



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DIREITO**

GIANNA EMANUELLA SALES TAVARES

**A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72/2013 E O NOVO
CENÁRIO TRABALHISTA DOMÉSTICO**

**CAMPINA GRANDE – PB
2014**

GIANNA EMANUELLA SALES TAVARES

**A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72/2013 E O NOVO
CENÁRIO TRABALHISTA DOMÉSTICO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Paulla Christianne da Costa Newton

CAMPINA GRANDE – PB
2014

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

T231e Tavares, Gianna Emanuella Sales.

A emenda constitucional N° 72/2013 e o novo cenário
trabalhista doméstico [manuscrito] / Gianna Emanuella Sales
Tavares. - 2014.
28 p. : il.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas,
2014.

"Orientação: Profa. Dra. Paulla Christianne da Costa Newton,
Departamento de Direito Público".

1. Empregado doméstico. 2. Direito Trabalhista 3. Emenda
n° 72/2013 I. Título.

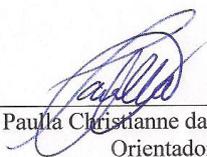
21. ed. CDD 344.01

GIANNA EMANUELLA SALES TAVARES

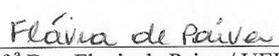
**A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72/2013 E O NOVO
CENÁRIO TRABALHISTA DOMÉSTICO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Graduação em Direito da Universidade
Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em: 12/02/2014


Prof.^a Dra. Paula Christianne da Costa Newton / UEPB
Orientador


Prof. M.S. Amilton de França / UEPB
Examinador


Prof.^a Dra. Flávia de Paiva / UEPB
Examinador

A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72/2013 E O NOVO CENÁRIO TRABALHISTA DOMÉSTICO

TAVARES, Gianna Emanuella Sales¹

RESUMO

A categoria dos empregados domésticos há muito sofre com as disparidades de direitos que lhes são conferidos pela legislação, uma vez que não são tratados de forma igualitária quando comparados aos demais trabalhadores. O objetivo deste trabalho é fazer uma análise do novo cenário das relações de emprego domésticas, traçando uma linha cronológica da legislação até o advento da Emenda Constitucional nº 72/2013 e, posteriormente, aprofundando o estudo na proposta de lei para regulamentação de direitos conferidos a essa classe de trabalhadores. Finalizando, apresentamos um diagnóstico dos impactos resultantes da promulgação da emenda, todavia comprovando que a tutela de direitos garantida no texto alterador foi salutar para a modificação do cenário das relações domésticas no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Empregado doméstico. Direitos Trabalhistas. Emenda nº 72/2013. Novo cenário.

INTRODUÇÃO

É cediço entre os operadores da ciência do Direito do Trabalho que o empregado doméstico é uma espécie *sui generis* de empregado, porque essa relação obreira é marcada por elementos peculiares. Por todos citamos Godinho (2012, p. 369):

Empregado doméstico é uma modalidade especial da figura jurídica de empregado. Seu tipo legal compõe-se dos mesmos cinco elementos fático-jurídicos característico de qualquer empregado – embora um desses elementos receba, no tocante à relação empregatícia doméstica, conformação jurídica algo distintiva em face do padrão celetista imperante. Ao lado desses elementos fático-jurídicos gerais (um recebendo conformação especial, repita-se), apresentam-se na relação de emprego doméstica, também alguns elementos fático-jurídicos especiais, nitidamente próprios a esta relação empregatícia específica.

E, para além das características que cientificamente a discriminam, socialmente o empregado doméstico desenvolve um relação de emprego bastante peculiar: carga horária de

¹ Estudante do 10º período do curso de graduação em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB). E-mail: gianna.sales@gmail.com

difícil mensuração; está diretamente inserido na esfera íntima das famílias; cria laços afetivos e de confiança como em nenhuma outra atividade.

Afora o destaque jurídico e as notórias caracterizações acima, há um histórico de segregação e discriminação com relação aos demais trabalhadores. Por longo período, não lhes foram garantidos todos os direitos sociais inerentes aos trabalhadores comuns.

Cabe lembrar que, na concepção científica trabalhista, a expressão “empregado doméstico” não remete somente às “auxiliares do lar” ou às “faxineiras”. Em sede trabalhista, conforme o artigo 1º da Lei nº 5.859/72 empregado doméstico é “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”. Portanto, a doutrina mais balizada reproduz:

Na realidade, pode-se entender que o empregado doméstico presta serviços, de natureza não econômica, à pessoa física ou à família, para o âmbito residencial destas. Desse modo, é doméstico não só o empregado que exerce funções internamente, na residência do empregador, como de limpeza, de faxina, de cozinhar, cuidando de crianças ou idosos, mas também o jardineiro, o vigia da casa, o motorista etc. (GARCIA, 2012, p. 232-233)

O conceito extraído da Lei das domésticas apresenta, portanto, os requisitos necessários à caracterização da relação de emprego, compreendendo nele toda espécie de empregado que preste serviço nas dependências ou em prolongamentos da residência, e se enquadre nos demais requisitos.

O presente artigo se propõe a delinear os contornos dessa relação empregatícia, considerando os meandros históricos da legislação dos domésticos, desaguando no advento da Emenda Constitucional nº 72/2013.

Da análise do texto reformador, confrontamos o novo cenário a partir de perspectivas constitucionais, corroborando o entendimento proposto pelo Senador Romero Jucá (relator do projeto de lei regulamentador) na justificção do projeto, pelo qual a Emenda e sua regulamentação significam o fim da segregação que separava os empregados domésticos dos demais.

Outrossim, conscientes de que a classe ainda padece de máculas sociais que lhes negam a implementação dos direitos, a Emenda Constitucional, decerto, representa o surgimento de um cenário mais justo e equânime nas relações empregatícias domésticas.

1 CONCEITO E ELEMENTOS FÁTICO-JURÍDICOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO E DE EMPREGO DOMÉSTICA

A relação de emprego é espécie do gênero relação de trabalho, apresentando como diferença básica de outras espécies (trabalhador autônomo, avulso, etc.) o vínculo de subordinação entre empregado e empregador. Igualmente, a relação de emprego exige também a presença de outros quatro elementos fático-jurídicos para sua caracterização, quais sejam: trabalho prestado por pessoa física; pessoalidade na prestação; onerosidade; natureza não eventual da prestação do trabalho (DELGADO, 2012, p. 283).

Para que nenhuma das características nos pareça estéril, passamos a detalhá-las, trazendo a baila os ensinamentos de grandes juristas.

1.1.1 Prestação do trabalho por pessoa física

“É a partir do trabalho, em sua cotidianidade, que o homem torna-se ser social, distinguindo-se de todas as formas não humanas” (ANTUNES, 1953, p. 151). Noutra senda, os “serviços” podem ser realizados tanto por pessoa física como por pessoa jurídica.

Por conseguinte, a figura do empregado, estará sempre relacionada à pessoa física, pelo que apenas existe relação jurídico-trabalhista se a relação empregatícia trouxer uma pessoa física como empregado.

