o comércio de gente” (TOLEDO, 1996, p. 52). Em cinco séculos de história, três séculos e meio foram marcados pela existência da escravidão. Essa situação, por óbvio, exerce grande influência na cultura nacional, ensejando no imaginário do brasileiro que “trabalho é algo que se obriga outro a fazer” e que “pessoas são mercadorias”. Tão barata era essa “mercadoria” que mesmo ex-escravos tinham escravos; além do mais, os ex-escravos de pele escura tinham escravos com o objetivo de mostrar à sociedade que não mais eram escravos (TOLEDO, 1996, p. 54).

Já em 1817 os escravos representavam metade da população brasileira, tendo boa parte deles sido traficados da África. Essa situação nos legou uma “insensibilidade”, uma espécie de descompromisso com a sorte das pessoas que se situam fora das classes mais favorecidas. Este forte fator cultural influencia na abordagem do direito do trabalho, um direito que, por se preocupar com essa maioria desfavorecida, é desprezado e considerado como resultado indevido da intervenção fascista do Estado Novo (MAIOR, 2000, p. 63). O natural, nessa concepção cultural escravagista, é manter as diferenças sociais entre as pessoas. Como explica Manolo Garcia FLORENTINO (*apud* TOLEDO, 1996, p. 64), a escravidão fundou a civilização brasileira e ao fazê-lo “viabilizou um projeto excludente, em que o objetivo das elites é manter a diferença com relação ao restante da população”.

Essa formação cultural escravagista não exerce influência apenas no que tange à discriminação pela cor, mas também quanto ao valor do trabalho. Afinal, “um trabalhador que até há pouco tempo era escravo, já tem muito, se lhe é conferido algum direito” (MAIOR, 2000, p. 64). É reproduzindo este modelo que mesmo muitos integrantes da classe média, conquanto não sejam oriundos das elites capitalistas, percebem a figura do empregado doméstico

como “desleixado”, “preguiçoso”, “descuidado”, “ruim de serviço”, “imprestável” para qualquer outro serviço, digno dos “chicotes” de seus patrões – as constantes orientações e reprimendas –, achando mais que suficientes os poucos direitos que lhes são concedidos, especialmente em face das “muitas” parcelas *in natura* que “benevolentemente” os patrões lhe concedem. Entre estes “benefícios extraordinários” podemos destacar o “quartinho da empregada” – cômodo de reduzidas proporções, geralmente arquitetonicamente posicionado ao lado da área de serviços, onde os empregados podem repousar sem que tenham de retornar para suas casas, o que propicia que possam prestar serviços a seus patrões a qualquer hora do dia ou da noite, estando sempre de prontidão e aptos a cumprir sobrejornada –, as roupas velhas – que iriam para o lixo, mas são para eles destinadas –, além da comida, a qual por vezes só lhes é destinada depois de os cães se satisfazerem.

3.3.2 Casa-grande e senzala: continuidades e interrupções

Em artigo publicado na Revista Jurídica “O Trabalho”, em abril de 1997, Roberto DAVIS defende que “a origem do emprego doméstico não se acha atrelada ao regime da escravatura, como enganosamente suposto e divulgado por muitos”. Baseia-se para tal na constatação de que no Brasil, pelo menos desde 1512 – quando entraram em vigor as Ordenações Manoelinas, depois compiladas por Filipe II da Espanha (1603) –, o trabalho doméstico passou a dispor de proteção legal. Sustenta o autor que no Livro VI das Ordenações de Filipe, a partir do Título XXVIII, encontram-se reconhecidos como direitos dos criados ou Lacaios:

...a liberdade de trabalho, a estipulação de forma de pagamento salarial, que poderia ser por dia (jornal) ou por maior período (soldada), em dinheiro ou utilidades (bem-viver), o qual poderia, em caso de dissídio, ser determinado pelo costume local. A proibição de aliciamento, o dever de indenizar o injusto rompimento contratual e a vedação da transferência unilateral para fora do reino foram igualmente previstas. O salário mínimo anual das diversas classes, segundo a natureza do serviço prestado ou a posição social do amo (empregador), estava determinado, assim como instituída a prescrição trienal para sua cobrança em juízo, contados da extinção do contrato, e trimestral, quando subsistente o vínculo. (DAVIS, 1997, *apud* BARBOSA, 2009, p. 16).

O autor conclui, por conseguinte, que “a praxe dos antigos senhores rurais e urbanos, desviando escravos da senzala para o interior dos solares e sobrados, teve por finalidade a burla da incipiente legislação trabalhista já existente”.

Nada obstante, a este pensamento podem ser contrapostas constatações como a de Carlos Alberto Gomes CHIARELLI (Teoria e prática da legislação rural, 1971, p. 49-50), que em obra que comentava o Estatuto do Trabalhador Rural, considerando ser impossível defender qualquer tese que negue a identificação perfeita da figura do empregado à do doméstico, posto que “todos os requisitos da relação de emprego a ele aderem e nele se concretizam”, mormente a dependência hierárquica, que com relação a ele se manifesta de maneira mais expressiva talvez do que em qualquer outro setor da prestação de serviços, conclui: “No doméstico ainda existem ressaibos da época escravagista, da configuração patronal com a de ‘amo e senhor’.”

É também de sua lavra o que se segue:

Numa sociedade que trouxe a escravidão até fins do século passado e, mesmo depois da Abolição legal, a cultivou de fato, por interesses econômicos e padrões arraigados de natureza cultural e estrutura de poder, (...) o trabalho doméstico, da copa e da cozinha, do quarto e da sala, próximo e submisso, foi entregue sem lei e sem diretrizes, ao arbítrio de critérios unilateralmente impostos. Não houve nele negociação categorial, nunca; até porque difícil, para a doméstica (tão dispersa no mundo rarefeito das casas residenciais, pontos prestadores de serviço), agrupar-se satisfatoriamente, e também pelo desnível econômico-cultural entre empregador e empregado. Historicamente, o ajuste categorizou-se como um pacto de adesão, onde à doméstica coube apenas aceitar as regras patronais, sem poder – em regra geral – propor e compor no decurso da negociação. (CHIARELLI, 1989, p. 272).

De fato, entendemos que o movimento da sociedade escravocrata e o patriarcalismo vigente no Brasil pré-urbano-industrial iluminam a compreensão do desenvolvimento das relações de emprego doméstico, relações estas cujas bases vieram a ser cristalizadas em seu regime jurídico, ora objeto de nossas considerações. Latifúndio e escravidão, casa-grande e senzala, eram componentes dessa tessitura social, fruto do sistema de produção. Essa estrutura social, no dia-a-dia, se recria e, através dos processos vivenciados cultural e socialmente, vai-se consagrando a figura da empregada doméstica no imaginário brasileiro, sem que, por vezes, se percebam as relações

coetâneas como estando condicionadas pelas estruturas produtivas e os elementos culturais de outrora.

Conquanto se possa aludir a uma regulamentação do emprego doméstico que remonte ao tempo das Ordenações, não é difícil imaginar que esta praticamente não tinham qualquer eficácia. O regime escravocrata – este sim, eficaz – é que delineará a cultura das relações de emprego nas origens sociais brasileiras, e, mesmo após a inversão do sistema produtivo, estenderá ainda sua influência, de forma residual, sobre as relações de emprego doméstico. Além do mais, não se deve olvidar que ao tempo das Ordenações, a par da importação dos escravos africanos, havia o assalariamento de pessoas de confiança da “Casa Grande”, seja nas atividades produtivas – como feitores e mestres-do-açúcar –, seja nas meramente reprodutivas – como os criados e lacaios. A esta minoria é que se direcionavam os preceitos das Ordenações. A grande massa de mão-de-obra constituía-se, no entanto, de escravos, de modo que as relações que com eles foram traçadas ao longo de séculos de experiência colonial e monárquica petrificaram-se na imaginação social brasileira, projetando efeitos duradouros no delineamento dos papéis sociais dos diferentes estamentos.

As funções sociais definidas para a época – do senhor do engenho, do latifundiário, do escravo –, bem como a vida privada, tiveram profundos reflexos na conformação das relações de emprego. E neste particular nos presta auxílio a sociologia da vida privada empreendida por Gilberto FREYRE em sua obra *Casa-grande & Senzala*. Ao descrever os hábitos do senhor, do patriarca e de sua família, da sinhá e dos ioiôs, iaiás e mucamas, FREYRE desvenda-nos o sadismo e a crueldade dos senhores (CARDOSO, Fernando Henrique, *in* FREYRE, 2006, p. 22), que lamentavelmente se podem ver irradiados, conquanto transcorrido quase um sesquicentenário da Abolição, nas relações de emprego doméstico do tempo presente.

Muito do presente compreende-se pela análise daquele passado remoto de um Brasil de herança rural e escravocrata. É que da moral permissiva da casa-grande, dos excessos sexuais ou do arbítrio selvagem dos senhores, não há passagem para uma sociabilidade mais ampla, nacional; fica-se atolado no patrimonialismo familístico. As características culturais e a situação social dos habitantes do latifúndio não constroem uma nação, não

desenvolvem o país, não se prestam a construir uma verdadeira democracia (CARDOSO, Fernando Henrique, *in* FREYRE, 2006, p. 27). O despotismo doméstico do patriarca é um câncer nunca extirpado, mesmo após aquela que é apontada por Sérgio Buarque de HOLANDA (1995) como nossa *única revolução*: “A única revolução que, rigorosamente, temos experimentado em toda a nossa vida nacional é a que se caracteriza pelo declínio dos centros de produção agrária e conseqüente hipertrofia urbana”.

Dito de outro forma, a guinada capitalista decorrente da urbanização que, alterando profundamente o modelo produtivo – do latifúndio agrário para a indústria –, propiciou a adoção do paradigma do “trabalho livre” e que futuramente, diante do efervescer dos movimentos operários, armou o cenário para o desenvolvimento do direito capitalista do trabalho, não foi capaz de penetrar no recinto privado, jamais transpôs os portões do sobrado burguês. Antes, perpetuaram-se as relações despóticas do patriarca na exploração absoluta da mão-de-obra dos funcionários domésticos que, por vezes, do mesmo modo que se dava no vetusto regime escravocrata, tendo de residir no próprio local de trabalho, percebendo pouco mais do que um punhado de alimento, jamais conheceram seja a suposta “autonomia” para firmar um contrato de “trabalho livre”, seja o intervencionismo estatal protetor da legislação trabalhista.

Se a Abolição retirou os escravos das senzalas, não foi capaz de tirá-los da casa-grande. Ali eles permaneceram sob o mesmo estatuto, posteriormente homiziado num suposto “regime jurídico do emprego doméstico” que, em verdade, pouco faz além de propiciar a ocultação da realidade quase escravocrata que ainda rege as relações entre empregadores e empregados domésticos. Se o direito capitalista do trabalho, em sua ambivalência, preocupou-se em garantir aos prestadores de trabalho produtivo as contrapartidas fordistas como forma de garantia de sua adesão, o regime jurídico dos empregados domésticos mostra-se em nada ambivalente, vez que tão somente legitima a exploração de seu trabalho reprodutivo pelo capitalista, não conferindo aos explorados as devidas contrapartidas – eis aqui a sua pérfida *monovalência*.

