

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

HELENA FERNANDES DE CASTILHO

**EMENDA CONSTITUCIONAL 72/2013: A AMPLIAÇÃO DA PROTEÇÃO
JURÍDICA DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS**

CURITIBA

2013

HELENA FERNANDES DE CASTILHO

**EMENDA CONSTITUCIONAL 72/2013: A AMPLIAÇÃO DA PROTEÇÃO
JURÍDICA DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS**

**Monografia apresentada ao Curso de
Graduação da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Paraná, como
requisito parcial à obtenção do grau de
bacharel em Direito.**

**Orientadora: Prof.^a Dr.^a Aldacy Rachid
Coutinho.**

CURITIBA

2013

RESUMO

O vínculo de emprego doméstico é singular, pois possui características próprias. Em face da especificidade da relação, historicamente sempre houve diferenças na garantia de direitos aos trabalhadores domésticos, sendo que tanto a Consolidação das Leis do Trabalho quanto a Constituição, as duas grandes matrizes do Direito do Trabalho brasileiro, excluíram a categoria do âmbito de incidência de suas normas. Todavia, com o passar dos anos, paulatinamente aumentaram as demandas judiciais envolvendo relações jurídicas de emprego doméstico e muitas decisões judiciais passaram a estender à categoria dos domésticos direitos não assegurados especificamente a eles pela legislação trabalhista, buscando o Poder Judiciário, na medida do possível, promover de alguma forma uma maior igualdade no tratamento dado aos trabalhadores. Ainda, em 2011, a OIT aprovou a Convenção 189, com a intenção de equiparar a condição dos domésticos à dos demais trabalhadores. Como resultado das demandas internas e externas, o Congresso Nacional promulgou recentemente, em 02/04/2013, a Emenda Constitucional 72, modificando a redação primitiva do parágrafo único do art. 7º da Constituição de 1988 e estendendo um rol de novos direitos aos trabalhadores domésticos. Apesar de dispor de um único artigo que se limita a alterar tal parágrafo, a repercussão econômica e social da EC 72 está sendo gigantesca. Este trabalho pretende analisar o contexto de promulgação da nova Emenda, os novos direitos por ela estendidos à relação de emprego doméstico e suas perspectivas futuras.

ABSTRACT

The domestic employment relationship is unique because it has its own characteristics. Given the specificity of the relationship, historically there have always been differences in establishing rights to domestic workers, where both the Consolidation of Labor Laws as the Constitution, the two largest arrays of Brazilian Labor Law, excluded the category from the scope of incident its standards. However, over the years, gradually increased litigation involving legal relations of domestic employment and, in consequence, many court decisions began to extend rights not specifically provided to domestic workers to this category. As so, the Judiciary was trying to, as possible, somehow promote greater equality of treatment of workers . Still , in 2011 , the ILO adopted Convention 189, with the intention of equalizing the condition of domestic to that of other workers. As a result of internal and external demands , Congress recently enacted on 02/04/2013, Constitutional Amendment 72 , modifying the wording primitive paragraph of art. 7 of the Constitution of 1988 and extending a list of new rights for domestic workers. Despite having only a single article which merely change that paragraph, the economic and social repercussions of the EC 72 has been gigantic. This paper aims to analyze the context of enactment of the new amendment, the new rights for it extended to the domestic employment relationship and its future prospects.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO 1 – EVOLUÇÃO NORMATIVA DO EMPREGO DOMÉSTICO	4
1.1 HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.....	5
1.1.2 Decreto-lei n. 3078/1941	6
1.1.3 Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei n. 5.452/1943).....	6
1.1.4 Lei n. 5859/72 – “Lei dos Domésticos”	9
1.1.5 Constituição Federal de 1988.....	11
1.1.6 Lei n. 8.009/1990 – penhorabilidade do bem de família.....	13
1.1.7 Lei n. 10.208/2001: FGTS e seguro- desemprego.....	13
1.1.8 Lei 11.324/2006.....	14
1.1.9 Piso Salarial Estadual do Paraná.....	17
CAPÍTULO 2 – A EMENDA CONSTITUCIONAL 72/2013	19
2.1 MOTIVAÇÕES DA EC 72/2013	21
2.1.1 Demanda social: mais casos envolvendo trabalhadores domésticos nos Tribunais	19
2.1.2 Convenção 189 da OIT: fonte material e inspiração normativa	24
2.2 DIREITOS INSERIDOS PELA EC 72/2013	28
2.2.1 Os direitos imediatamente aplicáveis	30
2.2.2 Direitos Programáticos	37
2.3 REGULAMENTAÇÃO DA EC 72/13	42
2.3.1 Projeto de Lei Complementar nº 224/13	43
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

A história das trabalhadoras domésticas pelo reconhecimento de direitos trabalhistas foi marcada por grandes lutas. Partindo do princípio de que o trabalho doméstico no Brasil se iniciou com os trabalhos realizados pelos servos e escravos africanos, temos que está, em nossas raízes, o desprestígio em relação a este trabalho. Sabemos que o escravo era tratado como objeto, e isso se estendeu mesmo após a sua libertação, quando o próprio legislador não lhes atribuiu os direitos dos outros cidadãos.

A despeito da Constituição Federal de 1988 ter trazido um avanço para os empregados domésticos, que passaram a ter vários direitos e garantias trabalhistas, a mesma Carta Constitucional exclui estes trabalhadores de muitos dos direitos assegurados para todos os demais urbanos e rurais, em seu parágrafo único do artigo 7º. Assim, ao adotar essa postura, a Constituição acabou por cristalizar o desnível legislativo existente entre o emprego doméstico e as demais formas de trabalho urbano e rural, deixando as trabalhadoras domésticas em situação de menor proteção de direitos se comparados com os outros trabalhadores. Essa diferenciação foi, e continua sendo, defendida por aqueles que argumentam no sentido de que há especificidades no trabalho doméstico e que é necessário conter seus custos, em razão de ele não estar inserido como fator de produção na atividade capitalista.

Todavia, em 02/04/2013, foi publicada a Emenda Constitucional 72, dispõe de um único artigo que se limita a alterar o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal. A sua repercussão econômica e social está sendo, contudo, gigantesca: ela representou um passo muito importante em direção ao fim de uma das mais injustificáveis discriminações positivadas em textos legais do ordenamento brasileiro.

Inicialmente em nosso trabalho, foi preciso fazer uma análise histórica para compreender os avanços da legislação brasileira no que concerne aos trabalhadores domésticos. No primeiro capítulo, é realizado um estudo da proteção jurídica dada aos empregados domésticos, abordando os principais diplomas legais sobre o tema, desde o Decreto-lei n. 3078/1941, passando pela Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei n. 5.452/1943), pela Lei n. 5859/72, pela Constituição Federal de 1988,

pelas Leis n. 8.009/1990, n. 10.208/2001 e n. 11.324/2006, até o estabelecimento do piso salarial do Paraná, em 2006.

Após compreendermos que a ampliação de direitos trazida pela EC 72/13 não foi repentina, mas fruto de pequenos passos culturais e legislativos dados ao longo de nossa história, passamos a analisar a Emenda em si. Num primeiro momento, tratamos das motivações mais imediatas da conduta do Congresso Nacional ao realizar tais modificações legislativas e, nessa empreitada, demonstramos que as mudanças culturais e econômicas levaram ao aumento de demandas judiciais envolvendo relações jurídicas de emprego doméstico. Assim, vimos que jurisprudência também vinha caminhando no sentido de indicar a insustentabilidade da manutenção da desigualdade de direitos entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores. Ainda, abordamos aqui a aprovação, em 2012, da Convenção 189 da OIT, que serviu claramente como fonte material e inspiração normativa para o Brasil, ao objetivar o *“reconhecimento mundial de que os empregados domésticos são trabalhadores e como profissionais merecem o respeito e a dignidade como seres humanos no exercício de seus afazeres”*. A intenção principal da norma internacional, sem dúvida, é equiparar a condição dos domésticos à dos demais trabalhadores.