Vale salientar que, na prática, muitas são as fraudes que envolvem este fenômeno. Pelo insigne Delgado (2012, p.285):

Obviamente, que a realidade concreta pode evidenciar a utilização simulatória da roupagem da pessoa jurídica para encobrir prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física, celebrando-se uma relação jurídica sem a indeterminação de caráter individual que tende a caracterizar a atuação de qualquer pessoa jurídica. Demonstrado, pelo exame concreto da situação examinada, que o serviço diz respeito apenas e tão somente a uma pessoa física, surge o primeiro elemento fático-jurídico da relação empregatícia.

Considerando que no Direito do Trabalho prevalece o princípio da primazia da realidade², o fato de existirem falsas pessoas jurídicas, criadas como única forma de contratação de profissionais liberais em grandes empresas, não exclui a possibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício, desde que configurados os demais elementos fático-jurídicos.

² (CLT) Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

1.1.2 *Pessoalidade*

A pessoalidade decerto é um elemento que anda lado a lado com a prestação do trabalho por pessoa física, todavia não se confundem. O trabalho prestado por pessoa física não garante que ele será prestado com pessoalidade.

Nos dizeres de Barros (2011, p. 207):

O pressuposto da pessoalidade exige que o empregado execute suas atividades pessoalmente, sem se fazer substituir, a não ser em caráter esporádico, com a aquiescência do empregador. É exatamente o fato de a atividade humana ser inseparável da pessoa do empregado que provoca a intervenção do Estado na edição de normas imperativas destinadas a proteger sua liberdade e personalidade. Resulta daí que o empregado é sempre pessoa física. (Grifos do autor)

Temos aqui o caráter de *infungibilidade* da prestação, devendo o serviço ser prestado *intuitu personae*, ou seja, por pessoa determinada que não poderá se fazer substituir por tempo indeterminado (DELGADO, 2012, p. 285).

Vale salientar que este elemento não atinge a pessoa do empregador, já que a legislação prevê a possibilidade de sucessão trabalhista, despersonalizando a figura do empregador e permitindo que o contrato seja alterado com relação ao empregador, desde que não sejam alteradas as regras contratuais anteriormente aplicadas em relação àquele mesmo obreiro.

1.1.3 *Onerosidade*

O contrato de trabalho pressupõe direitos e obrigações para ambos os sujeitos. Se de um lado o empregado está obrigado a prestar o serviço, fornecendo sua força de trabalho, do outro o empregador deverá remunerar o empregado pelo esforço despendido que gerou a prestação do serviço.

Para o ilustre professor Maurício Godinho Delgado (2012, p. 291) “O contrato de trabalho é, desse modo, um contrato bilateral, sinalagmático e oneroso, por envolver um conjunto diferenciado de prestações e contraprestações recíprocas entre as partes, economicamente mensuráveis”.

Vale salientar que, mesmo não sendo o empreendimento de caráter lucrativo, há a possibilidade da existência da relação de emprego, como por exemplo, as instituições

beneficentes, nas quais tanto podem estar presentes as relações de labor com intuito oneroso, quanto as de voluntariado (RESENDE, 2013, p. 69). Assim, também nas relações de emprego domésticas, encontramos o requisito da onerosidade, já que o empregado presta serviço “em troca” de remuneração, todavia não há e nem pode haver finalidade lucrativa na prestação do serviço, o que comentaremos adiante.

1.1.4 Subordinação

Esta é, sem dúvida, a mais marcante característica da relação de emprego, pois é ela que determina a diferenciação entre as relações de emprego e as demais relações de trabalho.

O termo subordinação resulta etimologicamente de *sub-ordinare* (*baixo; ordenar*), revelando-se como um estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia (DELGADO, 2012, p. 294).

Russomano (1997, *passim*) assevera que não se trata sempre de relação de dependência econômica e/ou técnica. Ademais, a característica da subordinação não traz qualquer ligação com a sujeição pessoal do empregado ao empregador, sendo, portanto, arrostada como sob um viés objetivo, atuando sobre a forma de prestação do serviço (DELGADO, 2012, p. 295).

A natureza da subordinação foi durante muito tempo objeto de profundas discussões, que hoje restam pacificadas pela doutrina e jurisprudência na ideia de subordinação jurídica, uma vez que decorre do contrato de trabalho estabelecido entre as partes.

Para Delgado (2012, p. 296), a subordinação é, indiscutivelmente, um fenômeno jurídico que deriva do contrato de trabalho, asseverando assim que:

A natureza jurídica do fenômeno da subordinação é hoje, portanto, entendimento hegemônico entre os estudiosos do Direito do Trabalho. A subordinação que deriva do contrato de trabalho é de caráter jurídico, ainda que tendo por suporte e fundamento originário a assimetria social característica da moderna sociedade capitalista. A subordinação jurídica é o polo reflexo e combinado do poder de direção empresarial, também de matriz jurídica. Ambos resultam da natureza da relação de emprego, da qualidade que lhe é ínsita e distintiva perante as demais formas de utilização do trabalho humano que já foram hegemônicas em períodos anteriores da história da humanidade: a escravidão e a servidão.

Destarte, o empregador exerce seu poder diretivo, direcionando a forma pela qual o obreiro deverá empregar sua força de trabalho, cabendo, doutra sorte, ao empregado,

submeter-se às ordens superiores. Assim sendo, o oposto da subordinação é a autonomia, da qual decorre uma liberdade de execução do trabalho. O subordinado “não é senhor do destino de sua energia de trabalho” (RESENDE, 2013, p. 69).

1.1.5 A não eventualidade e sua conformação jurídica para os domésticos: continuidade

Via de regra, o elemento não eventualidade ou habitualidade é o último elemento caracterizador da relação de emprego, pelo qual “o trabalhador não eventual é aquele que trabalha de forma repetida, nas atividades permanentes do tomador e a este fixado juridicamente” (RESENDE, 2013, p. 66). Todavia, com relação ao empregado doméstico, a Lei nº 5.859/72 realizou conformação jurídica específica, utilizando a expressão “serviços de natureza contínua” para se referir à habitualidade na prestação do serviço.

Há quem defenda que a diferenciação é irrelevante, sendo mais importante a acolhida do conceito pela legislação. Para outros intérpretes jurídicos, as expressões não podem ser consideradas sinônimas, uma vez que não se trata meramente de equívoco legislativo a utilização de expressões distintas para se referir à uma mesma situação.

O legislador, sem dúvida, teve uma intenção específica ao não recepcionar o elemento da não eventualidade tal como ele estava na CLT, preferindo utilizar expressão que mais reflexo tinha com a teoria da continuidade. Assim preleciona o digníssimo Delgado (2012, p. 373):

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

A execução do trabalho deve ter um caráter de continuidade, ou seja, deve ter o condão de transparecer que se trata de atividade executada sem interrupção. Para Alice Monteiro de Barros (2011, p. 274):

É necessário, portanto, que o trabalho executado seja seguido, não sofra interrupção. Portanto, um dos pressupostos do conceito de empregado doméstico é a continuidade, inconfundível com a não eventualidade exigida como elemento da relação jurídica advinda do contrato de emprego firmado entre empregado e empregador, regido pela CLT. Ora, a continuidade pressupõe ausência de interrupção, enquanto a não eventualidade diz respeito ao serviço que se vincula aos fins normais da atividade da empresa.