Na realidade, o Brasil urbano, industrializado, vivendo uma situação social na qual as massas estão presentes e são reivindicantes de cidadania e

ansiosas por melhores condições de vida, deve voltar seus olhos para o empregado doméstico; deve atentar para o clamor daqueles que, sendo povo como qualquer de nós, são excluídos dos mecanismos mínimos de promoção da justiça social que nossa incipiente democracia já pôde engendrar.

4 EXCLUSÃO HOJE E NO FUTURO: PERSPECTIVAS PARA A RELAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICO

4.1 O CAPITALISMO E A BANALIZAÇÃO DA INJUSTIÇA SOCIAL

4.1.1 A manipulação da crise e a perpetuação da exploração

Nos presente momento de nosso desenvolvimento capitalista, é largamente difundida a ideia da ameaça real de uma derrocada econômica. Especialmente quando se afiguram no cenário internacional indícios de crise do capitalismo financeiro, esse discurso ganha força, não faltando arautos que se levantem para alardear a necessidade de aceitar que se recorra a métodos drásticos, ainda que sob risco de fazer *algumas* vítimas, a fim de que não soçobre todo o sistema. Alude-se ao fragor de uma ferrenha “guerra econômica”, na qual estaria em jogo a própria sobrevivência de nossa nação e mesmo do mundo como um todo. Este discurso serve de prelúdio às pressões neoliberalizantes. Como alude Celso FURTADO (1999, p. 32-33), as economias latino-americanas estão submetidas a pressões crescentes para *desregular os seus mercados*, o que poderá conduzir à ingovernabilidade, tendo em conta o grau de heterogeneidade das suas estruturas sociais e as tensões sociais que acarretam.

O psiquiatra e psicanalista francês Christophe DEJOURS, aplicando-se ao estudo da *psicodinâmica do trabalho* – disciplina que tem por objeto o estudo clínico e teórico da patologia mental decorrente do trabalho – traz a lume que é em nome dessa “justa causa” que se utilizam, *larga manu*, no mundo do trabalho, métodos cruéis, seja para excluir os que não estão aptos a combater nessa “guerra” (DEJOURS, 2006, p. 13), seja mesmo para legitimar a exclusão de toda uma categoria das garantias sociais, com o fito de possibilitar a “sustentabilidade” do modelo de desenvolvimento proposto.

Defendemos que, no que concerne aos empregados domésticos, ocorre justamente essa segunda hipótese, vale dizer: sob o argumento de que o impacto econômico da extensão à categoria dos empregados domésticos dos direitos sociais constitucionais e celetistas atribuídos aos demais trabalhadores não poderia ser absorvido pelo sistema de produção e organização social ora

vigente, os neoliberais, hoje detentores dos meios midiáticos, de formação de opinião e de manipulação de massas – como jornais de grande circulação, emissoras de televisão e periódicos de notícias – reproduzem (ainda que tacitamente, ou por meio da omissão) a ideia de que devemos, por ora – ainda que sacrificando a classe dos trabalhadores domésticos, tão carente de garantias laborais –, conter a expansão dos direitos sociais, até que, com a retomada do crescimento econômico, seja possível novamente ampliar o leque de direitos sociais, inclusive os atinentes à categoria doméstica. No linguajar político, trata-se de primeiro “fazer o bolo crescer” para que, depois, possamos dividi-lo. Assim, *a ameaça da crise se torna instrumento para a legitimação e perpetuação da exploração da força do trabalho nas condições em que hoje se dá.*

Na esteira deste pensamento largamente difundido, “muitos são os dirigentes de empresas e os líderes políticos que reclamam ainda mais liberalismo, contando daí tirar vantagens na guerra econômica contra seus concorrentes” (DEJOURS, 2006, p. 15). Especialmente em tempos de disputa eleitoral, quando por vezes à neoliberal se contrapõem outras propostas de desenvolvimento nacional capitaneadas pela classe trabalhadora, a grande mídia, controlada que é pelas elites do capital, é pródiga em ressuscitar o discurso de necessidade de flexibilização das leis e direitos trabalhistas, sob o interessante – para não dizer deplorável – argumento de que isso atenderá aos interesses dos próprios trabalhadores. Afinal de contas – dizem eles – o que é melhor: abrir mão de certas benemerências supérfluas, mas continuar empregado, ou perder o emprego e, assim, ter bloqueado o acesso à satisfação das necessidades verdadeiramente vitais?

4.1.2 A ascensão neoliberal

Como recorda Carlos Henrique Bezerra LEITE (2010, p. 35-36), no *Estado Liberal*, que emergiu das Revoluções Burguesas dos séculos XVII e XVIII, o direito posto pela classe dominante se apresenta como um conjunto de garantias individuais oponíveis ao próprio Estado, com a função predominante de proteger/garantir a liberdade e a propriedade sob uma perspectiva individualista e nutrida pelo dogma da *igualdade formal* perante a lei. Só são

reconhecidos os direitos humanos de primeira dimensão, a saber, os direitos civis e políticos. Paira um forte *conceitualismo*, em que todos são tratados pelo aparato jurisdicional como sujeitos de direito, independentemente de suas diferentes condições sociais (todos são conceitualmente tratados como iguais).

Com o passar dos anos, contudo, o modelo político liberal perdeu a capacidade de organizar uma sociedade marcada pelas diferenças sociais decorrentes da Revolução Industrial. Surge, então, o *Estado Social*, que

é compelido a adotar políticas públicas destinadas à melhoria das condições de vida dos mais pobres, especialmente da classe trabalhadora, como forma de compensar as desigualdades originadas pelos novos modos de produção. (LEITE, 2010, p. 37).

Este *Estado Social* tem como características o constitucionalismo social (México, 1917, e Alemanha, 1919), a função social da propriedade, a participação política dos trabalhadores na elaboração da ordem jurídica e o intervencionismo (dirigismo) estatal na economia mediante prestações positivas (*status positivus*) por meio de leis que criam direitos sociais. O Estado Social visa a atenuar a desigualdade substancial (real) entre as pessoas, por meio da positivação de direitos sociais mínimos (piso vital mínimo ou *mínimo existencial*) (LEITE, 2010, p. 37).

Todavia, a partir da crise do petróleo ocorrida na década de 1970, o Estado Social (ou Welfare State) entra em crise, colocando em xeque a lógica do dirigismo estatal.

A expansão desordenada do Estado, a explosão demográfica e o envelhecimento populacional decorrentes dos avanços na medicina e da melhoria do saneamento básico geram perigosa crise de financiamento da saúde e da previdência, que são os dois pilares fundamentais do Estado Social.

A par disso, com a globalização econômica, o Estado vai perdendo o domínio sobre as variáveis que influenciam a sua economia. Nota-se claramente a perda da capacidade estatal de formular e implementar políticas públicas, comprometendo o seu poder de garantir os direitos sociais.

Com a queda do modelo socialista da União Soviética, o capitalismo abandona as concessões que fez aos mais fracos e surge uma **Nova Direita** que ganha força com os governos de *Margareth Thatcher*, na Inglaterra, e de *Ronald Reagan*, nos Estados Unidos da América⁵⁴. Surge o G-7 e o neoliberalismo, cuja ideologia, estabelecida no

⁵⁴ SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 27.

Consenso de Washington, consiste em diminuição do tamanho de Estado, abertura dos mercados internos, rígida disciplina fiscal, reforma tributária, redução drástica dos gastos públicos na área social, desconstrução dos direitos fundamentais sociais por meio de desregulação do mercado, flexibilização e terceirização das relações de trabalho. (LEITE, 2010, p. 38).

No mesmo sentido Aldacy Rachid COUTINHO (2004, p. 13) entende que a partir dos anos 70, em decorrência da crise do petróleo e do processo de mundialização do capital e, em especial, nos anos 90, o mercado de trabalho passa a enfrentar uma crise interna e externa.

Altas e crescentes taxas de desemprego, desenvolvimento e incorporação rápida dos avanços tecnológicos em disparidade de condições entre países do capitalismo avançado e tardio, a implementação de reestruturação produtiva e alteração da organização econômica em nível mundial, dentro de um quadro de flexibilização da regulamentação jurídica do emprego e de fragmentação do paradigma laboral, são indicativos de um momento de reajuste por que passa o mercado de trabalho. **O estado neoliberal, carente de políticas públicas, posiciona-se como espectador de um quadro desolador.** (COUTINHO, 2004, p. 13, grifo nosso).

Legitimadas pela suposta e irresponsavelmente alardeada crise contemporânea e diante do domínio de uma ordem pública econômica que fez imperar a primazia da política economicista de redução dos custos, o discurso dominante neoliberal fez emergir como soluções certos amortecedores sociais efêmeros, propugnando modificações na regulamentação do mercado de trabalho em prejuízo das conquistas históricas dos trabalhadores (COUTINHO, 2003, p. 170). Contudo, deve ser dito que

Os fundamentos de fato – **desemprego e custo do trabalho** – não passam de argumentos retóricos a legitimar as mudanças. O desemprego é fenômeno de causa multifacetária e externo ao direito, o qual se limita a regulamentar a tomada de força de trabalho. A legislação trabalhista nunca foi responsável pela criação ou incremento de postos de trabalho, nem poderia ser pelo seu enxugamento; está a questão ligada diretamente à necessidade do trabalho vivo. O custo, da mesma forma, é uma maneira dissimulada de reduzir a pessoa real à coisa. (COUTINHO, 2003, p. 170, grifo nosso).

Conquanto o projeto neoliberal se apresente como o novo, o pós-moderno, o inevitável, em verdade enseja novas vulnerabilidades sociais, na

medida em que “propaga a capitulação do trabalho como categoria central de construção das relações pessoais na sociedade (...) sem propor um novo instrumento de coesão e pacificação social”. Seu resultado, contudo, mostra que a maior liberdade em prol do capital, assim como a primazia de seus interesses, não ocasionou a retomada do crescimento econômico sustentado tal qual propugnado (COUTINHO, 2003, p. 166).

Nada obstante, no hodierno ambiente tumultuado, seja política, seja economicamente, uma só voz se levanta a bradar a necessidade de reforma da legislação trabalhista, rotulada como paternalista, em prol de uma mais ampla flexibilidade garantida às partes contratantes para que possam “manifestar livremente sua vontade”; em realidade, tratar-se-ia de um verdadeiro esfarelamento do Direito do Trabalho. Todavia,

No espaço consolidado da democratização do país, especialmente com o despertar constitucional, o aviltamento da condição humana que se vê expropriada do direito de sobreviver com o fruto do seu trabalho (...) encontra os olhos de quem percebe a emergência de uma eficácia dos direitos fundamentais como resposta ao descalabro. (COUTINHO, 2003, p. 167).