A seguir, no próprio capítulo 2, elencamos e analisamos os direitos inseridos pela promulgação da EC 72/13 na gama de proteção jurídica dos trabalhadores domésticos. Para este estudo, os dividimos em direitos imediatamente aplicáveis - os que os trabalhadores domésticos passam, expressa e imediatamente após a promulgação da EC 72, a gozar - e direitos programáticos - aquele que, para serem aplicados, dependem expressamente de lei específica infraconstitucional. Buscando a efetividade destes novos direitos não imediatamente aplicáveis trazidos pela Emenda, surgiu o Projeto de Lei Complementar nº 224/13, aprovado por unanimidade no Senado Federal e que está, atualmente, aguardando ser votado na Câmara. Tratamos, na seqüência, das principais regulamentações trazidas por este projeto de regulamentação, e suas conseqüências para os empregados domésticos.

O Brasil, aproveitando o cenário político interno e internacional, promulgou a Emenda Constitucional 72/13, buscando maior equiparação dos direitos dos trabalhadores domésticos aos demais empregados. Sob esta perspectiva, buscamos

refletir sobre o que esta recentíssima alteração legislativa significa para esta classe e quais são as perspectivas futuras para estes trabalhadores.

O regime jurídico (normas aplicáveis) do emprego doméstico é um caso especial e peculiar, por uma série de motivos. Trata-se de vínculo de emprego singular, já que os envolvidos são obrigatoriamente pessoas naturais (físicas), não há empresa ou estabelecimento, o local de trabalho é a residência, o trabalho é desprovido de um fim econômico e não visa lucro, e o convívio é pessoal e íntimo. Em face da especificidade da relação, a CLT, em regra, não colhe tal relação jurídica, e, até este ano, com a publicação da Emenda Constitucional 72/13, também não se aplicava a ela a parte a maioria das normas trabalhistas da Constituição Federal que se aplicavam à generalidade dos trabalhadores urbanos e rurais. Essa dita “especialidade” do regime jurídico do emprego doméstico, no entanto, sempre significou um *déficit* de direitos.

Importante salientar que esta diferença histórica na garantia de direitos aos empregados domésticos não é resultado de suposta inércia do legislador ou de um eventual “esquecimento”: ela é proposital¹. A CLT traz uma alínea² específica dedicada a afastar a incidência das normas juslaboralistas sobre esse tipo de relação jurídica, enquanto que a própria Constituição Federal de 1988, até a EC 72/13, também excluía expressamente os domésticos da aplicação dos direitos ali trazidos. Desta forma, o emprego doméstico não foi submetido ao regime geral dos trabalhadores urbanos, sendo-lhes destinado regime jurídico específico.

A legislação brasileira referente ao trabalho doméstico evoluiu com o passar dos anos, mas certamente não na mesma velocidade do progresso social e das demais categorias de trabalhadores. De acordo com Felipe Calvet³, este efeito

1SPACK, Felipe Rigon. *O Regime Jurídico do emprego doméstico: uma leitura através do materialismo histórico-dialético*. Monografia (Bacharelado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2009. p. 27.

2“Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando fôr em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam :

a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas;”

decorreu em razão da origem escravocrata e preconceituosa do labor doméstico em nosso país:

“Com a abolição da escravatura, grande parte dos escravos permaneceram laborando nos mesmos lugares anteriores, nas casas das fazendas, em troca de local de moradia e alimentação, mas não mais como escravos e sim como domésticos. A forma de trabalho, entretanto, permaneceu a mesma, ficando o trabalhador à disposição do seu empregador para todo o trabalho solicitado no âmbito de ingerência deste, sem qualquer limite de jornada. A subordinação era subjetiva, não alcançando apenas o trabalho doméstico, mas a própria pessoa do trabalhador.”

Fato é que, por diversos fatores, o legislador procurou expedir normas especiais para tratar da questão peculiar do emprego doméstico, sendo-lhe destinado regime jurídico específico. A seguir, faremos uma breve análise da história legislativa desse tipo de relação jurídica, até a promulgação da recente Emenda Constitucional 72/2013.

1.1 Histórico da legislação aplicável

Definir as origens históricas do trabalho doméstico não é das tarefas mais fáceis, já que encontramos referências a ele na mitologia grega, em passagens bíblicas e, ainda, em textos referentes à antiguidade clássica, que revelam a presença de “trabalhadores livres ocupados na prestação gratuita ou remunerados de serviços dessa natureza”.

No Brasil, inicialmente, as Ordenações do Reino trouxeram as primeiras disciplinas aplicáveis ao trabalho doméstico, seguidas do Código de Postura Municipal de São Paulo, de 1886, que autorizava a contratação para o serviço doméstico de pessoa livre. O Código Civil de 1916, por sua vez, passou a reger qualquer tipo de locação de serviços, em seus artigos 1.216 a 1.236, aí incluído tanto o trabalho doméstico (art. 1.216⁴), como as de mais relações de trabalho. De forma mais específica, veio a lume o Decreto 16.107/23 que conceituou os

3CALVET, Felipe. *A evolução do trabalho doméstico no Brasil*. In.: *Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013*. São Paulo: Juruá, 2013. p. 87.

domésticos de forma ampla, englobando no conceito até aqueles trabalhadores em hotéis.

1.1.2 Decreto-lei n. 3078/1941

Em 1941, foi editado o primeiro dispositivo legal a fazer expressa referência aos trabalhadores domésticos, com o fito de lhes atribuir determinados direitos. Este diploma disciplinou a “locação dos empregados em serviços domésticos”, definindo-os da seguinte maneira:

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.

Entretanto, impôs expressamente o Decreto-lei, para sua efetiva vigência, a necessidade de regulamentação inferior – a qual jamais foi procedida⁵. Assim, houve grande discussão doutrinária acerca da vigência ou não do Decreto. Para muitos, ele sequer entrou em vigor, pela carência de tal regulamentação. Outros, por sua vez, defendem que o Decreto foi revogado pelo art. 7 da CLT, que teria regulado inteiramente a matéria atinente às relações de trabalho, de maneira que as leis trabalhistas que, de forma proposital, deixaram de ser consolidadas, estariam revogadas⁶. Há, ainda, aqueles que entendem que o Decreto não foi revogado, visto

4Art. 1.216. Toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição

5DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7 ed., São Paulo: LTR, 2008. p. 374.

6SÜSSEKIND, Arnaldo. *Comentário à CLT e Legislação Complementar*, v. 1, 2 ed, p. 23.

tratar-se de norma especial, sendo que a CLT teria o propósito de não estender aos domésticos a sua regulamentação, sem buscar excluir essa categoria da legislação vigente.

Na prática, porém, inexistia regulamentação estatal da relação de emprego doméstico e o Decreto-lei 3078 caiu em desuso.

1.1.3 **Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei n. 5.452/1943)**

Decretada em 1º de maio de 43, a CLT entrou em vigor em novembro daquele ano, em pleno Estado Novo do governo Getúlio Vargas. A Consolidação unificou toda a legislação trabalhista então existente no Brasil e foi um marco por inserir, de forma definitiva, os direitos trabalhistas na legislação brasileira, consagrando um rol significativo de direitos aos trabalhadores urbanos.

Todavia, a CLT excluiu, expressamente em seu art. 7, a, os empregados domésticos do âmbito de suas normas protetivas:

Art. 7º – Os preceitos constantes da presente Consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:

a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas; (grifo nosso)

Em seu parecer, a Deputada Benedita da Silva, relatora da Proposta de Emenda à Constituição n. 478-A, afirma que “a maior discriminação legislativa sofrida pelas trabalhadoras domésticas ocorreu quando da aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho⁷⁹”, devido à exclusão taxativa da categoria de sua proteção

A justificativa trazida para a escassez de direitos era de que o trabalhador doméstico não trazia qualquer lucro direto ao seu empregador, ao contrário dos

trabalhadores empregados no comércio e na indústria, regulados pela CLT⁸. Porém, para Jorge Cavalcanti Boucinhas Filhos e Rúbia Zanotelli Alvarenga, a não inclusão da categoria dos empregados domésticos na CLT resulta, unicamente, do apego à tradição histórica de exclusão desta classe:

Nada, além do apego á malfadada tradição histórica, justificava o fato de os empregados domésticos não disporem, no Brasil, dos mesmos direitos assegurados aos demais trabalhadores urbanos. Esse costume poderia ter sido facilmente abandonado em 1943. Era preciso apenas o legislador ter excluído do texto da Consolidação das Leis do Trabalho a regra do art. 7, a, ou, melhor ainda, ter estatuído expressamente que todas as regras ali dispostas seriam sim aplicáveis às domésticas. Optou, no entanto, por respeitar a tradição⁹.

A Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes, ao examinar a evolução histórica da legislação do trabalho doméstico – que denomina de “a longa espera” – também critica a exclusão da categoria dos domésticos da CLT:

Não se tem uma explicação plausível, mas a Consolidação das Leis do Trabalho, de 01.05.1943, excluiu do âmbito de sua aplicação, no art. 7º, os empregados domésticos. O fato de o empregado doméstico ter ficado à margem da proteção celetista pode ter ocorrido por não existir representatividade e organização da categoria. Como a CLT veio em resposta a movimentos sociais que eclodiam com força, movimentos reivindicatórios que ameaçavam a tranquilidade da classe dominante, o

⁷PARECER À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 478-A, DE 2010, DO SR. CARLOS BEZERRA - Relatora: Deputada Benedita da Silva. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6713743EE60D38F970517837B958284E.node1?codteor=1006246&filename=Tramitacao-PEC+478/2010 . p. 43.

⁸CALVET, Felipe. *op. citp.* 88.

⁹BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. *A ampliação da proteção jurídica dos empregados domésticos*. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. São Paulo, v.24, n.287, p. [87]-108, maio 2013. p. 87-88.

importante era conferir direitos a trabalhadores organizados e inseridos nos movimentos sociais ameaçadores. E esse não era o caso dos empregados domésticos, dada a tradição de passividade e a convivência pacífica do empregado doméstico no seio da família, quase se misturando aos seus membros¹⁰.

A categoria dos empregados domésticos permaneceu, assim, por extenso período, em constrangedor limbo¹¹, sendo que na hipótese de lacuna jurídica, porém, não estava excluída a possibilidade de aplicação das normas da CTL, naquilo que se aplicava aos domésticos, conforme disposto no art. 4 da Lei de Introdução ao Código Civil¹². Desta forma, em raros e excepcionais casos, em que direitos constitucionalmente assegurados aos domésticos estivessem previstos unicamente na CLT, esta poderia ser aplicada por analogia.

Fato é que enquanto os trabalhadores em geral estavam amparados pela Consolidação, com regras próprias, as relações do empregado doméstico continuaram a ser regidas pelo Código Civil até a entrada em vigor de lei específica.

1.1.4 Lei n. 5859/72 – “Lei dos Domésticos”

10ARANTES, Delaíde Alves Miranda. *O trabalho doméstico. Direitos e Deveres*. 6 ed. AB, 2011, p. 33.

11DELGADO, Mauricio Godinho. op. cit, p. 374.

12Art. 4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

A Lei n. 5859/72, regulamentada pelo Decreto n. 71.885/73, disciplinou especificamente o trabalho doméstico no Brasil, trazendo, todavia, apenas alguns direitos em comparação aos demais trabalhadores urbanos e rurais.

Já antes da promulgação da referida lei, grande parte da doutrina nacional era favorável à ampliação dos direitos dos empregados domésticos, embora com reservas, devido às características específicas desta classe. Neste sentido, em 1971 escreveu Carlos Alberto Gomes CHIARELLI que “negar os direitos protecionistas assegurados pelos dispositivos legais (quer aos urbanos, quer aos rurais) aos empregados domésticos parece inconcebível”. Contudo, esse não era o entendimento predominante nos tribunais brasileiros, permanecendo sem existência jurídica a relação estabelecida através do trabalho oneroso doméstico. Ainda, esta relação era usualmente encarada, pelas classes empregadoras, como uma troca de favores baseada na “confiança” e na “ajuda mútua” entre empregado e patroa¹³.

Com a promulgação, em 1972, da Lei n. 5958, a categoria adquiriu um mínimo de cidadania jurídica, pois lhe foram concedidos três únicos direitos: férias anuais remuneradas de 20 dias úteis, após cada 12 meses de trabalho (desde a Lei n. 11.324, arts. 4º e 5º - Diário Oficial de 20/7/2006 – o prazo destas férias passou para 30 dias corridos); anotação de CTPS; e inscrição do empregado como segurado obrigatório da Previdência Oficial¹⁴. O Decreto n. 71.885/73,

13MELO, Hildete Pereira de. *O serviço doméstico remunerado no Brasil: de criadas a trabalhadoras*. Rio de Janeiro, 1998.

14Art 2º Para admissão ao emprego deverá o empregado doméstico apresentar:

I - Carteira de Trabalho e Previdência Social; (...)

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.

Art 4º Aos empregados domésticos são assegurados os benefícios e serviços da Lei Orgânica da Previdência Social na qualidade de segurados obrigatórios.

regulamentador desta da referida lei, determinou ainda que se aplicasse ao empregado doméstico o capítulo celetista referente a férias¹⁵.

Nas palavras da Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes:

(...) a proteção do trabalho doméstico tímida e parcialmente veio somente depois de quase 30 (trinta) anos do advento da CLT, com a Lei 5859, de 11.12.1972, regulamentada pelo Decreto 71.885, de 09.03.1973, legislação específica do trabalho doméstico. Os direitos assegurados quase podem ser resumidos a férias, décimo terceiro salário, registro em carteira de trabalho e alguns benefícios previdenciários¹⁶.

Grande parte da importância da lei em comento encontra-se no fato de ela fazer a passagem da relação informal entre empregado e empregador doméstico para uma relação de emprego formalizada, possuindo, assim, significado histórico¹⁷. Sua relevância fica clara ao conferir a obrigatoriedade dos direitos ali estabelecidos, numa época em que estas relações eram tratadas de forma precarizada¹⁸. Todavia, o diploma legal em comento dispunha de apenas de 8 artigos, muito pouco se comparados aos 625 artigos referentes ao direito material

15Art. 2º Excetuando o Capítulo referente a férias, não se aplicam aos empregados domésticos as demais disposições da Consolidação das Leis do Trabalho.

16ARANTES, Delaíde Alves Miranda. *O trabalho doméstico. Direitos e Deveres*. 6 ed. AB, 2011, p. 33.

17SPACK, Felipe Rigon. *O Regime Jurídico do emprego doméstico: uma leitura através do materialismo histórico-dialético*. Monografia (Bacharelado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2009. p. 09.

18MANDALOZZO, Silvana Souza Netto; SILVA, Lenir Mainardes da. *Aspectos sociais da relação entre empregado e empregador doméstico. Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013*. São Paulo: Juruá, 2013. p. 184.

constantes na CLT, mostrando que a desproteção, em relação aos empregados celetistas, permaneceu bastante acentuada.

Para BOUCINHAS FILHO e ALVARENGA, nesta oportunidade, mais uma vez perdeu-se a chance de dar aos domésticos a mesma proteção legal concedida aos trabalhadores urbanos:

(...) seria preciso apenas que os representantes do povo brasileiro optassem por assegurar aos domésticos os mesmos direitos do urbano ao invés de elaborar um estatuto do trabalhador doméstico, como o de 1973, marcado pelo viés discriminatório, para que uma grande revolução cultural fosse verificada. Preferiu-se novamente manter o apego aos resquícios de colonialismo¹⁹.

Vê-se, assim, que apesar da grande importância desta Lei, manteve-se a limitação da proteção concedida aos domésticos. Apenas posteriormente, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve nova e significativa mudança tratativa dessa relação jurídica.

1.1.5 **Constituição Federal de 1988**

A Constituição de 1988 garantiu um leque de direitos à categoria dos empregados domésticos muito mais extenso do que todas as conquistas até então alcançadas. Todavia, apesar do avanço em relação aos direitos que foram a eles estendidos, não se conseguiu igualar seus direitos aos dos trabalhadores urbanos e rurais, criando-se, assim, uma subcategoria de empregados.

O constituinte de 1988, no parágrafo único do art. 7º, estabeleceu como direitos do empregado doméstico o salário-mínimo; a irredutibilidade salarial; o repouso semanal remunerado; o gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, 1/3 a mais do que o salário normal, a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de 120 dias; a licença-paternidade; o aviso-prévio; a aposentadoria e integração à Previdência Social:

¹⁹BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. op. cit., p. 88.