A situação do vínculo empregatício doméstico, portanto, é peculiar, pois não se fala na figura da não eventualidade prevista na CLT, mas sim da continuidade da prestação do serviço. A intenção do legislador foi não estender ao trabalhador eventual doméstico, conhecido como *diarista*, as mesmas garantias jurídicas do trabalhador doméstico.

Como já citado, a utilização da expressão “serviços de natureza contínua” tem por base teórica a teoria da descontinuidade, que teria sido rejeitada pela CLT, por ser com ela conflitante.

1.1.6 Finalidade não lucrativa dos serviços prestados

Inicia-se aqui uma abordagem mais específica dos elementos formadores da relação de emprego doméstica, uma vez que a ciência do Direito do Trabalho define outros três elementos fático-jurídicos caracterizadores da relação de emprego doméstica.

Para principiar os estudos, basta afirmar que os serviços prestados pelo empregado doméstico não podem ter fins comerciais ou industriais, jamais podendo produzir valor de troca. É preciso que os serviços prestados não extrapolem a esfera do consumo do empregador (pessoa física ou família), de forma que não se apresente uma finalidade econômica ao trabalho prestado.

Vale salientar, que o tipo de prestação de serviço não possui relevância, devendo apenas possuir valor de uso. Além disso, estamos sempre nos referindo ao enfoque do tomador do serviço, pois se considerarmos o empregado, a prestação do serviço terá sempre conteúdo econômico, já que trabalha pela remuneração que receberá. Assevera Delgado (2012, p. 376):

Em face do tipo do serviço ser irrelevante à caracterização do empregado doméstico, poderão se enquadrar no tipo legal da Lei n. 5.859/72 distintos trabalhadores especializados: motoristas particulares, professores (ou “preceptores”) particulares, secretárias particulares, enfermeiras particulares e outros trabalhadores, desde que, insista-se, estejam presentes, na situação sociojurídica examinada, todos os elementos fático-jurídicos gerais e especiais da relação de emprego da Lei n. 5.859/72.

Pelo exposto, em havendo exploração de atividade lucrativa, convergindo o trabalhador com seu serviço para o fim dessa atividade, perde-se a condição de doméstico e enquadra-se como empregado regido pela CLT. Assim, a relação jurídica é determinada não apenas pelo intuito lucrativo do empreendimento (também domicílio), mas pelo dispêndio da força de trabalho do doméstico para a atividade.

1.1.7 Empregador pessoa física ou família e exercício das atividades em função do âmbito residencial dos tomadores

A atividade doméstica já pressupõe a existência de uma família, seja ela nos moldes antigos, seja nas conformações que a modernidade lhes trouxe. Assim sendo, urge salientar que o contrato de trabalho doméstico somente poderá ter no polo patronal pessoa física, individualmente ou em grupo unitário (DELGADO, 2012, p. 376).

Há, nesse ponto, notável mitigação ao princípio da despersonalização do empregador, já citado alhures, restando patente certa pessoalidade na figura do empregador doméstico, o que dificulta a extensão do instituto jurídico da sucessão trabalhista (art. 10 e 448 da CLT) à essa categoria, bem como o torna peculiar dentro da relação de trabalho, já que sua morte tende a extinguir a relação, a menos que se mantenham os mesmos moldes da prestação dos serviços perante a família do empregador.

Com relação ao ambiente em que devem ser prestados os serviços domésticos, a Lei nº 5.859/72 previu que só se estaria diante de uma relação de emprego doméstica caso fossem os serviços prestados em qualquer ambiente vinculado à vida pessoal do empregador, onde se produza apenas atividade de consumo.

DELGADO bem define esse alcance (2012, p. 378):

Isso significa que a noção de âmbito residencial abrange não somente a específica moradia do empregador, como, também, unidades estritamente familiares que estejam distantes da residência principal da pessoa ou família que toma o serviço doméstico. É o que ocorre com a casa de campo, a casa de praia, além de outras extensões da residência, como barracão para uso próprio, se houver. No caso do motorista, enfermeiro, etc., o deslocamento para fora da residência, no exercício das funções domésticas (viagens, etc.), não descaracteriza, por óbvio, a relação. O que se considera essencial é que o espaço de trabalho se refira ao interesse pessoal ou familiar, apresentando-se aos sujeitos da relação de emprego em função da dinâmica estritamente pessoal ou familiar do empregador.

A Lei nº 5.859/72, em seu artigo 1º conceituou o empregado doméstico como: “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”.

Assim sendo, conforme esmiuçado alhures, emergem do conceito de empregado doméstico as cinco características inerentes a qualquer espécie de relação de emprego, quais sejam: prestação do trabalho por pessoa física; pessoalidade; onerosidade; subordinação; e não eventualidade, esta última, porém, tratada de maneira distinta para esta classe de empregados, uma vez que a lei supracitada realiza uma conformação jurídica específica, utilizando a expressão “serviços de natureza contínua”³.

Além dessas, extrai-se do conceito supracitado outros três elementos específicos da relação empregatícia no âmbito doméstico, a saber: finalidade não lucrativa dos serviços prestados; apropriação dos serviços apenas por pessoa física ou por família e efetuação dos serviços em função do âmbito residencial dos tomadores (DELGADO, 2012, p.369).

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS TRABALHISTAS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS ATÉ O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72/2013

2.1 O Código Civil de 1916 aplicado às relações de trabalho

As relações de trabalho, em especial as de trabalho doméstico, durante muito tempo, ficaram esquecidas pela legislação. Considerando que o direito do trabalho, até o surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, não era ramo jurídico autônomo, as relações trabalhistas restaram abraçadas apenas pelo Código Civil de 1916, e de forma bem generalista, uma vez que esse diploma fixava regras gerais acerca dos contratos de locação de serviços e incluía nestes o contrato de trabalho. É o que se extrai do art. 1.216 do referido Código: “Toda espécie de serviços ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratado mediante retribuição”.

Ainda sob o disciplinamento do Código Civil de 1916, o antigo Distrito Federal expediu o Decreto nº 16.107/1923, que buscava uma regulamentação específica dos serviços domésticos, todavia se limitou a questões de ordem organizacional e burocrática, não fazendo

³ Embora existam interpretações que entendem que são expressões sinônimas, é importante salientar a importância da utilização de cada uma das expressões para configuração do vínculo empregatício, uma vez que a presença do elemento continuidade, por exemplo, exclui o trabalhador eventual doméstico (diarista) da possibilidade de caracterização da relação de emprego doméstica.

distinções relevantes, como a relacionada ao fim lucrativo do ambiente em que os empregados domésticos prestariam seus serviços⁴.