4.1.2 Tolerando o intolerável

Em sua obra “*Souffrance em France: La banalisation de l’injustice sociale*”, DEJOURS (A banalização da injustiça social, 2006, p. 17) se debate em torno da questão das “motivações subjetivas da dominação”: “por que uns consentem em padecer sofrimento, enquanto outros consentem em infligir tal sofrimento aos primeiros?” Compreender como chegamos a tolerar e a produzir a sorte reservada aos desempregados e aos novos pobres – numa sociedade que todavia não para de crescer –, como manipulamos a ética social de forma a tolerar que seja infligido sofrimento no trabalho, e como legamos à completa invisibilidade a categoria dos empregados domésticos pode ser a chave com que logremos redenção, seja pela reeducação social que altere a correlação de forças no tecido social – possibilitando, por via de consequência, o estabelecimento de novos termos no acordo social entre as classes –, seja pela utilização do direito do trabalho como ferramenta a devolver a visibilidade e a dignidade a esta classe deveras espezinhada e tiranizada nesta sociedade

brasileira que reluta em expurgar de uma vez por todas seus laivos escravocratas.

Nem todos partilham do ponto de vista segundo o qual as vítimas do desemprego, da pobreza e da exclusão social seriam também vítimas de uma *injustiça*. Como acentua DEJOURS (2006, p. 19), para muitos há aqui uma clivagem entre sofrimento e injustiça. Para estes, o sofrimento é uma adversidade, é claro, mas essa adversidade não reclama necessariamente reação política. Aqui reside provável causa da impassibilidade e omissão daqueles que, tendo o poder-dever de denunciar o presente quadro de injustiça social – políticos, líderes religiosos, magistrados, doutrinadores, educadores –, silenciam-se ou, o que é pior, produzem um discurso de naturalização dessas desigualdades, como se “as coisas fossem assim mesmo”.

O sofrimento somente suscita um movimento de solidariedade e de protesto quando se estabelece uma associação entre a percepção do sofrimento alheio e a convicção de que esse sofrimento resulta de uma injustiça. Evidentemente, quando não se percebe o sofrimento alheio, não se levanta a questão da mobilização numa ação política, tampouco a questão de justiça e injustiça. (DEJOURS, 2006, p. 19).

Precisamos, como sociedade, nos conscientizar de que acreditar que a exclusão resulta de injustiça ou, ao reverso, concluir que esta é fruto de uma crise pela qual ninguém tem responsabilidade, não é algo que dependa de mera percepção, sentimento ou intuição, mas implica antes de tudo uma questão de responsabilidade pessoal. Afinal, a responsabilidade de certos dirigentes e a nossa responsabilidade pessoal estão ou não implicadas nessa adversidade que aflige aos domésticos?

Aqui, seguindo DEJOURS (2006, p. 20), sustentamos a tese de que a atribuição da adversidade da exclusão de garantias sociais da classe laboral doméstica à causalidade do destino, à causalidade econômica ou à causalidade sistêmica não advém de uma inferência psico-cognitiva individual. Não resulta de uma invenção, especulação intelectual ou investigação científica individual; antes, é dada ao sujeito, exteriormente. Não é sem causa que o discurso economicista atribui o infortúnio das classes socialmente marginalizadas à causalidade do destino, não vendo responsabilidade nem injustiça na origem desse infortúnio. De fato, a disseminação deste

entendimento tem por corolário a adesão maciça a uma atitude de resignação e de falta de indignação e de mobilização coletiva.

A exclusão e a adversidade infligidas à classe laboral doméstica que dantes constatamos

derivam de uma dissociação estabelecida entre adversidade e injustiça, sob o efeito da banalização do mal no exercício de atos civis comuns por parte dos que não são vítimas da exclusão (ou não o são ainda) e que contribuem para excluir parcelas cada vez maiores da população, agravando-lhes a adversidade. (DEJOURS, 2006, p. 21).

Em realidade, a adesão à causa economicista, que separa a adversidade da injustiça, não resulta apenas da mera resignação ou da constatação de impotência diante de um processo que nos transcende, mas funciona também como uma *defesa* contra a consciência dolorosa da própria cumplicidade, da própria colaboração e da própria responsabilidade no agravamento da adversidade social (DEJOURS, 2006, p. 21).

Devemos, pois, desmascarar “o processo que favorece a tolerância social para com o mal e a injustiça, e através do qual se faz passar por *adversidade* o que na verdade resulta do exercício do *mal* praticado por uns contra outros.” (DEJOURS, 2006, p. 22). Para que possamos ser agentes de transformação social, devemos antes reconhecer que a maioria de nós participa dessa banalização que tem vez no funcionamento social ordinário do sistema capitalista liberal. A verdadeira guerra na qual devemos nos alistar é a que se trava contra o desenvolvimento da tolerância à injustiça social.

4.1.3 A banalização do mal

Em verdade, se num primeiro passo desenvolve-se uma estratégia coletiva de “cinismo viril” onde, “para furtar-se à ameaça de castração simbólica e demonstrar força e aptidão para a ‘guerra’”, racionaliza-se o mal pela criação de estratégias defensivas – opor ao sofrimento de ter de praticar “baixeiras” uma negação coletiva, pela ironia, ridicularização ou manifestação de força e destemor –, num segundo momento a ideologia defensiva do realismo econômico faz com que o cinismo passe por força de caráter, por determinação e por um elevado senso de responsabilidade coletiva, ou até mesmo figure

como senso cívico ou interesse nacional; em todo caso, é transmudado em *interesse supra-individual* (DEJOURS, 2006, p. 87-91). Isso porque a violência, a injustiça, o sofrimento infligido a outrem só podem se colocar ao lado do bem se forem infligidos no contexto de uma imposição econômica ou de uma “missão” que lhes sublima a significação. Assim, a dimensão da *obrigatoriedade*, de um lado, e a dimensão *utilitarista*, de outro, são inseparáveis da *justificação* da violência, da injustiça ou do sofrimento infligidos a outrem (DEJOURS, 2006, p. 100). Esta virilidade defensiva leva ao desprezo ao fraco e, não raro, também ao ódio ao fraco. Se ganha uma segurança suplementar na luta contra o medo quando, coletivamente, os que pertencem à comunidade dos fortes exercem uma dominação atenta sobre os fracos (DEJOURS, 2006, p. 105).

Como ocorreu no nazismo e nos campos de concentração, em que os impulsos éticos foram totalmente aniquilados, o problema central do mal agora se caracteriza pela *mobilização em massa* do “povo mais civilizado” para o exercício do mal. Eis posto o processo que torna possível a mobilização em massa para o trabalho da violência racionalizada. Esta “banalização do mal” mostra-se contemporaneamente pela organização consciente da pauperização, da miséria, da exclusão e da desumanização de parte de sua própria população pelos países que atingiram “um alto grau de civilização”, por um lado, e que conheceram um aumento sem precedente de suas riquezas, por outro (DEJOURS, 2006, p. 106).

Investigando os mecanismos de banalização do mal, processo pelo qual um comportamento excepcional, habitualmente reprimido pela ação e o comportamento da maioria, pode erigir-se em norma de conduta ou mesmo em valor, DEJOURS (2006, p. 118-119) constata que o comportamento normopático⁵⁵ só funciona diante do medo dos riscos de precarização provenientes do exterior. Essa defesa é localizada, limitada e perfeitamente compatível com um segundo funcionamento no interior da mesma pessoa (**clivagem do ego**). Assim, *a banalização do mal não começa por impulsos*

⁵⁵ “Normopatía” é um termo utilizado por certos psicopatologistas para designar certas personalidades que se caracterizam por sua extrema “normalidade”, no sentido de conformismo com as normas do comportamento social e profissional. Pouco fantasiosas, imaginativas ou criativas, elas costumam ser notavelmente integradas e adaptadas a uma sociedade na qual se movimentam com desembaraço e serenidade, sem serem perturbadas pela culpa, a que são imunes, nem pela compaixão, que não lhes concerne.

psicológicos; ao invés, começa pela manipulação política da ameaça de precarização e exclusão social. Desta feita, o indivíduo faz uma clivagem num determinado setor (aquele onde é suspenso o senso moral): o medo da adversidade socialmente gerada pela manipulação neoliberal da competição pelo emprego e da precarização de toda a condição social e existencial (DEJOURS, 2006, p. 124).

É por isso que as elites do capital tanto se esforçam por reproduzir ideologicamente a ameaça de crise e de derrocada econômica, a merecer os “maiores esforços e a abnegação de todos”. Diante deste cenário de beligerância, todos são conclamados a dar a sua participação. E, numa guerra, não pode haver tolerância para com os fracos! Daí os esforços para estigmatização das classes desfavorecidas – criação dos conceitos de marginalidade, associação da condição social ou racial a uma prognose de criminalidade, depreciação do potencial criativo e intelectual de determinadas matizes sociais e étnicas. Com esta preparação, facilmente se produzirá a clivagem do ego necessária para que a generalidade das pessoas considere como naturais as desigualdades e necessárias as práticas discriminadoras, já agora tendo delas depuradas quaisquer correlações com a injustiça.

Uma vez que está em curso este processo de banalização do mal, devemos empreender uma luta que se volte não apenas contra a injustiça e o mal, mas também uma luta intermediária contra o próprio processo de banalização.

4.1.4 A reprodução das relações sociais de produção: papel do Estado e da ideologia

As relações que se estabelecem entre os homens no sistema produtivo e social tendem a repetir-se, na medida em que cuidam por criar as condições necessárias à sua continuação, propiciando a reprodução das relações de produção.

As chilenas Marta HARNECKER e Gabriela URIBE (1979, p. 37-49) sintetizam a questão mostrando que, ao mesmo tempo em que as relações de produção se reproduzem, desenvolvem-se contradições internas no seio do capitalismo: contradições entre a riqueza e a miséria, entre as imensas

possibilidades da produção e as limitações do consumo, etc. Para evitar que o desenvolvimento destas contradições redunde na destruição do sistema, os exploradores, por ele beneficiados, aproveitando-se do fato de serem os donos dos meios de produção e detentores do *poder econômico*, controlam também outros aspectos da sociedade. Controlam o Estado com todo seu aparelho – exército, polícia, leis, tribunais – auferindo, assim, também o *poder político*. Controlam ainda a educação e os meios de comunicação de massa – alçando, pois, o *poder ideológico*.

Todas as sociedades são organizações complexas em que existem dois níveis: um nível econômico – *infra-estrutura* – e um nível jurídico-político-ideológico – *superestrutura*. O nível econômico – a forma como os homens produzem os bens materiais e as relações que se estabelecem entre eles no processo de produção – é o nível fundamental, aquele que determina todo o funcionamento da sociedade:

são as relações que se estabelecem entre os proprietários dos meios de produção e os trabalhadores que nos revelam o segredo mais escondido, a base mais oculta de toda a sociedade e são elas que nos explicam por que é que surgem determinadas formas de Estado e determinados tipos de ideias nessas sociedades. (HARNECKER e URIBE, 1979, p. 41).

Uma das grandes contribuições de MARX e ENGELS foi precisamente a de terem explicitado que a sociedade se organiza de acordo com as relações de produção que se estabelecem no processo de produção e que são estas relações que determinam as feições de todas as demais superestruturas que compõem esta sociedade.

A *ideologia*, portanto, reproduzida pelos organismos da superestrutura, estará sempre comprometida com a manutenção das condições que viabilizam o funcionamento da infraestrutura.