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, apesar de considerável discussão doutrinária e debates travados inclusive durante a Assembléia Nacional Constituinte, o legislador optou, ao inserir o mencionado parágrafo, por deixar as trabalhadoras domésticas em situação de menor proteção de direitos se comparados com os outros trabalhadores. Essa diferenciação foi, e continuou por muito tempo sendo, defendida por aqueles que argumentam no sentido de que há especificidades no trabalho doméstico e que é necessário conter seus custos, em razão de ele não estar inserido como fator de produção na atividade capitalista.

A despeito da Constituição Federal de 1988 ter trazido um avanço para os empregados domésticos, que passaram a ter vários direitos e garantias trabalhistas, a mesma Carta Constitucional exclui estes trabalhadores de muitos dos direitos assegurados para todos os demais urbanos e rurais, em seu parágrafo único do artigo 7º. Como ressalta SPACK²⁰, ao adotar essa postura, a Constituição acabou por cristalizar o desnível entre o emprego doméstico e as demais formas de trabalho urbano e rural de forma ainda mais definitiva do que fizera a própria CLT, já que esta é norma infraconstitucional, e, portanto, mais facilmente alterável, impedindo aos domésticos, inclusive, o acesso mais amplo a direitos mediante construção legislativa ou jurisprudencial.

Segundo BOUCINHAS FILHO e ALVARENGA, mais uma vez perdeu-se uma ótima chance de assegurar aos domésticos igualdade de tratamento:

Novamente em 1988 perdeu-se outra valorosa oportunidade de encerrar essa injustificável desigualdade de tratamento. Bastava que o art. 7º, parágrafo único, tivesse igualado de uma vez por todas os direitos dos trabalhadores domésticos aos dos trabalhadores urbanos ao invés de elaborar um rol taxativo de direitos trabalhistas assegurados àqueles.

²⁰SPACK, Felipe Rigon. *O Regime Jurídico do emprego doméstico: uma leitura através do materialismo histórico-dialético*. Monografia (Bacharelado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2009. p. 33.

Optou-se, mais uma vez, pelo apego a um passado escravagista que deveria ser esquecido²¹.

No mesmo sentido é o posicionamento de Hugo Marins SILVA, ao afirmar que estas distinções de regime de proteção jurídica entre os trabalhadores domésticos e as demais categorias, 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 trabalhadores²².

Por fim, como resultado final da constituinte de 1988 tivemos, de um lado, os trabalhadores urbanos e rurais sob a tutela do art. 7º da Constituição Federal, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e de diversas outras leis específicas; por seu turno, de outro lado a relação de emprego doméstico permaneceu excluída de grande parte dos direitos assegurados na Constituição, especificamente de seu art. 7º, ficando, de fato, protegida apenas pela Lei específica n. 5.859/72.

1.1.6 Lei n. 8.009/1990 – penhorabilidade do bem de família

Em 1990, tal Lei dispôs sobre a impenhorabilidade do bem de família, assim entendido como o “imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar”, que foi posto a salvo de qualquer constrição em processos de “...execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza”, salvo se movido “em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência”.

21BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. *A ampliação da proteção jurídica dos empregados domésticos*. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. São Paulo, v.24, n.287, p. [87]-108, maio 2013. p. 88.

22SILVA, Hugo Marins. *Direitos Sociais e o empregado doméstico: o regime jurídico do emprego doméstico, suas raízes e perspectivas*. Monografia (Bacharelado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2010. p. 42.

É dizer, ao empregado doméstico está assegurado penhorar o “imóvel residencial” do seu empregador, em caso de um ação/execução trabalhista, à satisfação dos seus direitos. Trata-se de proteção singular atribuída ao empregado doméstico²³.

1.1.7 Lei n. 10.208/2001: FGTS e seguro- desemprego

A Lei 10.208/2001 facultou a inclusão do empregado doméstico no FGTS (fundo de garantia do tempo de serviço) por ato de seu empregador, e lhe estendeu o seguro-desemprego, nos casos de dispensa sem justa causa, quando efetivamente inscrito no FGTS. A verba de seguridade social, todavia, foi estendida com restrições, seja quanto ao valor (salário mínimo), seja quanto ao número de parcelas (três). Esta Lei trata-se de norma dispositiva, rara no Direito do Trabalho²⁴.

Ainda, tal diploma legal capitulou as justas causas ensejadoras da rescisão do contrato de trabalho, por iniciativa do empregador, referindo-se expressamente ao rol de condutas contido no art. 482 da CLT²⁵, dele excetuando dois tipos

²³COELHO JÚNIOR, Hélio Gomes. *Trabalho doméstico: a emenda que piorou o soneto*. In.: Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013. São Paulo: Juruá, 2013. p. 117.

²⁴DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit., p. 374.

²⁵Art. 482 – Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

a) ato de improbidade;

b) incontinência de conduta ou mau procedimento;

c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;

d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;

específicos (negociação habitual e violação de segredo de justiça), exatamente sob argumento da natureza não econômica do emprego doméstico.

Porém, poucos empregadores optaram para contribuir para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de seus empregados domésticos, requisito indispensável para que a eles fosse assegurado o seguro-desemprego – afinal, inexistia prestação compulsória para o pagamento daquela contribuição social. Nestas situações, ficavam os empregados domésticos também excluídos dessa importante proteção, e em caso de despedida arbitrária, acabavam à mercê da sorte²⁶. Assim, vemos que essa regulamentação acabou revelando-se como uma forma de hipocritamente manter a situação dos trabalhadores domésticos da mesma maneira que estava²⁷.

e) desídia no desempenho das respectivas funções;

f) embriaguez habitual ou em serviço;

g) violação de segredo da empresa;

h) ato de indisciplina ou de insubordinação;

i) abandono de emprego;

j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

l) prática constante de jogos de azar.

Parágrafo único. Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios contra a segurança nacional.

26SILVA, Hugo Marins. *Direitos Sociais e o empregado doméstico: o regime jurídico do emprego doméstico, suas raízes e perspectivas*. Monografia (Bacharelado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2010. p. 46.

27BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. op. cit., p. 88.

1.1.8 Lei 11.324/2006

Em 2006, a Lei 11.324 vedou qualquer “desconto” no salário do empregado doméstico por conta de fornecimento de “alimentação, vestuário, higiene ou moradia”, diferenciando assim tal trabalhador dos demais trabalhadores que, percebendo prestações in natura, ficam sujeitos aos descontos salariais em lei estabelecidos. Os descontos salariais e o salário utilidade na relação de emprego doméstico foram regulados pelo art. 2º-A da referida Lei, que o acrescentou à Lei 5.859/72:

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 explica DELGADO, a oferta de tais bens, na relação jurídica de emprego doméstico, tem evidente caráter instrumental, viabilizando a melhor prestação de serviços; não tendo fins retributivos, tais bens não poderiam mesmo ser descontados e nem somados ao montante salarial, para qualquer efeito²⁸. Segue a mesma opinião Gustavo Filipe Barbosa GARCIA, afirmando que esses bens são “necessários para a própria prestação eficaz do serviço pelo empregado doméstico, pois este trabalha no próprio âmbito residencial²⁹”. Para este autor, tal disposição concretiza o princípio da *intangibilidade salarial*.

²⁸DELGADO, Mauricio Godinho, op. cit, p. 376.

A única possibilidade a permitir o alcance do salário do doméstico ficou confinada à hipótese de concessão de “moradia” em local diverso da prestação de serviços, e desde que assim ajustado entre as partes. Ainda segundo GARCIA, a disposição em comento, quanto ao tema dos descontos, apresenta restrições mais rigorosas para o empregador do que as previstas na CLT e no Estatuto do Trabalhador Rural.

Os descontos salariais e o salário utilidade na relação de emprego doméstico foram regulados pelo art. 2º-A da referida Lei:

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.