2.2 *O Decreto-lei nº 3.078/41*

Em 1941 adveio o Decreto-lei nº 3.078, com a pretensão de regular as relações de trabalho domésticas, para isso estabelecendo obrigações recíprocas e direitos mínimos ao trabalhador, como por exemplo, o aviso prévio de oito dias, depois de um período de prova de seis meses e apenas em caso de despedida sem justa causa, além do direito de rescisão contratual em caso de atentado à honra ou integridade física, mora salarial ou falta de condições dignas de trabalho.

Entretanto, o decreto supracitado exigia regulamentação para efetiva vigência, o que nunca ocorreu, sendo considerado inexigível pela jurisprudência majoritária (RUSSOMANO, 2005, p. 84).

Alice Monteiro de Barros em algumas palavras resume a polêmica e se posiciona:

Intensa polêmica foi travada em torno de sua vigência. Havia quem entendesse que o referido diploma legal não entrara em vigor à falta de regulamentação (J. Antero de Carvalho. Direito e jurisprudência do trabalho, p.92); outros (Mozart Victor Russomano) sustentavam a sua autoexecutoriedade no que fosse possível e, finalmente, havia os que consideravam revogado pela CLT e legislação complementar (Arnaldo Süssekind e Evaristo de Moraes Filho. Temas atuais de Trabalho e Previdência. São Paulo: LTr Editora, 1976, p.140). Em nosso entender, a CLT, quando disciplinou as relações individuais e coletivas de trabalho, excluindo o doméstico de sua esfera normativa (art. 7º, “a”), não revogou o Decreto-Lei n. 3.078, mas simplesmente deixou de estender ao empregado doméstico as normas consolidadas, embora entendimento jurisprudencial dominante fosse em sentido contrário.

Acompanhando a jurisprudência, consideramos referido decreto como letra morta no ordenamento jurídico pátrio, dado que, pendente de regulamentação, em nenhum instante teve sua vigência consumada. A CLT, *a posteriori*, apresentou texto excluindo os trabalhadores domésticos do seu alcance, pelo que permaneceram sem amparo jurídico.

⁴ Assim sendo, eram empregados domésticos, nos moldes do Decreto nº 16.107 de 1923, tanto os indivíduos que trabalhassem em casas particulares, como aqueles que realizassem os serviços em estabelecimentos com fim lucrativo, a exemplo de bares, restaurantes, pensões, escritórios, hotéis, entre outros.

2.3 *A lei nº 5.859/72*

Apenas em 1972 os trabalhadores domésticos foram contemplados com uma legislação própria e específica, a Lei nº 5.859, pela qual essa categoria adquiriu o mínimo de proteção jurídica. E quando digo mínimo me refiro às poucas garantias que lhe foram reconhecidas, que, nos dizeres do ilustre professor DELGADO (2012, p.378/379), foram apenas a consolidação da “cidadania mínima”:

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

Esta lei é, até hoje, o disciplinamento específico dos trabalhadores domésticos, que os define e traça as diretrizes gerais da relação de trabalho doméstico. Outras legislações vieram depois, para ampliar ou regulamentar seu alcance, todavia a lei supra permanece como o marco de efetivação dos direitos trabalhistas dos domésticos, fortalecida pela Carta Magna de 1988.

2.4 *A Constituição de 1988*

A promulgação da Constituição Federal de 1988 trouxe com ela inovações na legislação brasileira que, especialmente para a categoria dos trabalhadores, representou grande avanço na consolidação dos seus direitos trabalhistas.

Entretanto, os empregados domésticos mais uma vez foram desprestigiados, já que no capítulo destinado aos direitos sociais, bem como nos artigos referentes aos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, restou mitigado o alcance da proteção trabalhista a essa categoria. O art. 7º da Carta Magna restringe o rol de direitos garantidos aos trabalhadores urbanos e rurais a apenas 8 (oito) para os empregados domésticos.

Vale salientar que a Constituição Cidadã representou um grande avanço, estendendo o rol dos direitos reconhecidos à categoria dos empregados domésticos, garantindo por exemplo o salário mínimo, bem como sua irredutibilidade; 13º salário; repouso semanal remunerado; gozo de férias anuais remuneradas acrescidas de, pelos menos, um terço do salário

normal; licença à gestante; licença paternidade; aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo trinta dias; aposentadoria.

Ademais, a partir de março de 2000, através da Medida Provisória nº 1.986 de 13.12.1999, que se converte na Lei nº 10.208/2001, o empregador doméstico, por ato voluntário, poderia incluir o seu empregado no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, caso em que este seria contemplado também com o seguro desemprego em caso de dispensa sem justa causa.

Já em 2006, a Lei nº 11.324 amplia a lista de direitos trabalhistas dos domésticos, com a inserção do descanso remunerado em feriados, férias de 30 dias; e garantia de emprego à gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

2.5 A proposta de Emenda à Constituição 66/2012 (PEC das Domésticas), convertida na Emenda Constitucional nº 72/2013

O processo de inclusão social da categoria dos empregados domésticos foi se aperfeiçoando ao longo dos anos, culminando na proteção jurídica mais efetiva trazida pela Carta Magna de 1988.

Todavia, ainda foi deixado um abismo entre os direitos garantidos a essa categoria e as dos demais trabalhadores, pelo que desde 2010 tramitavam propostas de Emenda à Constituição, visando alterações no art. 7º da Constituição Federal.

As discussões relativas ao abismo legal entre os direitos garantidos aos trabalhadores domésticos e os demais, foram acirradas e consideraram inúmeras nuances e características específicas do trabalho doméstico para justificar o tratamento desigual dispensado a esta classe. Discutiu-se se seria possível, por exemplo, que o empregador doméstico regulasse satisfatoriamente a jornada de trabalho do empregado e se poderia acompanhar a efetividade do gozo do intervalo interjornada.

A proposta de emenda nº 478/2010 foi a primeira tentativa de equiparação dos direitos dos domésticos, originando *a posteriori* a proposta nº 66/2012, conhecida como PEC das domésticas, que tinha por objetivo maior a alteração da redação do parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, a fim de que fosse dispensado tratamento igualitário, com relação aos direitos trabalhistas, aos empregados domésticos.

Os legisladores e doutrinadores questionaram, como já mencionado, como deveria ser o controle da jornada do doméstico, com as suas implicações em eventuais horas extra e adicional noturno, em razão da própria natureza dessa prestação trabalhista. Em verdade, o

empregador, normalmente ausente de sua residência, parecia inapto a exercer tal controle. Ademais, questões como a dos trabalhadores domésticos que dormem na residência em que laboram foram às mesas do congresso nacional, uma vez que seria difícil definir se as horas de repouso seriam assim consideradas ou seriam horas em sobreaviso. Outra questão problemática seria a do intervalo intrajornada, já que a ausência do empregador impossibilitaria o exercício de tal controle.