Ideologia, segundo Marilena CHAUI (1997, p. 92), pode ser definida como “o processo pelo qual as ideias da classe dominante se tornam ideias de todas as classes sociais, se tornam ideias dominantes”. Sua função é a de “apagar as diferenças como de classes e de fornecer aos membros da sociedade o sentimento da identidade social, encontrando certos referenciais identificadores de todos e para todos, como, por exemplo, a Humanidade, a

Liberdade, a Igualdade, a Nação ou o Estado”. Para Karl MARX e Friedrich ENGELS (A ideologia alemã: I - Feuerbach, 1996, p. 24), quase toda ideologia se reduz a uma concepção distorcida da história dos homens, ou a uma abstração completa dela. Assim, a ideologia cumpre seu papel ao promover uma releitura da história social que, em se tornando dominante, possa naturalizar as condições sob as quais as relações entre as classes se organizam na sociedade.

4.1.5 O emprego doméstico e a manutenção do sistema produtivo

Se o Estado e a ideologia têm o papel de propiciar a reprodução das relações sociais de produção, e se para tal por vezes empenham-se em banalizar o mal infligido a determinadas classes sociais, transmudando-o em virtude, haja vista a suposta necessidade de uma atitude *viril* para fazer frente à guerra econômica na qual todos os setores da sociedade devem engajar-se, aceitando abrir mão de determinadas vantagens em prol da sobrevivência do sistema produtivo e social, que a todos interessa⁵⁶, cumpre-nos investigar se de algum modo o emprego doméstico se insere ou dá suporte ao sistema produtivo, e por qual razão ter-se-ia levado a cabo este processo de naturalização das adversidades às quais os mesmos são sujeitos.

Vimos, quando da caracterização legal da relação jurídica de emprego doméstico, a preocupação do legislador em frisar que este tipo de labor está excluído do sistema produtivo. Logo, se de alguma forma um empregado contratado para emprego doméstico for utilizado como suporte a uma atividade produtiva, restaria descaracterizada a relação de emprego doméstico, sendo o labor em tais circunstâncias prestado regido pelo regime celetista. Isto posto, não há como negar que o emprego doméstico não participa *diretamente* do sistema de produção de bens de consumo; como já vimos amiúde, o seu trabalho é *improdutivo*.

Nada obstante, uma análise da estrutura social e familiar moderna facilmente nos levará a constatação de que, indiretamente, o empregado

⁵⁶ Em outras palavras, é essa a ideia difundida pelos meios de comunicação de massa quando, por exemplo, aludem à necessidade de flexibilização dos direitos trabalhistas, argumentando ser do interesse do próprio trabalhador que isso ocorra, pois do contrário seria insustentável a manutenção dos níveis de emprego atuais.

doméstico tem papel fundamental para o sistema de produção capitalista. A precarização do labor doméstico em nosso país faz com que mesmo os integrantes da classe média baixa tenham acesso a este tipo de serviços, na medida em que os custos do emprego doméstico são extremamente reduzidos.

Em face das características atuais da família, em que, já de há muito tempo, não apenas o marido ou pai, mas também a esposa e mãe submetem-se ao trabalho subordinado típico do sistema capitalista – haja vista longo e contínuo processo de achatamento de salários que tornou inviável que apenas um dos cônjuges trabalhasse, enquanto o outro pudesse dedicar-se à educação dos filhos e cuidado da casa –, o empregado doméstico assume função importantíssima para propiciar que as famílias modernas, em que pai e mãe encontram-se completamente absortos pelo trabalho subordinado, possam ter atendidas as suas necessidades básicas em termos de higiene e cuidado da prole. O empregado doméstico tem, cada vez mais, assumido as tarefas atinentes ao *trabalho reprodutivo* outrora empreendidas pelas mulheres no seio familiar. Como vimos alhures, é da essência do labor doméstico que seja ele *reprodutivo*, de maneira que sempre teve ele este viés. Contudo, a ampla inserção feminina no mercado de trabalho produtivo veio provocar considerável aumento na demanda pelo trabalho doméstico.

É por esta razão que a inserção dos empregados domésticos no regime de contrapartidas de matiz fordista traria significativo aumento no custo desse tipo de trabalho, inviabilizando o acesso ao mesmo por amplos setores da classe média, pelo menos se mantidas as atuais condições salariais. Isso traria o indesejável conseqüência de obstaculizar a completa rendição da classe média às exigências do trabalho subordinado, na medida em que teriam, eles mesmos, de preocupar-se com os afazeres e reclames do lar e da prole.

É esta também a razão pela qual é tão cômoda à classe média a postura que tem reiteradamente sustentado de *indiferença* para com a situação dos trabalhadores domésticos, legando à invisibilidade esta questão de tamanha relevância social, enquanto outras questões menos relevantes assumem ante seus olhos ares de urgência. Mais fácil lhe é, através da operação de mecanismos de clivagem do ego, negar a realidade da injustiça social, do que reconhecer que dela participa e dela tem se beneficiado.

Isto posto, não é sem causa que os aparelhos ideologizantes estão comprometidos com a naturalização das condições a que hoje estão submetidos os empregados domésticos, num verdadeiro processo de banalização do mal.

4.2 AMANHÃ: UM NOVO DIA?

4.2.1 O direito do trabalho como instrumento propulsor de processos emancipatórios

Como analisamos ao abordar o desenvolvimento do direito capitalista do trabalho em nosso país, em seu nascedouro este ramo do direito tinha um caráter ambíguo. Como lembra Marco Túlio VIANA, em prefácio de obra de Jorge Luiz Souto MAIOR,

tanto o Estado como o seu Direito traziam em si forte ambiguidade. De um lado, fomentavam a produção, garantiam o consumo e acalmavam os conflitos; de outro, reduziam os níveis de exploração do sistema. Mas era exatamente essa ambiguidade que lhes garantia a sobrevivência. (VIANA, *in* MAIOR, 2000, p. 13).

Reforça e desenvolve esta ideia Jorge Luiz Souto MAIOR, para quem

O direito do trabalho surge como fórmula da classe burguesa para impedir a emancipação da classe operária, mas, paradoxalmente, com ele inicia-se um processo de valorização do trabalho, que somente foi possível a partir da formação de uma consciência social nesse sentido. (...) Assim, o direito do trabalho torna-se realidade, uma realidade que se desprende, automaticamente, da intenção inicial. Esse direito adquire feições próprias e evolui de forma ascendente, procurando sempre mais conferir valor ao trabalho. (MAIOR, 2000, p. 20).

Assim, durante muito tempo o sistema capitalista conjugou o verbo *incluir*, fiel à sua técnica de transformar cada trabalhador em empregado e cada empregado em consumidor. O Estado também queria absorver, controlar, intervir, e bem assim as normas por ele criadas. Na mesma toada, o movimento sindical acompanhava a tendência includente, arrancando fatias

crecentes do capital. Esse modelo, conquanto em si mesmo desigualitário e injusto, de algum modo atenuava as contradições mais graves do sistema, permitindo que o social perseguisse os avanços do econômico (VIANA, Marco Túlio, *in* MAIOR, 2000, p. 13-14).

Mas este modelo está mudando. Hodiernamente o sistema capitalista conjuga o verbo *excluir*, almejando reduzir os custos à sua expressão mínima, e para isso a solução proposta é desvalorizar o trabalho.

a exclusão já não é uma falha do sistema, ou um subproduto indesejado e combatido. Ao contrário: faz parte de sua dinâmica, integra a sua lógica. É algo inerente a ele. É algo *bom* para ele. Por isso, não é conjuntural: é estrutural. E tende a se agravar com o tempo. (VIANA, Marco Túlio, *in* MAIOR, 2000, p. 14).

Nesse processo, o próprio Direito do Trabalho é excluído, e vai perdendo, pouco a pouco, a sua ambiguidade: se antes servia ao trabalhador, sem deixar de ser útil ao empresário, agora caminha para respaldar, pura e simplesmente, as exigências da produção (VIANA, Marco Túlio, *in* MAIOR, 2000, p. 15).

Nesta altura de nosso trabalho, não se tem a pretensão de apresentar uma teoria sócio-político-econômica que seja capaz de modificar o mundo, mas sim a de identificar um mecanismo de luta que possa contribuir, decisivamente, para a construção da base material de novos arranjos sociais, qual seja, o *direito*.

O direito do trabalho, mais que um regulador das relações trabalhistas, é um espaço para concreta atuação política, sendo decisivo para a preservação da sociedade democrática. Não se pode desprezar a importância do direito na construção de nossa realidade. Conquanto o direito seja fruto da realidade, ele também se presta a modificá-la, num contínuo processo dialético.

Contudo, como salienta J. L. Souto MAIOR (2000, p. 26), “a luta pelo direito só se concretiza quando se tenha uma sociedade verdadeiramente democrática, o que pressupõe desmascarar a função alienante da ideologia”. A construção do direito depende do poder das ideias, de seu poder para revelar ou obscurecer a realidade. As conquistas históricas capitaneadas por tais ideias resultaram na concretização de normas e princípios norteadores da disciplina juslaboral. No curso de seu desenvolvimento o direito do trabalho

firmou-se em bases sólidas. Várias de suas normas foram constitucionalizadas e seus princípios foram consagrados em uma doutrina de âmbito internacional. Isto, todavia, se deu no contexto de ascensão do Estado Social, criado após expressivos movimentos sociais que questionavam o modelo capitalista liberal, sob a égide do qual as classes operárias foram assoladas por uma cruel exploração.

Entrementes, com a derrota bélica sofrida pelo socialismo, o liberalismo econômico ressurgiu como ideia hegemônica, agora com novas roupagens (*neoliberalismo*), passando a ser tratado como “pensamento único”. O socialismo passa a ser tido como um objetivo inatingível, e o Estado Social acaba por perder sua força retórica. Neste contexto, não possuindo um contraponto, o neoliberalismo torna-se hegemônico e pode almejar um avanço sem limites. No mundo do trabalho, o reflexo dessa realidade é que os trabalhadores não reivindicam mais direitos e os empregadores não apenas se limitam a oferecer resistência a eventuais reivindicações, como também encontram força para pleitear a retirada das conquistas já alcançadas pelos trabalhadores. Emergem, assim, as ideias de flexibilização e desregulação das relações de trabalho (MAIOR, 2000, p. 26-27).

Para que isso se concretize, no entanto, há um obstáculo jurídico criado pelo próprio capital: o direito do trabalho. Em virtude disso, a teoria neoliberal, valendo-se do discurso da iminência da crise, tenta então recriar a ideologia do Estado mínimo e formar a ideia de que o direito do trabalho é rígido e antiquado, precisando ser revisto. Mas o caminho preconizado pelas teorias da flexibilização e da desregulação conduz-nos ao fim do direito do trabalho e a um ambiente laboral em que o trabalho perde o seu valor, aumentando a injustiça social – o que se traduz na má distribuição de renda, ampliando o fosso entre dominadores e dominados e provocando o aumento do número de excluídos que, sem esperança dentro do sistema, tratados como elimináveis, engrossam as fileiras da marginalização (MAIOR, 2000, p. 27).

O que se vê é que, em verdade, a verdadeira proposta que se apresenta não é de desregulamentação das relações trabalhistas, mas sim a de regulação em outras bases. Não se almeja acabar com as normas trabalhistas, mas alterar seu conteúdo, tornando-as mais favoráveis à almejada acumulação de capital.