Ainda, no art. 3º, o dispositivo legal assegurou as férias de 30 dias, ao invés dos 20 anteriormente estipulados, com o acréscimo de 1/3, e, em seu art. 4-A, impediu a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada doméstica grávida até cinco meses após o parto:

Art. 3º O empregado doméstico terá direito a férias anuais remuneradas de 30 (trinta) dias com, pelo menos, 1/3 (um terço) a mais que o salário normal, após cada período de 12 (doze) meses de trabalho, prestado à mesma pessoa ou família.

Art. 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.

29GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Lei n. 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. 15.

A referida Lei também apresenta inovações na legislação tributária e previdenciária, incentivando a contratação formal do empregado doméstico. Ela foi de certa forma beneficiária à classe dos trabalhadores domésticos, pois permitiu a dedução fiscal do valor da contribuição patronal recolhida anualmente, existindo um teto máximo calculado sobre o salário mínimo nacional, limitando-se a um empregado doméstico por declaração. Entretanto, apesar dos “incentivos” e da promoção de certa desburocratização, permaneceu muito elevado o índice de informalidade do trabalho doméstico.

Mesmo trazendo alguns avanços, na Lei n. 11.324 não foram estabelecidos direitos importantes garantidos aos outros trabalhadores, como por exemplo o seguro-desemprego obrigatório. Vemos que as mudanças novamente ficaram muito aquém do necessário para acabar com a discriminação legalizada já criticada³⁰.

1.1.9 Piso Salarial Estadual do Paraná

Desde 2006, autorizado pela Lei Complementar 103, de 14.07.2000, o Estado do Paraná estabelece o seu piso salarial, que acolhe também os trabalhadores domésticos.

Sendo assim, a partir de 01.05.2013, o piso salarial estadual para o doméstico está fixado em R\$914,82, ou seja, valor 34,93% superior ao salário mínimo nacional (R\$678,00).

A sua exigibilidade é reconhecida pelo TRT – 9ª Região, como podemos observar em recente decisão:

EMPREGADO DOMÉSTICO. REMUNERAÇÃO INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO REGIONAL. DIFERENÇAS DEVIDAS. A LC 103/2000 autorizou os Estados a fixarem pisos salariais diferenciados, conforme prevê o inciso V, do art. 7º, da Constituição Federal. Havendo no Estado do Paraná legislação específica que instituiu patamar remuneratório diferenciado aos

30BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. op. cit, p. 89.

empregados domésticos, necessário reconhecer o direito à percepção de diferenças salariais decorrentes da não observância do piso regional. Recurso ordinário do reclamado a que se nega provimento.³¹

Apesar de o piso estadual paranaense ser superior ao nacional, sabe-se que o montante estabelecido é absolutamente insuficiente para garantir o mínimo provimento das necessidades vitais do trabalhador e de sua família.

Este breve esboço histórico visa demonstrar que o fato de o projeto de emenda constitucional 66/12 (que resultou na EC 72/2013) haver sido aprovado em espaço relativamente curto de tempo (ele tramitou por mais de dois anos na Câmara dos Deputados e por cerca de três meses no Senado Federal) não significa que o tenha sido de forma prematura – muito pelo contrário. A evolução cultural que se espera ser impulsionada pelas novas regras demorou injustificadamente para acontecer³², e foi fruto de pequenos passos culturais e legislativos dados ao longo de nossa história.

31TRT, 9ª Região, 4ª Turma, Acórdão 11.281, de 2013, Relator: CÁSSIO COLOMBO FILHO, DEJT 02.04.2013.

32BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. op. cit., p. 89.

CAPÍTULO 2 – A EMENDA CONSTITUCIONAL 72/2013

Como vimos, o trabalho doméstico remunerado no Brasil é um ponto de afluência de vários aspectos de discriminação social. Entre avanços e recuos, é uma das ocupações mais precárias existentes no mercado de trabalho. Sozinho, ele emprega cerca de 20% da população feminina economicamente ativa, sendo que desse percentual, mais de 60% são negras. Segundo dados da Federação Nacional das Trabalhadoras Domésticas (FENATRAD) e do Sistema PED 2010³³, o Brasil possui cerca de 8 milhões de trabalhadores domésticos – o que representa 10% dos trabalhadores economicamente ativos – sendo 96% destes mulheres, em sua maioria negras oriundas das camadas populares; apenas 25% têm carteira assinada e cerca de 75% declararam não possuir vínculo formal de trabalho; mais de 50% não contribui para a Previdência Social – o que futuramente dificultará sua aposentadoria

³³Sistema PED – Pesquisa de Emprego e Desemprego –. As Características Do Trabalho Doméstico Remunerado Nos Mercados De Trabalho Metropolitanos. Março de 2010. Disponível em dieese.org.br/ped/metropolitana/ped_metropolitanaMulher2010.pdf acesso em 20 de Outubro de 2013.

– e 2/3 dos empregadores não observam as leis estabelecidas para o trabalho doméstico remunerado.

Observando tais dados, vemos que essa atividade caracteriza-se pela predominância de mulheres negras, pela informalidade e pela precariedade salarial. Assim, discriminações relativas a gênero e raça se encontram, formando o perfil da única categoria de trabalhadores que detinham direitos pela metade³⁴. Neste cenário, parecia bastante evidente a necessidade de mudança substancial no tratamento e proteção jurídica dada aos empregados domésticos brasileiros.

É nesse contexto que surge mais uma vez o debate acerca da necessidade de mudança no tratamento jurídico dado aos trabalhadores domésticos, buscando uma diminuição do déficit de direitos destes empregados. Como resultado desta demanda, o Congresso Nacional promulgou recentemente, em 02/04/2013, a Emenda Constitucional 72, modificando a redação primitiva do parágrafo único do art. 7º da Constituição de 1988. É a mais recente alteração ao texto original, decorrente da PEC 478/2010, aprovada na Câmara dos Deputados no final de 2012, e que, no Senado, transformou-se em PEC 66/2012.

Assim, o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal passou a ser redigido da seguinte forma:

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.

34CRUZ, Jamile campo da. O Trabalho doméstico ontem e hoje no Brasil: legislação, políticas públicas e desigualdade. Disponível em: periodicos.ufes.br/SNPGCS/article/download/.../1228 Acesso em 02 de novembro de 2013.

Apesar de dispor de um único artigo que se limita a alterar tal parágrafo, a repercussão econômica e social da EC 72 está sendo gigantesca. Ela representou, ao cabo, importante passo dado em direção ao fim de uma das mais injustificáveis discriminações positivadas em textos legais do ordenamento jurídico brasileiro; mais um passo em direção ao objetivo ainda não conquistado de igualdade de tratamento jurídico entre os trabalhadores celetistas e domésticos.

A Emenda Constitucional 72/13 resgata todo o processo histórico inigualável de que tratamos. Segundo a Ministra do TST Delaíde Miranda Arantes, a aprovação da “PEC das domésticas” pode se resumir em duas palavras: igualdade e resgate. Para ela, “a Emenda Constitucional resgata uma enorme dívida que o Brasil tem com os domésticos³⁵”.

2.1 – MOTIVAÇÕES DA EC 72/2013

Diante desse quadro de importante aquisição de direitos, importante tecermos singela reflexão sobre as motivações mais imediatas da conduta do Congresso Nacional ao realizar tais modificações legislativas.

2.1.1 – Demanda social: cada vez mais casos envolvendo trabalhadores domésticos chegando aos Tribunais

Como expõe Felipe CALVET, com o passar dos anos, paulatinamente foram aumentando as demandas judiciais envolvendo relações jurídicas de emprego doméstico:

³⁵ARANTES, Delaíde Alves Miranda. Ministra Delaíde Arantes fala sobre direitos dos trabalhadores domésticos. Disponível em: WWW.tst.jus.br. Acesso em 27 de Out de 2013.

Com a migração da população brasileira para as cidades, o trabalhador doméstico passou a conviver mais próximo de outras categorias que tinham uma maior gama de direitos assegurados. Destarte, suas reivindicações foram aumentando e chegavam ao foro trabalhista demandas para pagamento de FGTS, indenização de seguro desemprego, horas extraordinárias, adicional noturno, férias de 30 dias e multa pelo atraso no pagamento de verbas rescisórias, sob o argumento de que a Constituição Federal, no capítulo dos direitos e garantias fundamentais, previa a não discriminação, e o valor social do trabalho e a dignidade da pessoa humana eram fundamentos da República Federativa do Brasil³⁶.