Após inúmeras discussões e debates, foi promulgada a Emenda Constitucional nº 72/2013, que para muitos estudiosos refletirá no aumento da informalidade e do desemprego, já que o empregador doméstico gastará consideravelmente mais para manter, legalmente, um empregado do lar.

Foram garantidos aos empregados domésticos, por meio dessa emenda muitos direitos trabalhistas pelos quais a classe já vinha lutando há anos. Entretanto, exigiu-se a regulamentação de alguns dos direitos estendidos à categoria, com o intuito de conferir segurança jurídica às relações de emprego domésticas, bem como garantir o exercício efetivo de tais direitos, que sem a devida regulamentação provavelmente se tornariam letra morta.

Desta feita, foram assegurados aos empregados domésticos, de imediato, com a promulgação da emenda: a proteção ao salário, não podendo ser inferior ao mínimo legal e sendo sua retenção dolosa configurada como crime; jornada de trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, com a possibilidade de compensação de horários e redução de jornada, desde que mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; adicional mínimo de 50% para as horas extraordinárias de trabalho; redução dos riscos inerentes ao trabalho; reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivos discriminatórios – sexo, idade, cor ou estado civil; e proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 anos e de qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo, a partir de 14 anos, como aprendizes.

3 ALTERAÇÕES NO CENÁRIO DAS RELAÇÕES DE EMPREGO DOMÉSTICAS APÓS ADVENTO DA EMENDA

3.1 *Direitos dos empregados domésticos antes e depois do advento da emenda*

A luta da categoria dos empregados domésticos, como salientado alhures, trata-se de reação à discriminação sofrida por eles desde a época da escravidão, pelo que não se assevera em novidade.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a inserção de direitos individuais, sociais e trabalhistas mais efetivos, o trabalhador doméstico foi contemplado com garantias jurídicas antes inimagináveis no contexto em que laboravam. Todavia, permaneceu relegado à subcategoria, uma vez que não teve seus direitos igualados aos dos demais trabalhadores.

A Emenda Constitucional nº 72/2013 representa, portanto, um grande avanço na efetivação de direitos para esta categoria, que durante a história do Direito do Trabalho, sempre foi tão discriminada e marginalizada.

O artigo 7º da nossa Constituição foi alterado pela referida emenda, passando a vigorar o seu parágrafo único com a seguinte redação:

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

Para fins didáticos, apresentamos uma esquematização, em quadro, das garantias jurídico-trabalhistas existentes antes da emenda e as concedidas com o advento desta.

DIREITOS JÁ EXISTENTES	DIREITOS ADQUIRIDOS COM A EMENDA
SALÁRIO MÍNIMO, FIXADO EM LEI.	SALÁRIO MÍNIMO FIXADO EM LEI, ATÉ MESMO PARA OS QUE RECEBEM REMUNERAÇÃO VARIÁVEL
IRREDUTIBILIDADE DO SALÁRIO	PROTEÇÃO DO SALÁRIO NA FORMA DA LEI, CONSTITUINDO CRIME SUA RETENÇÃO DOLOSA
13º SALÁRIO COM BASE NA REMUNERAÇÃO INTEGRAL OU VALOR DA APOSENTADORIA	JORNADA DE TRABALHO DE 8 HORAS DIÁRIAS E 44 HORAS SEMANAIS, DEVENDO

	SER REMUNERADAS AS HORAS EXTRAS TRABALHADAS
REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, PREFERENCIALMENTE AOS DOMINGOS	ADICIONAL PELO TRABALHO NOTURNO (ENTRE 22H E 5H)*
FÉRIAS ANUAIS REMUNERADAS COM, PELO MENOS 1/3 A MAIS DO SALÁRIO	SALÁRIO FAMÍLIA*
LICENÇA GESTANTE DE 120 DIAS	AUXÍLIO CRECHE E PRÉ-ESCOLA PARA FILHOS E DEPENDENTES ATÉ OS 5 ANOS DE IDADE*
LICENÇA PATERNIDADE DE 5 DIAS	FGTS*
AVISO PRÉVIO	INDENIZAÇÃO EM CASO DE RESCISÃO SEM JUSTA CAUSA*
APOSENTADORIA	SEGURO-DESEMPREGO*
VALE TRANSPORTE	SEGURO POR ACIDENTE DE TRABALHO*
-	REDUÇÃO DOS RISCOS INERENTES AO TRABALHO, POR MEIO DE NORMAS DE SAÚDE, HIGIENE E SEGURANÇA
-	O TRABALHADOR MENOR DE 16 ANOS NÃO PODERÁ TRABALHAR À NOITE, OU TER TRABALHO PERIGOSO OU INSALUBRE
-	NÃO PODE SOFRER DIFERENÇAS DE SALÁRIOS, DE EXERCÍCIO DE FUNÇÕES E DE CRITÉRIO DE ADMISSÃO POR MOTIVOS DE SEXO, IDADE, COR OU ESTADO CIVIL OU PARA PORTADOR DE DEFICIÊNCIA

Tabela 1 - Direitos do trabalhadores domésticos antes e após a Emenda 72/2013⁵

Alguns dos direitos previstos no quadro acima permaneceram ainda sem eficácia, dependendo de regulamentação em lei (destaque com asterisco). Há quem defenda que essas regulamentações já são aplicadas para outras categorias e devem ser estendidas ao empregado doméstico. Todavia, já tramita no Senado Federal projeto de lei complementar, criando novas regulamentações para que os direitos entrem em vigor, e é o que passamos a expor.

3.1 O projeto de lei complementar do Senado Federal regulamentador da Emenda Constitucional nº 72/2013

A conquista advinda com a emenda 72, de fato, representou um grande avanço na legislação brasileira. Todavia, como já mencionado, algumas das garantias jurídicas necessitam de regulamentação posterior através de lei, para que produzam seus efeitos legais. É o que ocorre com o adicional noturno; salário família; auxílio creche e pré-escola; FGTS; seguro desemprego; indenização em caso de rescisão sem justa causa; e seguro por acidente de trabalho.

⁵ (*) Direitos pendentes de regulamentação.

O Senado Federal, na qualidade de ente legislativo, após promulgação da referida emenda, apresentou em 06 de Junho de 2013, através do senador Romero Jucá do PMDB-RR, projeto de lei para sua regulamentação, sob nº PLS 224/2013.

As discussões que permearam a edição do projeto de lei tinham como preocupação central a diminuição de custos para o empregador doméstico, uma vez que onerar em demasia o contrato de trabalho doméstico poderia acarretar o aumento do desemprego e da informalidade, pela inviabilidade de contratação legal para o empregador. Nas palavras do Senador Romero Jucá⁶:

Tivemos o cuidado de observar, ainda, as condições especiais do trabalho doméstico e do empregador doméstico, que não podem ser, simplesmente, igualados ao trabalho e ao empregador comum, sob pena de gerarmos situação de iniquidade, que represente grande carga ao empregador e que, em última instância, terminaria por se refletir na própria categoria dos domésticos, na forma de mais desemprego e de maiores índices de informalidade do trabalho. (BRASIL, Projeto de Lei Complementar do Senado Federal, 2013, p. 14-15).