Desde o final século passado, propostas ideológicas desse matiz criticam a interferência estatal e o “excesso de leis”, postulando uma “desregulamentação” do mercado de trabalho, utilizando-se para isso de fórmulas propagandísticas que, com variações, giram em torno da idéia da “prevalência do negociado sobre o legislado”. Mas, como dissemos,

a desregulamentação proposta na virada do século XX para o XXI na verdade, ao contrário do que o vocábulo poderia dar a entender, não significa postular que o Estado deixe de regulamentar a compra e venda da força de trabalho, mas que passe a regulá-la de modo distinto. Dito de outro modo, quando os empresários e seus arautos propõem a “desregulamentação” estão verdadeiramente propondo que o direito capitalista do trabalho passe a proteger ainda mais os direitos da classe que compra trabalho. **Não querem acabar com o direito do trabalho, querem apenas que o direito do trabalho regulamente a compra e venda de modo a conferir ao empresariado melhores condições para ampliar sua lucratividade.** O empresariado do século XXI continua precisando da garantia jurídica que o direito do trabalho lhe outorga para que possa exercer o poder de sujeição, o poder empresarial, sobre a classe que vive do trabalho, mas pretende que tal regulamentação seja em bases distintas. (RAMOS FILHO, 2010, grifo nosso).

Para resistir à investida neoliberal, é absolutamente imperioso que se identifique o direito do trabalho como instrumento da justiça social e de emancipação de parcelas crescentes da população. Mister se faz que seja exposta a fragilidade da retórica da “modernidade”, pondo em questão os principais argumentos que sustentam essa nova ideologia liberalizante: Por que o Estado deve ser excluído das relações sociais? Será que nosso direito trabalhista é mesmo rígido como se diz? Será que o custo do trabalho digno inviabiliza a atividade econômica? Será mesmo que menos direitos trabalhistas significam mais empregos? (MAIOR, 2000, p. 28).

Em verdade, o Estado, como manifestação de poder e representação jurídica da sociedade, tem papel decisivo na sua preservação, devendo dar guarida aos diversos interesses que estão subjacentes à sociedade e não apenas aos de uma classe dominante.

Em face da realidade, observada em todo o mundo, de desmantelamento da organização sindical, fruto do processo de desideologização no mundo pós-moderno – que erigiu como sua religião o consumo e o entretenimento – o Estado e seu direito têm papel fundamental

como supedâneos para a construção de uma realidade social mais inclusivista e justa. De fato, em regra, os trabalhadores já não mais se identificam como classe; o desemprego, fomentado pela crescente tecnologia, bem como a alienação social, levada a cabo pela negação do acesso à educação, ou, quando muito, acesso apenas a uma educação orientada pelo capital, fazem com que, no quadro econômico-social atual, seja obstaculizada a possibilidade de os trabalhadores se unirem para reivindicar direitos. De fato, a retórica da normatização pela via da negociação, da maneira que é colocada, só interessa a um lado. É justamente por isso que o Estado não pode deixar de estabelecer patamares mínimos na regulação das condições de compra e venda do trabalho.

Se fôssemos razoáveis, reconheceríamos que o direito capitalista do trabalho brasileiro já é bastante flexível. Com efeito, impera a regra do direito potestativo da cessação do vínculo por ato do empregador, ainda que ao arrepio do texto constitucional, estando condicionado apenas ao pagamento de indenização de 40% sobre o montante do FGTS. A dispensa pode operar-se ainda por justa causa, cuja caracterização, ao menos na lei, é bastante ampla, ficando o empregado, durante a relação de trabalho, sob o controle disciplinar quase irrestrito do empregador. E, para não prolongar as exemplificações, existe a possibilidade de contratação a prazo determinado, na qual se inclui mesmo o genérico contrato de experiência (de até 90 dias).

Para recapitular, concluímos, com J. L. Souto MAIOR, que

o direito do trabalho surgiu [também] como reflexo de uma tensão que se instalara no mundo das ideias. A fonte material do direito do trabalho tanto pode ser situada no mundo das ideias que a atual crise das ideologias, ou pelo menos a sua desvalorização – provocada evidentemente por uma atitude intelectualizada, direcionada para esse fim, que determina o conteúdo de uma nova ideologia –, faz com que os trabalhadores não consigam mais se mobilizar, muito embora em países como o Brasil ainda se viva, em muitos locais, a miséria dos primórdios da Revolução Industrial na Europa. Conforme dizia Oliveira Vianna, já em 1949, o Brasil “é uma espécie de museu de sociologia retrospectiva ou de história social”, onde, segundo observa Arnaldo Süssekind, “encontramos, subsistindo e coexistindo, todos os ciclos de sua economia social”⁵⁷. (MAIOR, 2000, p. 69).

⁵⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **A globalização da economia e o direito do trabalho**. Revista LTr, 61-01/40. p. 43.

4.2.2 Filho bastardo da ideologia burguesa

O surgimento do direito do trabalho se dá, de fato, como fórmula da classe burguesa para impedir a emancipação da classe operária, e com ele a separação de classes se mantém. Todavia, paradoxalmente, com o surgimento do direito do trabalho inicia-se um processo de valorização do trabalho, vinda no bojo da formação de uma consciência social em torno da necessidade dessa valorização.

Marilena CHAUI explica que essa valorização se dá no seio da uma nova ideologia, a ideologia burguesa:

Como foi possível passar da desqualificação do trabalho (...) à sua nova valorização? Ora, estamos agora diante de uma sociedade que eliminou a escravidão e a servidão, uma sociedade onde começa a dominar um tipo de homem que se valoriza a si mesmo não por seu sangue ou família (como é o caso do senhor feudal que vale por sua linhagem), mas por ter adquirido poder econômico e começar a adquirir poder político e prestígio social como recompensa de seu esforço pessoal, de sua capacidade de trabalho e de poupança. Estamos agora diante do *burguês*. (CHAUI, 1997, p. 13-14).

Contudo, evidentemente tal ideologia não se prestava ao novo homem livre, o trabalhador, que não é detentor dos meios de produção e, por conseguinte, não usufrui o resultado de seu trabalho. Por isso é que a ideologia burguesa atual, diante da ameaça de emancipação da classe operária, efeito colateral indesejado da própria criação do direito do trabalho, altera o seu discurso (MAIOR, 2000, p. 70), na tentativa de impedir que esta consciência social criada em torno do trabalho seja utilizada para propor um novo arranjo entre as classes sociais no sistema produtivo capitalista.

No Brasil, em face de sua formação cultural nitidamente escravagista, tal contra-ataque liberal se faz sentir mais vividamente, e o discurso pela flexibilização e desregulação das relações de trabalho é majoritário na grande mídia e nos assim conhecidos *formadores de opinião*. Assim o capital almeja ressurgir mais amplo e complexo, combinando “traços das estruturas que havia

substituído com traços daquelas que reviveu”, no dizer de Giovanni ARRIGHI⁵⁸ (1996, p. 340, *apud* MAIOR, 2000, p. 71).

O longo período de repressão à classe trabalhadora, sempre que esta se movimentava ao fragor dos ideais de justiça e de emancipação, e a sistemática construção, pelo capital, do *mito da doação* do direito do trabalho aos trabalhadores pelo Estado, sufocaram a consciência social em torno do trabalho em nossa sociedade.

No entanto, o direito do trabalho tem em sua essência os elementos necessários para instrumentalização da justiça social por nós almejada. Toda a principiologia sobre a qual foi erigido o ramo juslaboral é orientada para o reequilíbrio da relação de trabalho, que por natureza é desigual. cremos, portanto, que uma imersão nos fundamentos do direito do trabalho pode fazer fomentar processos emancipatórios que ajudem a devolver a dignidade aos excluídos.

O exercício do trabalho e o devido valor que lhe é dado são fatores decisivos na participação no processo político de emancipação. No mundo capitalista, somente o homem que trabalha e tem o seu trabalho valorizado é um homem livre ou, pelo menos, um homem que tem condições de lutar por sua liberdade. O direito do trabalho, como protetor dos interesses dos trabalhadores, portanto, é importante instrumento da libertação da classe trabalhadora (MAIOR, 2000, p. 79).

4.2.3 A instrumentalidade do direito

O direito é instrumento que pode ser direcionado para os mais diversos fins.

De um lado, nos protege do poder arbitrário, exercido à margem de toda regulamentação, nos salva da maioria caótica e do tirano ditatorial, dá a todos oportunidades iguais e, ao mesmo tempo, ampara os desfavorecidos. Por outro lado, é também um instrumento manipulável que frustra as aspirações dos menos privilegiados e permite o uso de técnicas de controle e dominação que, pela sua complexidade, é acessível apenas a uns poucos especialistas. (FERRAZ JUNIOR, 2003, p. 31-32).

⁵⁸ ARRIGHI, Giovanni. **O longo século XX**. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Contraponto; São Paulo: UNESP, 1996.

Sua natureza é paradoxal, consistindo ele de um grande número de símbolos e ideais reciprocamente incompatíveis, ao mesmo tempo em que é “um dos mais importantes fatores de estabilidade social, posto que admite um cenário comum em que as mais diversas aspirações podem encontrar uma aprovação e uma ordem” (FERRAZ JUNIOR, 2003, p. 32).

O entendimento sobre a natureza e o caráter do direito se dá a partir de teorias que se configuram como mera expressão de uma vontade segmentada e circunstanciada, localizada no tempo, no espaço e no seio de um grupo social específico, maculada por pretensões e anseios definidos, emergindo da dialética da vida. Como disse Miguel REALE (2002, p. 498), como a palavra “Direito” não comporta a univocidade peculiar às coisas neutras para o mundo dos valores, suas vicissitudes acompanham *pari passu* a história do homem ou, melhor dizendo, o processar-se da *Humanitas* na História.

O *normativismo jurídico*, cujas raízes remontam ao século XII, se alastrou durante séculos como teoria dominante e hegemônica do direito, sendo acolhida pelo movimento revolucionário que eclodiu na França do século XVIII. Servia a carapuça para o homem liberal, com sua limitada compreensão de cidadania, onde não havia a pretensão de estender a toda a coletividade o significado mais profundo de participação política e social, mas tão somente possibilitar a ascensão de uma classe que se tornara hegemônica, a saber, a burguesia.

No entanto, as novas realidades sociais surgidas principalmente após a Primeira Guerra Mundial começaram a exigir respostas que o direito positivo não estava apto a dar. Conceitos de ordem moral e econômica passam a interferir de forma incisiva no entendimento do direito. Abria-se espaço para o surgimento de uma nova teoria, a da *Escola Histórica*, que encontrou em Savigny seu grande precursor. Para este, o direito deveria ser a expressão do espírito do povo. As normas deveriam traduzir as aspirações autênticas do povo, identificadas por dados históricos, pela verificação da evolução das relações sociais. O direito não seria construído, mas surgido na vida histórica de um povo (MAIOR, 2000, p. 228).