Assim, sob esses argumentos, diversas decisões judiciais passaram a estender à categoria dos domésticos direitos não assegurados especificamente a eles pela legislação trabalhista, buscando o Poder Judiciário, na medida do possível, promover de alguma forma uma maior igualdade no tratamento dado aos trabalhadores, como podemos observar pelos arestos trazidos a seguir:

EMPREGADO DOMÉSTICO. HORAS EXTRAS. LIMITE DE JORNADA EXPRESSAMENTE CONTRATADO. DEFERIMENTO. O art. 7º, parágrafo único, da Carta Magna elenca os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais extensivos aos empregados domésticos, não estando dentre eles a limitação da jornada semanal de trabalho. Contudo, podendo as partes avançar tudo aquilo que não é vedado em lei (Cód. Civil/1916, art. 82; Cód. Civil/2002, art. 104, II) e tendo em vista a obrigação de observar-se que o avançado pelas partes deve ser cumprido - pacta sunt servanda - não há como negar-se ao autor a pretensão de recebimento de horas extras porque estabelecido, em contrato celebrado livremente entre ele e o reclamado, o horário de trabalho que deveria ser cumprido. **CONFISSÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITA.** Não correspondendo a confissão judicial real, via de regra, à integra do interrogatório, os termos da declaração da parte confitente devem ser tomados sem alargamento de sentido ou alcance. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TRT- 10ª Região – 3ª Turma - ROPS 00793-2004-016-10-00-0 – Rel. Juiz Antonio Umberto de Souza Júnior – j. em 09.12.2004)

EMPREGADO DOMÉSTICO. AVISO PRÉVIO. CUMPRIMENTO NOS TERMOS DA CLT. POSSIBILIDADE. Não tendo sido estendidos aos domésticos, pela regra do parágrafo único do art. 7º da CF/88, os limites de jornada, mantendo-os à margem de proteção jurídica quanto à duração de seu trabalho, não é possível cogitar-se de redução de seu horário de trabalho durante o período de cumprimento do aviso prévio. Todavia, a lei abre ao trabalhador alternativas de cumprimento do aviso prévio: redução

³⁶CALVET, Felipe. op. cit. p. 88.

diária de 2 horas, 1 folga semanal (se se entender sobrevivente a regra após a abolição constitucional do aviso de 8 dias) ou 7 dias corridos (CLT, art. 488). O objetivo da introdução do instituto do aviso prévio no Direito do Trabalho, como sabido, é ensejar ao trabalhador, à beira do ócio involuntário, a oportunidade de buscar nova colocação no mercado de trabalho. A partir do instante em que a Constituição, em regra de eficácia imediata (salvo quanto à proporcionalidade, ainda não regulada em lei), inclui os domésticos dentro do rol de beneficiários de tal direito social, é irrecusável a incidência das normas da CLT, ainda que adaptada ao regime jurídico subalterno dos domésticos, já que de tal vantagem não cuidava a legislação especial (Lei nº 5.859/72). Assim, só não será aplicável aos domésticos a primeira alternativa aberta (CLT, art. 488, caput), incompatível com trabalhadores sem direito a limites em sua jornada. Recurso conhecido e provido. (TRT – 10ª Região – 3ª Turma – ROPS 00702-2004-018-10-00-9 - Rel.Desembargador Douglas Alencar Rodrigues – j. 24.11.2004.)

FÉRIAS PROPORCIONAIS-EMPREGADO DOMÉSTICO-EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL-INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA-PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO, DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA VALORIZAÇÃO DO TRABALHO: Muito embora a Lei 5859-72 não faça referência expressa à forma proporcional das férias, a interpretação sistêmica do ordenamento (a mais perfeita, aliás), garante, sem embargos, o direito de seu recebimento pelo empregado doméstico. A CF, ao incluir expressamente no artigo 7º, o único o direito às férias, não o fez de forma a limitar o alcance do instituto, de tal sorte que o procedimento de quantificação da verba não somente extrapola o conteúdo da norma constitucional, como vem na contramão dos princípios fundamentais da proteção ao trabalhador, da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho (artigo 1º, incisos III e IV, sucessivamente). Entendimento diverso desembocaria na cruel decisão de tornar o empregado doméstico o único sem direito à percepção de férias proporcionais, a despeito de haver trabalhado por tempo suficiente ao seu usufruto. (TRT- 9ª Região – Proc. 55911-2004-012-09-00-7 – Rel. SUELI GIL EL-RAFIHI - DJPR em 22-07-2005)

EMPREGADO DOMÉSTICO. MULTA DO ART. 477 DA CLT. CABIMENTO. As normas consolidadas são aplicáveis aos domésticos, desde que não entrem em confronto com o rol elencado no parágrafo único do art. 7º da CF. Seria um contra-senso inominável entender que o doméstico tem direito, por exemplo, à gratificação natalina, mas, em contrapartida, o empregador poderia efetuar o pagamento quando bem lhe aprouvesse, ou, se demandado, o empregador, diferentemente dos demais, não necessitaria pagar na primeira audiência as verbas incontroversas. (TRT – 15ª Região – 4ª Câmara – RO 319/2005-094 – Rel. Samuel Hugo Lima – DOE 03.12.2009, p. 708)

MULTA DO ART. 477, § 8º, DA CLT – EMPREGADA DOMÉSTICA – DEFERIMENTO. O empregado doméstico tem direito à multa pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias, haja vista se tratar de parcela sancionadora, portanto extensível a esse tipo de trabalhador, pelo não pagamento das verbas rescisórias no tempo oportuno. (TRT - 8ª Região – 1ª Turma - RO 0000718-80.2010.5.08.0201 – Rel. Des. Fed. Marcus Augusto Losada Maia – Dje 20.01.2011, p. 3)

Em uma de suas decisões, publicada no ano de 2007, a Ministra do TST Maria Cristina Peduzzi já ressaltava que o julgador deve, no exame do caso concreto, buscar a interpretação que melhor se acomode tanto à história institucional

quanto aos princípios aplicáveis à hipótese em questão. Nesta oportunidade, assinalou também em seu relatório que há um movimento histórico que revela a tendência normativa de tornar cada vez mais eqüitativo os direitos dos trabalhadores domésticos em relação aos direitos usufruídos pelos demais empregados³⁷.

Já no ano de 2009, o ministro Luiz Philippe Vieira de Melo, ao proferir decisão em um Recurso de Revista³⁸, disse que o parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal assegurou ao empregado doméstico o direito às férias anuais, mas não houve previsão quanto ao direito às férias proporcionais. Nesse contexto, remete-se o julgador à observância de norma infraconstitucional, a Lei nº 5.859/1972, que, regulamentada pelo Decreto nº 71.885/1973, deixou expresso em seu artigo 2º a regência da CLT no que tange ao capítulo das férias. Assim, decidiu-se que era indiscutível a aplicação do disposto no art. 146 da CLT aos empregados domésticos, que prevê expressamente o direito às férias proporcionais. Nesta ocasião, o entendimento foi o de que, ao garantir aos empregados domésticos o direito ao gozo de férias anuais remuneradas, o legislador o deferiu em sua integralidade. O relator ainda citou precedentes no mesmo sentido dos ministros João Oreste Dalazen, Cristina Peduzzi e Alberto Bresciani, segundo os quais, se a lei e a Constituição asseguram o mais”(férias anuais integrais), com muito maior razão asseguram também o menos (férias proporcionais).

Ainda, em decisão mais recente (de dezembro de 2012), o TST garantiu a uma empregada doméstica demitida antes de 2006 o direito à estabilidade provisória da gestante, só assegurada à categoria a partir daquele ano. Antes da Lei nº 11.324/2006, o TST tinha decisões nos dois sentidos: alguns ministros defendiam a concessão do direito à estabilidade provisória, enquanto outros a negavam, uma vez que a Constituição não estendia aos empregados domésticos todos os direitos trabalhistas ali listados. No entanto, o parágrafo único

³⁷Jurisprudência reduz desigualdade entre domésticos e demais trabalhadores. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias>. 28/11/2007. Acesso em 23 de Out de 2013.