Após apresentação de várias emendas ao projeto de lei, em 11 de Julho de 2013 foi aprovada a sua redação final, e enviada para a Câmara dos Deputados em 17 de Julho, onde se encontra para aprovação.

O texto aprovado mantém o conceito de empregado doméstico contido na Lei nº 5.859/72, todavia determina que a caracterização da relação empregatícia se dará apenas se presente a execução do serviço por mais de dois dias por semana, dissipando assim a dúvida que pairava na jurisprudência sobre o que significa o elemento continuidade.

Estabelece a concretização da jornada de trabalho não superior a 8 horas diárias e 44 semanais, com o pagamento das horas extras trabalhadas remuneradas, pelo menos 50% acima da hora normal. Ademais, define o regime de compensação de horas, que será realizado mediante acordo escrito entre empregado e empregador. Há também a possibilidade de acordo para estabelecer o regime de jornada 12 horas de trabalho por 36 de descanso.

O trabalho noturno é considerado como aquele realizado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, tendo sua duração 52 minutos e 30 segundos, devendo ser remunerada com acréscimo de no mínimo 20% da hora diurna.

Ratifica a obrigatoriedade do depósito do FGTS, todavia afirma que regulamento do Conselho Curador em conjunto com o agente operador do fundo será editado, para que os recolhimentos sejam exigidos. Ademais, deverá o empregador fazer depósito de 3,2% da

⁶ Ver: http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=113104

remuneração devida no mês anterior, na conta vinculada do empregado, destinada ao pagamento de indenização compensatória pela rescisão sem justa causa ou por culpa do empregador do contrato de trabalho. Garante também, em dispositivo próprio, o seguro desemprego devido em caso de demissão sem justa causa, por até 3 meses.

Institui também o regime unificado de pagamento de contribuições e encargos do empregador doméstico – SIMPLES DOMÉSTICO e o Programa de Recuperação Previdenciária dos Empregadores Domésticos – REDOM.

Com a análise do projeto de lei, observamos claramente a intenção do legislador em igualar o empregado doméstico ao mesmo patamar dos demais empregados, que conseguiu reduzir o abismo até hoje existente, mesmo consideradas as peculiaridades da relação de emprego doméstica.

4 IMPACTO FINANCEIRO

Cumpre-nos agora, traçar um espectro do impacto financeiro que a assunção dos novos direitos trará tanto para os empregadores quanto para aqueles a eles subordinados, a fim de que possamos aprofundar-nos nos estudos dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos a todos os trabalhadores, todavia mitigados até hoje em relação aos domésticos.

Através de tabela com valores reais, baseados em salário médio de R\$ 800,00 (oitocentos reais), apontaremos o custo médio anual do empregado doméstico antes da emenda e após a emenda, a fim de que tenhamos, ao final, o percentual de aumento para o empregador. Frise-se que utilizaremos alguns direitos pendentes de regulamentação, apenas para efeito de exemplificação, e para que a simulação fique o mais perto da realidade da grande maioria das contratações domésticas possível.

A utilização desta tabela teve como base estrutural um estudo realizado pelo consultor e auditor trabalhista e previdenciário da Síntese Consultoria e Gestão, Carlos Alberto Taveira, apresentado em notícia veiculada pela UOL Economia⁷.

EVENTO	CUSTO ANTES DA EMENDA	CUSTO PÓS EMENDA	AUMENTO	OBSERVAÇÕES
SALÁRIO	R\$ 800,00	R\$ 800,00	-	Sem considerar horas extras

⁷ Ver em: <http://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2012/12/10/apos-aprovacao-da-pec-das-domesticas-patrao-pode-ter-impacto-de-quase-10-ao-ano.htm>

VALE TRANSPORTE DE R\$ 6,00 PARA 20 DIAS ÚTEIS	R\$ 120,00	R\$ 120,00	-	Normalmente o empregador assume esta despesa sozinho
FGTS – MÊS (8%)	-	R\$ 64,00	-	-
FGTS – PROVISÃO 3,2% EM CASO DE RESCISÃO (MULTA 40%)	-	R\$ 25,60	-	-
INSS – 20%	R\$ 160,00	R\$ 160,00	-	Normalmente o empregador assume esta despesa sozinho
CUSTO MENSAL	R\$ 1.080,00	R\$ 1.169,60	8,29%	-
FÉRIAS 30 DIAS	R\$ 800,00	R\$ 800,00	-	-
ADICIONAL DE FÉRIAS				
1/3 CONSTITUCIONAL	R\$ 266,66	R\$ 266,66	-	-
INSS FÉRIAS – 20%	R\$ 213,33	R\$ 213,33	-	-
FGTS MÊS – 8%	-	R\$ 85,33	-	-
FGTS – PROVISÃO 3,2% EM CASO DE RESCISÃO (MULTA 40%)	-	R\$ 34,13	-	-
CUSTO TOTAL FÉRIAS	R\$ 1.279,99	R\$ 1.399,45	9,33%	-
13º SALÁRIO	R\$ 800,00	R\$ 800,00	-	-
INSS 13º SALÁRIO – 20%	R\$ 160,00	R\$ 160,00	-	-
FGTS S/ 13º	-	R\$ 64,00	-	-
FGTS – PROVISÃO 3,2% EM CASO DE RESCISÃO (MULTA 40%)	-	R\$ 25,60	-	-
CUSTO TOTAL DO 13º SALÁRIO	R\$ 960,00	R\$ 1049,60	9,33%	-
CUSTO TOTAL ANUAL	R\$ 14.199,99	R\$ 15.314,65	7,84%	-

Tabela 2 - Custos do empregado doméstico

Vale salientar que os cálculos apresentados acima levaram em consideração parâmetros básicos para a contratação do obreiro, contudo outros índices poderão ser considerados, a variar de contrato para contrato, como por exemplo, as horas extras, o adicional noturno, o auxílio creche e pré-escola, entre outros. Apenas a título de complementação, o Presidente do Portal Doméstica Legal, Mário Avelino, calcula que para um trabalhador com salário médio de R\$ 800,00 (oitocentos reais) mensais, haverá um gasto mensal de

aproximadamente 36% a mais por parte do empregador (considerando duas horas extras por dia, em um mês de 22 dias úteis, e incluindo FGTS e INSS)⁸.

Sem dúvida, o impacto financeiro para o empregador doméstico é significativo. Como observamos na tabela apresentada, se considerarmos apenas a obrigatoriedade do FGTS, já teremos um aumento perceptível, que representará uma carga a mais no orçamento familiar. Ademais, com as especificidades de cada contrato de trabalho, é possível que esses custos sejam ainda maiores, podendo refletir na dispensa de muitos empregados.