Como afirma Miguel REALE, onde quer que se encontre a experiência jurídica três elementos apresentam as perspectivas dominantes do fenômeno: direito é *valor* do justo, como intuição primordial; é também *norma* ordenadora

de conduta, concreção do valioso no plano da conduta social; por fim, é também *fato* social e histórico, condição da conduta, base empírica da ligação intersubjetiva, coincidindo a análise histórica com a da realidade jurídica fenomenologicamente observada (REALE, 2002, p. 509).

Logo, se por um lado o direito é norma de conduta, representando ideais socialmente erigidos a este *status*, por outro é fato, sofre influxo perene da condição histórica que o circunscreve. Como assevera Eros Roberto GRAU (1996, p. 44), a “atividade sensível e prática (consciente) dos homens modifica as circunstâncias e o estado dado das relações entre a humanidade e a natureza. A atividade, pois, modifica as relações sociais”. Com isso, as próprias circunstâncias sociais determinam a existência de um direito pressuposto, o qual, por sua vez, condiciona a elaboração da norma jurídica. Assim, “o legislador não é livre para criar qualquer direito posto (direito positivo), mas este mesmo direito transforma sua [dele] própria base. O *direito pressuposto* condiciona a elaboração do *direito posto*, mas este modifica o *direito pressuposto*”. Eis aqui caracterizado o movimento dialético contínuo que se estabelece entre o ordenamento jurídico e as relações sociais que lhe são subjacentes.

A evolução das relações sociais, portanto, exige novas respostas do direito a cada momento. O direito, criação consciente do homem, deve acompanhar a evolução social, sob pena de, ao tornar-se irrelevante, “morrer”. A norma positivada só adquire sentido quando contextualizadamente considerada. É exatamente aqui que a noção de princípios exerce a função de inibir a ação destruidora das contradições do emaranhado normativo.

4.2.4 A instrumentalidade do direito do trabalho

A estrutura complexa do direito se presta a cumprir um papel ideológico. Vimos no capítulo anterior quanto o direito capitalista do trabalho é decorrência da necessidade de justificação da exploração do trabalhador e da subordinação a que este último deve se sujeitar, ocultando ideologicamente a injustiça sistêmica (no sentido de disparidade, desigualdade na distribuição dos resultados do trabalho).

Nada obstante, o direito do trabalho pode ser um instrumento para a construção de uma sociedade mais justa, mesmo quando forças econômicas afastem leis sociais ou, influenciando a política, façam criar leis anti-sociais, pois o direito é uma realidade que está para além da lei. Ao contrário do direito em geral e apesar de sua origem, o direito do trabalho não se preocupa apenas com o *modus vivendi* do corpo social, mas carrega em seu bojo a preocupação com a amenização da exploração do trabalho humano, que se realiza em nítido desvirtuamento da justiça. Deve-se batalhar para que, neste ramo jurídico, a justiça não seja, em hipótese alguma, afastada do centro da consideração jurídica (MAIOR, 2000, p. 248), já que a fonte material do direito laboral foi exatamente a identificação da desigualdade macroscópica entre o empregador e o empregado (nos aspectos econômico, social ou cultural), a qual dava ensejo a uma exploração desenfreada do trabalhador pelo capital que, se levada até as últimas consequências (ou seja, se não moderada por uma atuação estatal), comprometeria a sustentabilidade do sistema, levando ao seu colapso.

Logo, esse pano de fundo de reequilíbrio (justiça social), atrelado indelevelmente à ideia de direito do trabalho, é que pode servir de chave para a mutação da compreensão do direito posto, de forma a fomentar novas soluções jurídicas que atuem no sentido de emancipação social das classes hipossuficientes.

Essa justiça social não é um preceito abstrato, subjetivo. Antes, como assevera J. L. Souto MAIOR,

no conflito capital *versus* trabalho, o injustiça pode muito bem ser identificada no lucro – e na conseqüente acumulação de riqueza – que o capital obtém à custa de uma mão-de-obra mal remunerada e nas más condições de trabalho a que se submetem os trabalhadores. Afinal (...) o trabalho é a única fonte de onde procede a riqueza das nações. (2000, p. 248-249).

No dizer de MARX, “o lucro (...) é o mesmo que a mais-valia, apenas numa forma mistificada” (MARX, 1983, p. 29). Ele é a ocultação da exploração do trabalho, de forma que a busca da justiça social passará necessariamente pelo estabelecimento de um novo modelo de distribuição dos resultados do trabalho entre os entes que participam do processo produtivo.

Logo, o manejo deste instrumento há de valer na luta por uma sociedade mais justa, se manuseado com inteligência e paixão. As possibilidades de realização da justiça material residem também no próprio direito.

Transpondo estas reflexões para a realidade do emprego doméstico, vislumbramos que a inclusão efetiva de seu regime na proteção do direito do trabalho é imperativo moral para nossa sociedade visto que, embora deles não se subtraia a mais-valia, sob um regime escamoteado por uma suposta autonomia da vontade, a exploração de seu trabalho se dá de uma forma ainda mais contundente, à moda do antigo regime escravocrata, e mesmo assim quase não há contrapartidas oferecidas por sua submissão e trabalho, tal como se verifica no trabalho produtivo.

4.2.5 Onde o calo aperta: dilemas da relação de emprego doméstico

Neste capítulo nos esforçamos por trazer à tona a realidade da injustiça social que por vezes é reproduzida pelos indivíduos de um determinado grupo social, através de processos de clivagem do ego que criam insensibilidade para com o sofrimento do outro. Esta injustiça social, tão banalizada, é fomentada e perpetuada através da invenção de um discurso hegemônico que intimida pela ameaça da crise e da derrocada econômica. Identificar a injustiça é o primeiro passo para orientar nossa ação no sentido de quebrar o ciclo que permite a perpetuação da discriminação e da exploração do homem pelo homem.

Posteriormente, defendemos a idoneidade do direito do trabalho para funcionar também como instrumento propulsor da emancipação das classes trabalhadoras, para além da sua típica função de legitimação do sistema de produção. Isto porque o discurso social e a dogmática desenvolvida em torno do direito do trabalho ao longo de sua evolução propiciam uma ação no sentido de atenuar as diferenças que afligem o pólo hipossuficiente das relações de trabalho.

É por assim pensar que, para encerrar este trabalho, faremos uma breve análise de dois pontos em particular, dentre todos os institutos trabalhistas que dizem respeito aos domésticos, que revelam a face cruel da discriminação pela exclusão do sistema de tutelas do direito do trabalho,

propugnando uma mudança de concepção dos operadores do direito, a fim de reduzir as desigualdades que hoje afligem a categoria dos domésticos.

4.2.5.1 Tempo e dignidade

No modo de produção capitalista liberal, o controle do tempo a ser dedicado ao trabalho é constitutivo do conjunto ideológico que sustenta a organização social. Nele, os relógios cumprem funcionalidade social, restando ordenado o tempo de acordo com os horários para trabalhar e os horários para não trabalhar. O controle parcelar do tempo, desconhecido na idade média, tinha por fito imprimir velocidade nas relações sociais e nas relações de produção. As inovações tecnológicas, a massificação do uso dos relógios e a utilização industrial da luz elétrica passarão, no final do século XIX, a subverter a percepção social a respeito do tempo, que passa a partir de então a ser *gasto*, como gasto é o dinheiro. Para RAMOS FILHO,

O controle do tempo alheio é a primeira e mais importante manifestação de poder. No capitalismo, o empregador se apropria do tempo de vida de seus empregados durante parte de cada dia (jornada de trabalho) e condiciona o tempo em que o empregado não está sob seu controle direto mediante a imposição de um determinado modo de vida segundo determinada ética, absorvendo tanto quanto possível as mais distintas potencialidades do fator de produção (força de trabalho) que subordina, degradando a condição humana. (RAMOS FILHO, 2010).

Quando da ascensão do fordismo como projeto hegemônico, o que se pode datar de 1913, ano em que Henry Ford introduziu a jornada de oito horas e a remuneração de cinco dólares ao dia aos trabalhadores que laboravam na linha de montagem na fábrica que sua empresa havia estabelecido no Estado de Michigan, nos Estados Unidos (EUA), houve o reconhecimento explícito de que a produção massiva implicaria o consumo também massivo e que o incremento salarial e a redução das jornadas laborais que caracterizam o fordismo teriam por fito o incremento do consumo de massa das mercadorias estandardizadas que as grandes empresas viriam a produzir (RAMOS FILHO, 2010).

Desde então, o controle de jornada passa a ser tópico presente no direito laboral dos países capitalistas, posto que, aliado a incrementos salariais, teria o condão de fomentar o consumo, criando um *círculo virtuoso* que propiciaria a sedimentação do capitalismo como modo de produção e organização social e a conseqüente perpetuação da acumulação de capital por parte dos industriais capitalistas. Assim, atenuaram-se as condições de exploração do trabalho pelo capital, havendo inegável benefício aos trabalhadores.

No contexto capitalista, a imposição pelo direito de controle da jornada de trabalho é instrumento imprescindível para a garantia da cidadania dos trabalhadores. Como lembra MARX,

um homem que não dispõe de qualquer passatempo, cuja vida inteira, à parte as meras interrupções puramente físicas para o sono, alimentação etc., se acha totalmente absorvida pelo seu trabalho para o capitalista, ainda é menos que uma besta de carga. Constitui uma simples máquina de produzir riqueza para outrem, esmagado fisicamente e embrutecido intelectualmente. E, não obstante, toda a história da indústria moderna revela que o capital, se não se lhe erguem obstáculos, procura sempre, implacavelmente e sem piedade, reduzir toda a classe operária a esse nível da mais baixa degradação. (MARX, 1987, p. 74).

Portanto, é de se lamentar que o constituinte brasileiro não tenha estabelecido jornada máxima para os empregados domésticos, como o fez para os demais trabalhadores. Como a Lei nº 5.859/72 também nada dispôs sobre a jornada de trabalho do doméstico, ocorre que, no entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência, o empregado doméstico pode trabalhar além do referido horário, sem que haja obrigatoriedade de pagamento de horas extras⁵⁹. Sua jornada não é legalmente tipificada, e este acaba por não fazer jus a horas extras, nem a adicional de horas extras, nem ao intervalo durante a jornada de pelo menos uma hora (art. 71 da CLT), nem ao intervalo de 11 horas entre uma jornada e outra (art. 66 da CLT), nem ao adicional noturno (art. 73 da CLT). Esta completa falta de regulação faz com que o empregador

⁵⁹ Segue um julgado exemplificativo do ponto de vista majoritário: “Doméstico – Horas extras. O empregado doméstico não faz jus a horas suplementares, eis que estas não constam do elenco de direitos taxativamente assegurados à categoria pela Constituição Federal de 1988.” (Ac. un. da 3ª T. do TRT-9ª Região, RO 7.926/93, Rel. Juiz João Oreste Dalazen, j. 15-06-94, DJPR, 2-9-94, p. 271).

tenha um imenso poder de determinação da forma e do tempo da prestação do trabalho, dispondo do trabalho e da presença física do trabalhador, em plena subordinação, como bem lhe aprouver.

Até quando tal situação permanecerá hígida no cenário jurídico brasileiro?