³⁸Trabalhadoras domésticas têm direito a férias proporcionais. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias>. 20/05/2009. Acesso em 21 de Out de 2013.

do artigo 7º incluía o direito à licença de 120 dias da gestante, e o artigo 10, inciso II, alínea "b" do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) garante à gestante a estabilidade provisória. Para o relator ministro Horácio de Senna Pires (hoje aposentado), não parecia razoável que a condição de doméstica fosse obstáculo à obtenção da proteção à mãe e ao bebê conferida de modo geral pela Constituição³⁹.

Como podemos observar, a jurisprudência também vinha, há anos, caminhando no sentido de indicar a insustentabilidade da manutenção da desigualdade de direitos entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores.

2.1.2 Convenção 189 da OIT: fonte material e inspiração normativa

No dia 16.06.2011, na centésima reunião da Conferência Internacional do Trabalho, ocorrida em Genebra, na Suíça, sede da Organização Mundial do Trabalho, foram adotadas pelos Delegados dos Estados-Membros a Convenção 189, sobre trabalho decente para domésticos. A OIT aprovou a Convenção 189 com o objetivo de *“reconhecimento mundial de que os empregados domésticos são trabalhadores e como profissionais merecem o respeito e a dignidade como seres humanos no exercício de seus afazeres”*⁴⁰. A intenção principal da norma internacional, sem dúvida, é equiparar a condição dos domésticos à dos demais trabalhadores.

A preocupação da Organização Mundial do trabalho com os trabalhadores domésticos evidencia o fato de que a desigualdade no tratamento do trabalhador

³⁹TST garante estabilidade a doméstica gestante demitida antes de 2006. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias>. 19/12/2013. Acesso em 23 de Out de 2013.

⁴⁰BARZOTTO, Luciene Cardoso. Trabalho doméstico decente: breves considerações sobre a Convenção n. 189 da OIT. Revista LTr. São Paulo, n.8, v.75, ex.1, p. 948, ago 2011.

doméstico não é um problema exclusivamente da sociedade brasileira. A discriminação por questões de gênero, raça e condição social marcam, historicamente, as relações de trabalho doméstico no mundo. A OIT reconhece que o trabalho doméstico, agora também inserido no contexto da globalização econômica, continua sendo um trabalho desvalorizado, mal remunerado e pouco regulamentado, que não requer qualificação e é geralmente exercido por mulheres. E, ao contrário do que se poderia supor em pleno século XXI, cresce em escala mundial, de forma precarizada, o que demonstra a necessidade de maior proteção a esses trabalhadores. Assim, de acordo com Marcia Kazenoh BRUGINSKI, “a diretiva internacional consolidou uma preocupação constante da OIT com relação à discriminação sofrida pelos empregados domésticos”.⁴¹

Luciene Cardozo BARZOTTO, referindo-se ao conteúdo da Convenção 189 da OIT, aponta os reflexos sociais e contratuais do documento para o trabalhador doméstico, assim dispendo:

O conteúdo do trabalho doméstico deixa de depender de suas peculiaridades intrínsecas, e passa a ser regido, como em qualquer relação trabalhista, de maior regulação contratual formal. Em outros termos, seguindo-se a linha histórica do trabalho e do Direito do Trabalho, há uma passagem do status “trabalhador doméstico” para o “contrato” de trabalhador subordinado com direitos e deveres especificados e exigíveis. O trabalho doméstico abandonará a informalidade e a flexibilidade de seu conteúdo⁴².

Dentre os direitos não assegurados pela legislação brasileira antes da EC 72/13, estão previstos na Convenção 189: limitação da jornada diária e semanal, com possibilidade de pagamento e compensação de horas extras e determinação de

⁴¹BRUGINSKI, Marcia Kazenoh. *A concretização do direito humano ao trabalho decente para os empregados domésticos – enfoque na Convenção 189 da OIT e na Emenda Constitucional 72/13*.

⁴²BARZOTTO, Luciene Cardoso. Trabalho doméstico decente: breves considerações sobre a Convenção n. 189 da OIT. Revista LTr. São Paulo, n.8, v.75, ex.1, p. 951, ago 2011.

que o tempo que o trabalhador permanecer à disposição do empregador seja considerado tempo de trabalho; garantia de intervalos diários e semanais; redução da hora noturna e pagamento de adicional noturno; direito à organização sindical e à celebração de acordos e convenções coletivas; normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador e normas para o trabalho doméstico migrante.

Contudo, tal diploma internacional encontrou resistência jurídica para implementação no Brasil. As grandes divergências existentes entre o ordenamento jurídico trabalhista brasileiro e a orientação estabelecida pela OIT resta evidenciada, principalmente, nos artigos concernentes às regras sindicais (art. 3º) e à obrigação atribuída aos Estados-Membros de garantir igual tratamento jurídico aos empregados domésticos e aos empregados em geral (art. 10º)⁴³:

Artigo 3.

(...)

2. Todo membro deverá, no que diz respeito aos trabalhadores domésticos, adotar medidas previstas na presente Convenção para respeitar, promover e tornar realidade os princípios e direitos fundamentais no trabalho, a saber:

(...)

(a) a liberdade de associação e a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva;

3. Ao adotar medidas para assegurar que os trabalhadores domésticos e os empregadores dos trabalhadores domésticos usufruam da liberdade sindical, da liberdade de associação e do reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva, os Membros deverão proteger o direito dos trabalhadores domésticos e dos empregadores dos trabalhadores domésticos de constituir organizações, federações e confederações, que julguem pertinentes, e, a partir da condição de observar os estatutos destas organizações, afiliar-se às mesmas.

(...)

Artigo 10.

1. Todo Membro deverá adotar medidas para assegurar igualdade de tratamento entre os trabalhadores domésticos e trabalhadores em

43BOSKOVIC, Alessandra Barichello; VILLATORE, Marco Antônio César. Trabalho decente doméstico e a necessidade de mais legislação para o Brasil retificar a Convenção 189 da Organização Internacional do Trabalho e suas conseqüências sociais e econômicas. In.: *Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013*. São Paulo: Juruá, 2013, p. 31-32.

geral em relação à duração normal de trabalho, remuneração de horas extras, períodos de descanso diário e semanal e férias anuais remuneradas de acordo com as leis nacionais, regulamentos ou negociações coletivas, tendo em conta as características especiais do trabalho doméstico⁴⁴. (grifos nossos)

Sob o aspecto jurídico, o grande entrave à retificação da Convenção 189 pelo Brasil se encontrou, portanto, no parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal de 1988, que restringia os direitos trabalhistas da categoria. Além disso, como dito anteriormente neste trabalho, a alínea “a” do art. 7º da CLT afasta expressamente a aplicação desse diploma aos empregados domésticos. Assim, para ratificação e internalização de tal diploma internacional, seria preciso: i) a alteração do texto do parágrafo único do art. 7º da Constituição; ii) a revogação da alínea “a” do art. 7º da CLT; e iii) a elaboração de legislação específica, regulamentando questões trazidas na Convenção que vão além do previsto na CLT.

Segundo a Juíza do Trabalho Lorena de Mello Rezende COLNAGO, muito embora a Convenção 189 da OIT não tenha sido ratificada pelo Brasil, a sua aprovação pela Organização Internacional do Trabalho a transformou em fonte material do Direito do Trabalho, repercutindo no âmbito político da sociedade brasileira, uma vez que a normatização internacional intensificou o debate do tema no âmbito nacional. Diante disso, criou-se um cenário político e social ainda mais favorável à promulgação da PEC 478/10 no Congresso Nacional, confluindo para a alteração do art. 7º, parágrafo único, da Constituição Federal a fim de equiparar os

44Organização Mundial do Trabalho. *Convenção e recomendação sobre trabalho decente para as trabalhadoras e os trabalhadores domésticos*. Disponível em: http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/trabalho_domestico_nota_5_565_739.pdf. Acesso em 20/10/2013.

direitos dos trabalhadores domésticos aos dos demais empregados brasileiros⁴⁵. Neste sentido, afirma a Juíza Nancy Mahra de Medeiros Nicolas OLIVEIRA:

A Convenção 189 ainda não foi ratificada pelo Brasil. Mas a posição adotada pelos representantes brasileiros na 100ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, que aprovou a Convenção, já indicava a intenção do governo brasileiro de enfrentar a questão da desigualdade, de modo que se pode afirmar que a recente alteração promovida pela Emenda Constitucional 72 foi impulsionada pela posição adotada pela OIT na Convenção 189⁴⁶.