Contudo, é imperativo ressaltar que a mudança acarretará também melhora na qualidade de vida e de trabalho dos empregados, dado que estarão resguardados por direitos basilares que nunca lhes foram garantidos pelo legislador. A fixação de jornada de trabalho, por exemplo, permite hoje ao doméstico o direito ao lazer e à convivência familiar, direito que lhes era quase totalmente tolhido pelas jornadas desumanas de trabalho as quais estavam submetidos.

O aumento dos benefícios, bem como a regulamentação de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho salvaguardam agora, de maneira efetiva, direitos fundamentais da pessoa humana como, por exemplo, o direito à saúde, ao lazer, ao descanso periódico, e à vida digna, proporcionando dias mais tranquilos a essa categoria que sempre foi tão marginalizada.

5 A EMENDA E SUA QUALIDADE CONSTITUCIONAL

A Carta Magna de 1988, em seus quatro primeiros artigos, definiu o guia do ordenamento jurídico. O art. 3º, em especial, é bem claro na definição dos fins da República Federativa do Brasil, que devem ser o norte para a promoção dos direitos e garantias fundamentais.

O art. 3º da Carta de 1988 é originalíssimo: não mantém correspondência com nenhum outro preceito de nossas constituições anteriores. O constituinte seguiu o modelo português, cujo Texto Maior, no seu art. 9º, também consagrou objetivos, tarefas, metas a serem observadas como categorias fundamentais, as quais visam assegurar a existência de uma sociedade livre, justa e solidária, procurando o desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza para promover o bem-estar de todos. A enumeração do art. 3º evidencia os fins do Estado brasileiro. Não é taxativa, mas exemplificativa, não exaurindo os escopos a que se destina a República Federativa do Brasil.

⁸ Ver em: <http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/2013/03/o-que-muda-para-empregados-e-patroes-com-pec-das-domesticas.html>

Disso decorre a afirmação de que, entre nós, a definição dos fins estatais promana de uma enunciação de princípios, não se esgotando, simplesmente, pela inteligência do art. 3º da Lex Mater, que deve ser analisado em conjunto com os arts. 1º, 2º e 4º. O certo é que a norma traz os objetivos definidos como categorias fundamentais, que se instrumentalizam através dos aludidos princípios. (BULOS, 2010, p. 506)

O descrito pelo autor sobre o art. 3º é refletido em todo ordenamento: os princípios jurídicos não se limitam em um rol taxativo. Assim, direitos não são concretizados apenas pela produção legislativa, já que o Estado brasileiro admite casos em que há normas, mas não dispositivos (ÁVILA, 2012, p. 33). Logo, não existe correspondência entre norma e dispositivo, no sentido de que sempre que houver um dispositivo haverá uma norma, ou sempre que houver uma norma haverá um dispositivo que lhe sirva de suporte (id., ibidi.).

Por força de princípios que sempre existiram (dignidade da pessoa humana, mínimo existencial digno, etc.), podemos afirmar que o direito dos empregados domésticos sempre estiveram tutelados.

Decerto “Direitos não são favores, súplicas ou gentilezas. Quando reivindicamos algo que nos é devido, não estamos rogando um favor, mas exigindo que justiça seja feita, que o nosso direito seja reconhecido” (RABENHORST, 2008).

Ainda utilizando-nos dos ensinamentos do ilustre professor (*ibid*, 2008, p.15-16):

Para que os direitos não sejam apenas frases escritas em um pedaço de papel, mas se convertam em obrigações plenamente realizadas, faz-se necessária a existência de dois grandes instrumentos. Em primeiro lugar, os instrumentos jurídicos, que são as leis, no sentido amplo da palavra (Declarações, Tratados, Pactos, Convenções, Constituições etc.), e as instituições responsáveis por sua aplicação. Em seguida, os instrumentos extra-jurídicos resultantes do poder social, isto é, da nossa própria capacidade de organização e de reivindicação (movimentos sociais, associações de moradores, partidos políticos, sindicatos, etc.).

Quanto à percepção da juridicidade não há dúvidas: a emenda tanto obedece as formalidades para atividade legiferante, quanto é materialmente constitucional, pois fundamenta-se na exaltação da dignidade humana, por meio da positivação de direitos sociais.

Da análise social, o presente estudo de modo algum poderia esgotar todos os impactos decorrentes da legislação em tela: quer pela brevidade do artigo científico, quer porque não há desiderato social-antropológico nos escritos. Todavia, é notório que o aumento de custos para manutenção de um trabalhador, seja ele doméstico ou qualquer outro, traz

consequências para o corpo social. É importante pontuar algumas cogitações que ponderamos sobre os impactos advindos da Emenda nº 72.

Por óbvio, pensa-se na imediata diminuição do número de empregados domésticos e no conseqüente aumento da informalidade da classe. A majoração financeira para o empregador poderá trazer um desequilíbrio econômico financeiro de seu orçamento, pelo que um menor número de famílias poderá arcar com os custos da contratação.

Ademais, o encarecimento demasiado da manutenção de empregados poderá resultar naturalmente no aumento da informalidade, fato já percebido na sociedade atual com as chamadas “diaristas”.

Por outro lado, não se pode crer que a emenda é de todo negativa. A alteração dos custos demandará da categoria, por exemplo, profissionais mais especializados, uma vez que os empregadores se tornarão mais exigentes, pois comparados a empresas quanto às obrigações.

O cerne da Emenda Constitucional n 72/2013 e, posteriormente, do projeto de regulamentação, foi, exatamente, a eliminação das disparidades existentes entre os direitos garantidos aos empregados domésticos e aos demais trabalhadores. Nas palavras do relator do projeto, o Senador Romero Jucá:

Em sua concepção tivemos por norte o desejo que a sociedade brasileira – por meio do Congresso Nacional – manifestou: o desejo de reconhecer a essa categoria a importância de seu trabalho, de incorporá-la ao conjunto dos trabalhadores brasileiros, extinguindo a simbólica segregação que até então a separava dos demais trabalhadores. (BRASIL, 2013, p. 14).

O texto alterador, portanto, quebrou muitos paradigmas, pois eliminou o abismo existente entre as garantias trabalhistas concedidas aos domésticos e aos demais trabalhadores, representando uma vitória na luta travada pela categoria desde 1972.

A despeito das muitas cogitações dos impactos financeiros e sociais que o advento do documento pode acarretar, os resultados almejados pela classe foram atendidos e significam, além da garantia de direitos fundamentais que lhes foram tolhidos, melhora na qualidade de vida dos empregados.

Nunca houve justificativas plausíveis para a discriminação sofrida por esses obreiros, revelando-se a emenda como um reflexo positivo da aplicação dos princípios balizadores do Direito brasileiro, dado que, mesmo após anos de segregação, foram conferidos aos empregados domésticos todos os direitos fundamentais garantidos a todas as demais classes de trabalhadores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Amparados em ensinamentos basilares do Direito Constitucional, ousamos afirmar que a inserção dos direitos sociais ao trabalhador doméstico na Constituição Cidadã, através da Emenda nº 72, representou avanço descomunal na legislação desta classe, uma vez que os tornou “cláusulas pétreas” do ordenamento, donde emana o princípio da segurança jurídica⁹.