4.2.5.2 Inserção dos excluídos e seus obstáculos: a polêmica concernente às diaristas

É comum a contratação de trabalhadores domésticos para laborar uma ou algumas vezes por semana. Nas últimas décadas esta modalidade de prestação de serviços domésticos vem sendo intensamente utilizada, em virtude do menor custo que representa para o empregador e também em decorrência da diminuição do espaço físico das residências (GONÇALVES, 1996, p. 92). A divergência se situa na caracterização de tal labor como trabalho autônomo ou como emprego doméstico.

Ditos trabalhadores prestam serviços para várias pessoas ou famílias, a quem reservam determinados dias da semana para a prestação dos serviços de limpeza, lavagem e alisamento de roupas, e outros relacionados às lides domésticas.

Como já foi ressaltado, a definição legal de empregado doméstico faz expressa referência à natureza **contínua** da prestação dos serviços, diferindo da definição geral de empregado adotada pela CLT, que impõe apenas a não-eventualidade da prestação dos serviços. Dada esta distinção, embora na maioria dos casos haja certa continuidade na prestação desses serviços pelas diaristas, há quem sustente que não se caracteriza, na espécie, a figura do empregado doméstico, configurando-se apenas trabalho doméstico avulso, a merecer regulamentação própria.

A continuidade, segundo Maurício Godinho DELGADO, não é um elemento fático-jurídico especial exigido para a configuração da relação de emprego doméstico, mas uma maneira especial sob a qual se apresenta o pressuposto fático-jurídico geral da não-eventualidade (DELGADO, 2009, p. 350). Isso não muda, porém, o fato de que somente a relação de emprego

doméstico esteja submetida a tal exigência (SPACK, 2009, p. 25). Ao menos este entendimento tem prevalecido em nossos tribunais, como aclaram os seguintes julgados:

TST – 7ª Turma. Acórdão do Processo nº 1767600-2005-7-9-0, de 22/04/2009. RECURSO DE REVISTA. DIARISTA QUE PRESTA SERVIÇOS, EM RESIDÊNCIA, DOIS OU TRÊS DIAS NA SEMANA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. O reconhecimento do vínculo empregatício com o empregado doméstico está condicionado à continuidade na prestação dos serviços, o que não se aplica quando o trabalho é realizado durante alguns dias da semana.

TST. 5ª turma. Acórdão do Processo nº 99801-65.2006.5.01.0246, de 07/04/2010. RECURSO DE REVISTA. FAXINEIRA. VÍNCULO DE EMPREGO. DOMÉSTICA. CONTINUIDADE. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não se configura vínculo de emprego doméstico entre o tomador dos serviços e a diarista que trabalha em sua residência apenas três dias na semana, o que, conforme a decisão regional, é a hipótese dos autos, ante o não preenchimento do requisito da continuidade, previsto no art. 1º da Lei 5.859/72. Recurso de Revista de que não se conhece.

Para a configuração de qualquer outro tipo de relação empregatícia celetista, exige-se tão-somente a não-eventualidade. Isto é: se o trabalho pessoal, oneroso e subordinado se repete durante apenas alguns dias da semana ou do mês, mas durante várias semanas ou meses seguidos, há a configuração da relação de emprego. É o que ocorre, *verbi gratia*, com garçons que trabalham apenas nos finais de semana em restaurantes ou bares, com professores que dão aulas numa determinada instituição de ensino todas as segundas-feiras, ou nas atividades de carga e descarga de veículos, necessária em certos dias da semana, porém não em todos.

Para a configuração da relação de emprego doméstico, porém, exige-se, adicionalmente, o elemento da continuidade. Nos dizeres de PAMPLONA FILHO e VILLATORE:

a continuidade do trabalho doméstico não pode se confundir com a permanência ou não-eventualidade do empregado comum, isto porque o empregado comum, mesmo trabalhando de forma não eventual ou permanente, pode trabalhar de maneira descontínua ou intermitente. (PAMPLONA FILHO e VILLATORE, 2001, p. 22).

Este posicionamento, conquanto não positivado em nosso Ordenamento Jurídico, sendo antes ilação de nossos tribunais e da doutrina, é responsável pela exclusão maciça das empregadas domésticas diaristas do regime da previdência social e das garantias mínimas que visam a proteger os trabalhadores domésticos. Aqui novamente retumba o questionamento: até quando?

5 CONCLUSÃO

Este trabalho pretendeu delinear o regime jurídico do empregado doméstico e perquirir as razões últimas da sua conformação nos termos em que hoje se nos apresenta, perpassando suas origens mais remotas e, a partir delas, apontando algumas das perspectivas para sua renovação.

Excluída dos principais diplomas legislativos que versam sobre as relações de trabalho, a relação de emprego passa a receber algum regramento jurídico efetivo apenas em 1972, com o advento da Lei nº 5.859, que, contudo, se limitou a determinar a filiação compulsória dos empregados domésticos à Previdência Social e a conceder-lhes o direito a férias anuais. Quase 30 anos após o advento da CLT, que trouxera aos empregados urbanos uma gama de direitos muito mais expressiva, tendo, contudo, excluído expressamente de seu campo de abrangência as relações de emprego doméstico, a nascente lei do emprego doméstico figura como uma caricatura de estatuto jurídico, sendo mais relevante para a caracterização do emprego doméstico – o que faz em seu art. 1º - do que propriamente para regular a forma da prestação destes serviços.

Nesta cuidadosa caracterização do regime de emprego doméstico empreendida pelo legislador pátrio, deixa-se sobressair, por debaixo da ocultação ideológica empreendida pela formulação jurídica, o verdadeiro caráter deste estatuto: institucionalizar a exclusão. A categoria “trabalho sem fins lucrativos” alude, em verdade, ao trabalho *improdutivo*, aquele que não está apto a produzir mais-valia e que, portanto, não retroalimenta o capital, impulsionando o movimento do modo de produção. Logo, não recebe esta forma de prestação de serviços a tutela do direito. Isto porque, como explica a concepção pachukaniana da relação jurídica, esta nada mais é que uma relação social destinada à garantia de outras relações sociais. O direito é um aparato estruturado para a garantia das relações sociais que se estabelecem em torno das relações de produção. Assim, sendo improdutivo o trabalho doméstico, não recebe o regramento do direito do trabalho, pois não há aqui relação de produção a garantir.

Por outro lado, as categorias legais de “trabalho prestado a pessoa ou família” e “no âmbito residencial destas” apresentam a verdadeira essência do

labor doméstico: é um trabalho *reprodutivo e produtor da vida familiar alheia*, ligado diretamente à conservação da estrutura familiar, produzindo a vida de quem consome os seus produtos.

Logo, os assim chamados elementos fático-jurídicos especiais caracterizadores da relação de emprego doméstico, estampados no art. 1º da Lei nº 5.859/72, embora já presentes na CLT e no Estatuto da Terra, balizam as fronteiras da exclusão do âmbito de proteção do direito capitalista do trabalho. Destes limites para dentro, o sistema de contrapartidas oferecidas pelo capitalismo ao trabalhador que adere ao modo de produção capitalista e entrega sua força de trabalho sob regime de subordinação não mais atua, visto que aqui inexistente risco à subsistência do modo de produção, de modo que a regulação das relações de trabalho é deixada à sorte dos contratantes, sob o falso manto da “autonomia da vontade”, em toda sua atroz função mistificadora.

A Constituição Federal de 1988, conquanto tenha aumentado consideravelmente o rol de direitos atinentes aos empregados domésticos, também os excluiu de muitos deles. Entre as ausências que geram mais precariedade, estão a inexistência de jornada máxima de trabalho e a desobrigatoriedade de inscrição das empregadas domésticas no regime do FGTS, características estas que tornam o vínculo bastante precário. Para além disso, a especificidade *negativa* do regime jurídico de emprego doméstico – pois significa déficit de direitos – ainda implica na ausência de: (a) proteção contra a despedida arbitrária, (b) remuneração das horas extraordinárias, bem como o respectivo adicional, (c) proteção ao salário, (d) adicional noturno, (e) redução dos riscos inerentes ao trabalho e (f) salário-família. Deste modo, a Constituição cristalizou o desnível entre o emprego doméstico e as demais formas de trabalho urbano ou rural de forma ainda mais definitiva do que fizera a CLT.

Seguindo no desiderato de esclarecer os motivos da consagração de regime tão desigual, valemo-nos das teorizações de Wilson RAMOS FILHO no sentido de revelar a verdadeira essência do direito capitalista do trabalho. Verificamos que no Estado Moderno de concepção burguesa, o Estado não deveria se imiscuir nas relações privadas. As elites da época esperavam que o Estado interviesse apenas para manter o *status quo*, sempre que seus interesses se vissem ameaçados ou prejudicados. O direito então surge como

o garantidor do modo de produção, inicialmente através do Direito Civil. Nesta concepção liberal, o Estado fundava ideologicamente sua legitimidade em uma concepção de sociedade que assegurasse a existência de indivíduos "livres", que com base na "autonomia da vontade", mediante contratos, pactuassem suas relações sociais, e, dentre essas, as relações de trabalho.

O *direito capitalista do trabalho* no Brasil só terá seu advento como consequência de um longo processo de lutas entre classes sociais nos cinqüenta anos que antecedem a chamada "revolução de 1930". De fato, foi a partir desta movimentação operária que as relações entre as classes sociais restaram materializadas de modo organizado em leis federais, dando nascimento ao direito capitalista do trabalho no Brasil. Neste momento, o capitalismo se dá conta da funcionalidade do direito capitalista do trabalho para a organização da sociedade segundo os interesses das classes detentoras dos meios de produção.

Este direito capitalista do trabalho, portanto, carrega em seu âmago uma ambivalência paradoxal, na medida em que, ao mesmo tempo em que legitima a exploração do trabalho pelo capital no sistema de produção, oferece ao trabalhador, como contrapartidas pela adesão ao sistema capitalista de produção e ao trabalho subordinado, uma série de garantias, que acabam por suavizar a exploração a que estava submetido.

Todavia, este nascente direito capitalista do trabalho não se presta a regular qualquer forma de trabalho. Seu obscuro objeto é o trabalho produtivo, capaz de fazer gerar mais-valia em benefício de outrem (alteridade), oneroso e sob subordinação. O trabalho doméstico, portanto, essencialmente improdutivo, inapto à produção de mais-valia, resta excluído da regulação deste ramo do direito cuja finalidade última é a proteção do modo de produção.

Por esta razão, perpetuam-se, no que atine aos empregados domésticos, os velhos ranços de nossa herança colonial onde o Brasil, essencialmente rural, erigia-se sobre a exploração do trabalho escravo, seja para a produção – à qual se dedicavam os escravos das senzalas –, seja para a reprodução da vida – à qual se prestavam os escravos inseridos na casa-grande. A ascensão do capitalismo liberal pôs fim ao regime escravocrata nas senzalas, mas foi incapaz de alterar as relações de produção da vida, de maneira que, no interior da casa-grande, o escravagismo persistiu.

Caminhando do passado para o presente, observa-se que a explicação da persistência do regime jurídico precário de que o emprego doméstico goza reside na necessidade de se garantir uma relação empregatícia barata que possibilite a produção de valores de uso necessários à reprodução da classe média. A fim de naturalizar a exploração, o neoliberalismo hegemônico manipula o discurso da ameaça de crise, possibilitando que, através de um mecanismo de clivagem do ego, mesmo os indivíduos “de bem” compactuem e colaborem com o regime de exploração, considerado como esforço necessário exigido de todos para o bem da “nação”. Assim a ideologia reforça e garante a reprodução das relações sociais de produção, ainda que às custas de toda uma categoria, que resta marginalizada de todas as formas de proteção das relações de trabalho.