A Emenda, portanto, não será apenas mais um postulado de direitos, dado que, pelos princípios da dignidade da pessoa humana, da garantia do mínimo existencial, e outros, os direitos conferidos à categoria por meio das alterações constitucionais sempre foram seus, sendo o novo texto apenas ratificação daqueles.

Parece-nos que o abismo legislativo que existia entre os direitos conferidos aos empregados domésticos e aos demais empregados foi radicalmente reduzido, refletindo-se em uma sensação de que agora sim poderão gozar de direitos que já eram seus, mas que a legislação brasileira não os havia permitido usufruir.

O nosso estudo procurou traçar uma evolução histórica dos direitos trabalhistas domésticos até o advento da Emenda nº 72/2013, retratando as peculiaridades da relação empregatícia e analisando seu novo cenário.

Confrontamos por meio de tabela de custos o *quantum* desembolsado pelos empregadores antes e depois da manifestação constituinte. Para nós a apreciação é fundamental no debate jurídico-social, pelo que ponderaremos os benefícios das alterações.

Ademais, conduzimos a uma discussão de viés mais constitucional, a fim de que se percebesse o esplendor transmitido pelo legislador, que acende sobre os trabalhadores domésticos a luz dos princípios fundamentais do Direito, por meio dos quais os direitos já estavam tutelados, todavia, encontravam-se preteridos.

⁹ As alterações à Constituição são limitadas por balizas expressas, formais, circunstanciais ou materiais. Uadi Bulos explica (2010, *passim*): “Limites materiais são as vedações expressas que visam impedir reformas constitucionais contrárias à substância da constituição. [...] Com efeito, a doutrina convencionou denominar as limitações materiais *cláusulas pétreas*, também chamadas de *garantias de eternidade*, *cláusulas permanentes*, *cláusulas absolutas*, *cláusulas intangíveis*, *cláusulas irreformáveis*, *cláusulas imodificáveis*, etc. [...] Essas cláusulas, no Texto de 1988, vêm consignadas no §4º do art. 60 [...]. IV – os direitos e garantias individuais. Aqui há uma imprecisão: os direitos e garantias não são apenas os individuais, isto é, as liberdades públicas clássicas. Englobam, também, os direitos econômicos, os sociais, e, ainda, os difusos, coletivos e individuais homogêneos, os quais não podem ser objeto de emendas tendentes a aboli-los. [...] Assim, não é toda e qualquer matéria que constitui alvo da *competência reformadora*. Exemplo: não são apenas as liberdades públicas do art. 5º da Constituição que são insuscetíveis de reforma, em virtude de consignarem direitos fundamentais, abrangidos pela cláusula pétrea do art. 60, §4º, IV. Quaisquer outras prerrogativas, espraiadas na Carta de 1988, e que guardem correspondência com o seu *cerne imodificável*, não podem ser alvo de propostas de emendas tendentes a aboli-lo.”

É bem verdade que a grande mudança no cenário das relações empregatícias domésticas pode ainda apresentar impactos prejudiciais à classe, todavia a certeza da tutela de direitos já existe e, parece-nos apenas uma questão de tempo até que se efetive a adaptação da sociedade aos novos moldes das relações.

RESUMEN

La categoría del servicio doméstico de un largo sufrimiento con las disparidades de los derechos conferidos por la legislación, como no se tratan igualmente en comparación a otros trabajadores. El objetivo de este trabajo es hacer un análisis del nuevo escenario de las relaciones domésticas, trazar una línea cronológica de la legislación hasta el advenimiento de la enmienda constitucional n° 72/2013 y, posteriormente, profundizar el estudio sobre la propuesta de ley para la regulación de los derechos conferidos por esta clase de los trabajadores. Al final, presentamos un diagnóstico de los impactos resultantes de la promulgación de la enmienda, sin embargo, demostrar que la tutela de los derechos garantizados en el codificador de texto era saludable para la modificación de la situación de las relaciones domésticas en Brasil.

PALABRAS CLAVE: Sirviente. Derechos laborales. Enmienda núm. 72/2013. Nuevo escenario.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?: ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. São Paulo: Cortez, 1995.

ÁVILA, Humberto. **TEORIA DOS PRINCÍPIOS: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13ª Ed. – São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de direito do trabalho** – 7 ed. – São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. [online]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 dez 2013.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho** – CLT, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943. [online]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 10 dez 2013.

_____. **Emenda Constitucional nº 72/2013**. [online]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc72.htm>. Acesso em: 10 dez 2013.

_____. **Lei nº 5.859, de 11 de Dezembro de 1972**. [online]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5859.htm

_____. **Proposta de Emenda à Constituição nº 66/2012.** [online]. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=109761>. Acesso em: 10 dez 2013.

_____. **Projeto de Lei Complementar do Senado Federal nº 224/2013.** [online]. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=113104>. Acesso em: 10 dez 2013.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional** – 5. ed rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 64/2010. – São Paulo: Saraiva, 2010.

CAVALCANTE, André Fernando. **O que muda com a nova lei dos empregados domésticos.** Disponível em: <<http://www.jornalagora.com.br/site/content/noticias/detalhe.php?e=5&n=41849>>. Acesso em: 10 dez 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho** – 11 ed. – São Paulo: LTr, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho** – 6 ed, rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2012.

JUNIOR, João Ibaixe. **Domésticas e seus novos direitos: qual o impacto?** Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/61666/domesticas+e+seus+novos+direitos+qual+o+impacto.shtml>>. Acesso em 15 dez 2013.

LEITE, Gisele; HEUSELER, Denise. **Comentários à Emenda Constitucional nº 72/2013 (PEC das domésticas).** Disponível em: <<http://www.giseleleite.prosaeverso.net/visualizar.php?id=4222145>>. Acesso em: 10 dez 2013.

MORENO, Ana Carolina; GASPARIN, Gabriela. **O que muda para empregados e patrões com a PEC das domésticas.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/2013/03/o-que-muda-para-empregados-e-patroes-com-pec-das-domesticas>>. Acesso em: 10 dez 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho** – 26. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Alexandre Nery de. **A relação de trabalho doméstico segundo a Emenda Constitucional nº 72.** Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3565, 5 abr. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24004>>. Acesso em: 09 nov. 2013.

RABENHORST, Eduardo R. **O que são direitos humanos?** In: ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares, et al – coord. Direitos Humanos: capacitação de educadores. João Pessoa: Editora universitária/UFPB, 2008, mod. I, p. 13-21.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado** – 3 ed – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

RODRIGUES, Lucas. **Após aprovação da PEC das Domésticas, patrão pode ter impacto de quase 10% ao ano.** Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/empregos-e>>

carreiras/noticias/redacao/2012/12/10/apos-aprovacao-da-pec-das-domesticas-patrao-pode-ter-impacto-de-quase-10-ao-ano.htm>. Acesso em 15 dez 2013.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho** – 6 ed. – Curitiba: Juruá, 1997.