Por fim, num avanço para o futuro, identificamos o potencial do direito capitalista do trabalho para oferecer as ferramentas que possibilitem uma progressiva reversão deste quadro de exploração, apontando ainda alguns dos principais temas que merecem urgente consideração por parte da comunidade jurídica.

Conquanto não seja nosso desiderato fazer uma prognose do que está por vir, auguramos o advento de novos tempos, em que já não mais se tenha por “normal” a exploração desmedida de nossos semelhantes.

REFERÊNCIAS

1. Textos Científicos

BACILA, Carlos Roberto. **Estigmas**: um estudo sobre os preconceitos. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 266 p.

BARBOSA, Ayres D'Athayde Wermelinger. **Trabalho doméstico**. Curitiba: Juruá, 2009. 226 p.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 34. ed. atual. por Eduardo Carrion. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito Social Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1970.

CHAUÍ, Marilena. **O que é ideologia**. São Paulo: Brasiliense, 1997.

CHIARELLI, Carlos Alberto Gomes. **Teoria e prática da legislação rural**. Porto Alegre: Sulina, 1971. 448 p.

_____. **Trabalho na Constituição**. São Paulo: LTr, 1989.

COSTA, José Ribamar da. O trabalho doméstico e a nova Constituição. **Revista LTr: legislação do trabalho e previdência social**, São Paulo, fev. 1990.

COUTINHO, Aldacy Rachid. A autonomia privada: em busca da defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores. In: SARLET, I. W. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 165-183.

_____. **Construção das relações de gênero no mercado de trabalho**: uma incursão no Brasil cotidiano. Coimbra: Boletim de Ciências Económicas, 2004. 28 p.

DECCA, Maria Auxiliadora Guzzo de. **Indústria, trabalho e cotidiano**: Brasil, 1889 a 1930. São Paulo: Atual, 1991.

DEJOURS, Christophe. **A banalização da injustiça social**. Tradução de Luiz Alberto Monjardim. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. 160 p.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. 1344 p.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. **O emprego doméstico**: uma ocupação tipicamente feminina. Brasília: OIT, 2006. (Cadernos GRPE, n. 3).

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1987. 288 p.

FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande & Senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. 51. ed. rev. ed. São Paulo: Global, 2006.

FURTADO, Celso. **O capitalismo global**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Lei nº 11.324/2006: novidades sobre os direitos trabalhistas do empregado doméstico. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, nov. 2006. p. 7-21.

GOMES, Ângela de Castro. **A invenção do trabalhismo**. Rio de Janeiro: IUPERJ, 1988.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 760 p.

GONÇALVES, Emílio Carlos Garcia. **Direitos sociais dos empregados domésticos na nova Constituição**. 4. ed. São Paulo: LTr, 1996.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. São Paulo: Malheiros, 1996.

HARNECKER, Marta; URIBE, Gabriela. **Explorados e exploradores**. São Paulo: Global Editora, 1979.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

KÖCHE, José Carlos. **Fundamentos da metodologia científica**. 14. ed. rev. atual. ed. Petrópolis: Vozes, 1997. 122 p.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O Direito do Trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000. 407 p.

MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009. 164 p.

MARX, Karl. **O capital**. São Paulo: Livraria Editora Ciências Humanas, 1978. v. I, cap. VI, p. 70-80.

_____. **O capital: a crítica da economia política**. São Paulo: Abril Cultural, 1983. v. 3, t. 1.

_____. **Salário, preço e lucro**. São Paulo: Global, 1987.

_____. **Contribuição à crítica da economia política**. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular, 2007.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã: I - Feuerbach**. Tradução de José Carlos Bruni e Marco Aurélio Nogueira. 10. ed. São Paulo: Hucitec, 1996. 138 p.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 14. ed. rev. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 288 p.

MELO, Hildete Pereira de. Da cozinha para o mercado: a evolução dos rendimentos dos trabalhadores domésticos nos anos 90, 2002. Disponível em: <<http://www.fee.rs.gov.br/sitefee/download/mulher/2002/artigo6.pdf>>. Acesso em: 08 jul. 2010.

NAHAS, Thereza Christina. Prescrição de direitos do trabalhador doméstico. **Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, jan. 2006. p. 240-245.

PACHUKANIS, Eugeny Bronislanovich. **A teoria geral do direito e o marxismo**. Coimbra: Centelha, 1977. 283 p.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. **Direito do Trabalho Doméstico: doutrina, legislação, jurisprudência, prática**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001. 264 p.

RAMOS FILHO, Wilson. **O fim do poder normativo da Justiça do Trabalho e a arbitragem**. São Paulo: LTr, 1999.

_____. **Direito Capitalista do Trabalho**. Curitiba, 2010. No prelo.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. 749 p.

RIBEIRO, Lisie. **A discriminação do empregado doméstico na legislação trabalhista brasileira**. 98 f. Monografia (Especialização em Direito do Trabalho) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2006.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1974. 575 p.

_____. **Comentários à CLT**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 1990.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho para concursos públicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SENNETT, Richard. **A corrosão do caráter: as consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo**. Tradução de Marcos Santarrita. 12. ed. Rio de Janeiro: Record, 2007. 204 p.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

SPACK, Felipe Rigon. **O regime jurídico do emprego doméstico**: uma leitura através do materialismo histórico-dialético. 93 p. Monografia (Bacharelado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009.

TOLEDO, Roberto Pompeu de. À sombra da escravidão. **Revista Veja**, São Paulo, 15 maio 1996.

VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do Direito Positivo**. São Paulo: Max Limonad, 1997. 335 p.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Martin Claret, 2006.

2. Legislação

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

_____. Decreto n. 6.481, de 12 de junho de 2008. Regulamenta os artigos 3º, alínea “d”, e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 jun. 2008, retificado em 23 out. 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6481.htm>. Acesso em: 21/05/2010.

_____. Decreto n. 71.885, de 09 de março de 1973. Aprova o regulamento da Lei n. 5.859, de 11 de dezembro de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09 mar. 1973.

_____. Decreto n. 95.247, de 17 de novembro de 1987. Regulamenta a Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, que institui o Vale-Transporte, com a alteração da Lei nº 7.619, de 30 de setembro de 1987. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 18 nov. 1987. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d95247.htm>. Acesso em: 16/05/2010.

_____. Decreto-lei n. 1.535, de 13 de abril de 1977. Altera o Capítulo IV do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativo a Férias, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 abr. 1977. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del1535.htm>>. Acesso em: 20/05/2010.

_____. Decreto-lei n. 3.078, de 27 de fevereiro de 1941. Dispõe sobre a locação dos empregados em serviços domésticos. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ.

_____. Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**,

Rio de Janeiro, RJ, 09 set. 1942. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del4657.htm>>. Acesso em: 13/05/2010.

_____. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 09 ago. 1943. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del5452.htm>>. Acesso em: 13/05/2010.

_____. Lei n. 605, de 05 de janeiro de 1949. Repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 14 jan. 1949. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0605.htm>. Acesso em: 19/05/2010.

_____. Lei n. 3.071, de 01 de janeiro de 1916. Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, RJ, 05 jan. 1916. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L3071.htm>>. Acesso em: 20/05/2010.

_____. Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960. Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 set. 1960. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/LEIS/1950-1969/L3807.htm>>. Acesso em: 14/05/2010.

_____. Lei n. 4.090, de 13 de julho de 1962. Institui a Gratificação de Natal para os trabalhadores. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 jul. 1962. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4090.htm>. Acesso em: 16/05/2010.

_____. Lei n. 4.214, de 02 de março de 1963. Dispõe sobre o Estatuto do trabalhador Rural. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 18 mar. 1963.

_____. Lei n. 5.316, de 14 de setembro de 1967. Integra o seguro de acidentes do trabalho na previdência social, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 18 set. 1967. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/1950-1969/L5316.htm>>. Acesso em: 14/05/2010.

_____. Lei n. 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 dez. 1972. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5859.htm>. Acesso em: 14/05/2010.

_____. Lei n. 6.136, de 07 de novembro de 1974. Inclui o salário-maternidade entre as prestações da Previdência Social. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 08 nov. 1974. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1970-1979/L6136.htm>. Acesso em: 20/05/2010.

_____. Lei n. 7.418, de 16 de dezembro de 1985. Institui o Vale-Transporte e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 dez. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7418.htm>. Acesso em: 16/05/2010.

_____. Lei n. 7.619, de 30 de setembro de 1987. Altera dispositivos da Lei nº 7.418, de 16 de dezembro de 1985, que instituiu o vale-transporte. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01 out. 1987. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7619.htm>. Acesso em: 16/05/2010.

_____. Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 jul. 1991. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 16/05/2010.

_____. Lei n. 10.208, de 23 de março de 2001. Acresce dispositivos à Lei n. 5.859, de 11 de dezembro de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, para facultar o acesso ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e ao seguro-desemprego. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 mar. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10208.htm>. Acesso em: 16/05/2010.

_____. Lei n. 11.324, de 19 de julho de 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 jul. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11324.htm>. Acesso em: 19/05/2010.

_____. Presidência da República. Mensagem n. 577, 19 jul. 2006. Ao Presidente do Senado Federal. Veto parcial, lei nº 11.324, 19 jul. 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 20 jul. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Msg/Vep/VEP-577-06.htm>. Acesso em: 13/05/2010.

3. Decisões judiciais

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 2ª turma. Acórdão do Processo nº 663322-2000-5555-9-0. Recurso de Revista. Recorrente: Vânia da Silveira. Recorrida: Simone Martins Munhoz Schwartz. Relator: Ministro José Luciano de Castilho Pereira. Brasília, 29 set. 2004. **Diário da Justiça**, Brasília, 22 out. 2004.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 5ª turma. Acórdão do Processo nº 99801-65.2006.5.01.0246. Recurso de Revista. Recorrente: Sheila Cristina Cezar de Andrade. Recorrida: Anna Karina Pereira Lopes Paraquett. Relator: Ministro João Batista Brito Pereira. Brasília, 07 abr. 2010. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, 16 abr. 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 7ª turma. Acórdão do Processo nº 17676/2005-007-09-00. Recurso de Revista. Recorrente: Jupira Cecy da Costa Ribeiro. Recorrida: Julia Baraniuk. Relator: Ministro Pedro Paulo Manus. Brasília, 22 abr. 2009. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, 04 mai. 2009.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 2ª turma. Acórdão do Recurso Ordinário nº 16732/97. Relator: Juíza Alice Monteiro de Barros. **Diário da Justiça do Estado**, Belo Horizonte, p. 4, 08 mai. 1998.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 3ª turma. Acórdão unânime do Recurso Ordinário nº 7.926/93. Relator: Juiz João Oreste Dalazen. Curitiba, 15 jun. 1994. **Diário da Justiça do Estado**, Curitiba, p. 271, 02 set. 1994.