Desta forma, temos que a promulgação da recente EC 72/13 evidencia que a pressão internacional, em especial da OIT, pode ser capaz de produzir efeito na legislação interna, primeiro passo para as transformações necessárias à busca da igualdade ainda não atingida pelo trabalhador doméstico brasileiro.

2.2 DIREITOS INSERIDOS PELA EC 72/13

Devemos aqui deixar registrado que, anteriormente à EC 72, o trabalhador doméstico possuía os seguintes direitos constitucionalmente assegurados no art. 7º:

IV - salário mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte

45COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. *O trabalho doméstico: primeiras impressões da Emenda Constitucional 72/13*. In.: *Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013*. São Paulo: Juruá, 2013, p. 200.

46OLIVEIRA, Nancy Mahra de Medeiros Nicolas. *Emenda Constitucional 72/13: superação da desigualdade?*. In.: *Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013*. São Paulo: Juruá, 2013. p. 240.

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;

Agora, com a Emenda 72, passou a ter mais os seguintes incisos, que têm aplicação imediata (igualmente referindo aos incisos do art. 7º da Constituição):

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
 X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
 XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
 XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
 XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
 XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;
 XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
 XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;
 XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

Além destes, também outros que ficam dependentes de regulamentação específica, a saber:

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

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

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

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

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;

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

Passemos ao exame desses direitos inseridos pela EC 72, seguindo a ordem que referimos anteriormente: os novos de aplicação imediata e os novos programáticos.

2.2.1 Os direitos imediatamente aplicáveis

Os direitos imediatamente aplicáveis são os que os trabalhadores domésticos passam, expressa e imediatamente após a promulgação da EC 72, a gozar. Seus efeitos nos contratos de trabalho existentes serão a seguir examinados.

a) Remuneração variável

O inciso VII do art. 7º da Constituição Federal, não deve ter, aparentemente, reflexo prático na relação de trabalho doméstico. Isso porque esse tipo de empregado não recebe, no geral, remuneração variável, do tipo comissões sobre vendas ou prêmios por produção. Além disso, tal regra é inócua haja vista que o salário mínimo já era garantido ao doméstico pela redação original do parágrafo único do mesmo artigo.

Todavia, há situações que, mesmo excepcionais, poderiam caracterizar remuneração variável. É o caso, por exemplo, de empregador doméstico que, de quando em quando, dê uma gratificação espontânea a seu empregado. Pode ser que no futuro essa liberalidade seja transformada em remuneração variável, o que, por conseqüência, poderá representar ônus ao empregador.

Outra hipótese seria a de ser o empregado contratado para, por exemplo, lavar e passar roupas e receber pela quantidade lavada e passada, o que também caracterizaria remuneração variável.

De qualquer forma, trata-se de dispositivo de difícil aplicação nessa relação de trabalho.

b) Crime de retenção dolosa

O inciso X é providência expressiva que, segundo o Desembargador Georgenor de Souza FRANCO FILHO⁴⁷, já devia existir há muito tempo já que “ainda há empregador que não paga em época própria ou atrasa significativamente o pagamento do salário”. Assim, tal dispositivo configura-se como forma de evitar a mora patronal.

Deve ser observado que o empregador, inclusive o doméstico, deve pagar o salário do seu empregado, se mensalista, até o 5º dia útil subsequente ao mês vencido, na forma do parágrafo 1º do art. 459 da CLT, abatendo eventuais adiantamentos salariais que tenha feito no período.

Todavia, “a proteção do salário na forma da lei, sendo crime a retenção dolosa” depende de lei, aguardada desde 1988 pelos trabalhadores “urbanos e rurais”. Desta forma, os domésticos, por ora, se juntarão àqueles expectadores⁴⁸.

⁴⁷FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. A Emenda Constitucional 72/13 e o futuro do trabalho doméstico. In.: *Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013*. São Paulo: Juruá, 2013. p. 93.

⁴⁸COELHO JÚNIOR, Hélio Gomes. *op. cit.*, p. 120.

c) Jornada de trabalho

Dentre os novos direitos atribuídos aos trabalhadores domésticos, aquele que seguramente gerou mais discussão foi a limitação da jornada de trabalho em 8 horas diárias e 44 horas semanais e o conseqüente direito ao controle da jornada de trabalho e ao pagamento do excedente com o adicional de, no mínimo, 50% sobre o valor da hora de trabalho.

Seguindo-se, aqui, a mesma regra aplicável ao trabalhador urbano, a quem os domésticos agora restam equiparados, eventual acordo entre empregador e empregado para compensação da duração do trabalho somente será lícito se for por escrito e se a compensação for feita dentro da própria semana, cuja duração do trabalho, como dito, não poderá superar 44 horas. Banco de horas, contudo, somente será admissível se a previsão houver sido acordada coletivamente com o sindicato da categoria, conforme Súmula 85 do TST⁴⁹. Neste momento já encontramos o primeiro óbice na efetivação do inciso XIII, já que se pretende admitir negociação coletiva para os domésticos.

Quanto ao controle desta jornada de trabalho do empregado, a EC 72 gerou grande controvérsia. Conforme afirmam BOUCINHAS FILHO e ALVARENGA⁵⁰,

49Súmula85 COMPENSAÇÃO DE JORNADA I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. V. As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade “banco de horas”, que somente pode ser instituído por negociação coletiva.

50BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. op. cit, p. 98

nas primeiras discussões sobre o tema houve quem defendesse que o controle de ponto seria necessário independentemente do número de empregados no estabelecimento, pois a regra esculpida no parágrafo 2º do art. 74 da CLT⁵¹ não é aplicável aos domésticos; por outro lado, houve quem, pelos mesmos argumentos, defendesse exatamente o contrário, ou seja, que o controle de ponto não será obrigatório até que venha uma norma específica para regulamentar a questão para os domésticos. Aplicando-se a aludida regra para os domésticos, somente quem empregue mais de 10 empregados em sua residência (hipótese de difícil verificação na prática) seria obrigado a registrar o controle da jornada de trabalho do trabalhador doméstico, o que representaria um número muito pequeno de casos.

A única forma, portanto, de assegurar alguma efetividade ao novo preceito constitucional é exigindo que o empregador doméstico controle minimamente a jornada de seu empregado, independentemente do número de pessoas que estejam lhe prestando serviços. Tal controle poderá ser realizado por meio de folha ou livro ponto, ou outro instrumento similar, em que se registrem horários de início da jornada, de início de intervalo intrajornada e de saída ao final da jornada.

No que se refere ao intervalo intrajornada, muito embora a norma constitucional não verse especificamente sobre o tema, os artigos da CLT relativos a ele devem ser aplicados aos trabalhadores domésticos por analogia perante o silêncio da Lei 5.859/72. O intervalo intrajornada está previsto no art. 71 da CLT nos seguintes termos:

51Art. 74 – O horário do trabalho constará de quadro, organizado conforme modelo expedido pelo Ministro do Trabalho e afixado em lugar bem visível. Esse quadro será discriminativo no caso de não ser o horário único para todos os empregados de uma mesma seção ou turma.

(...)

§ 2º – Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso.

Art. 71 – Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

Isto significa que, completando seis horas de trabalho, o doméstico também passa a ter direito a um intervalo de pelo menos uma hora, retornando em seguida para completar as horas restantes até a oitava diária.

Ainda, com a aplicação do inciso XVI também aos domésticos, estes passaram a ter direito a horas extras, ou seja, caso trabalhe mais de 8 horas diárias ou 44 horas semanais, o trabalhador terá acréscimo de 50% sobre o valor devido pela hora normal trabalhada.

Assim, temos dois grandes problemas quanto à aplicação prática dos dispositivos relativos à jornada de trabalho do empregado doméstico: como controlar as horas de atividade e como fiscalizar este trabalho no ambiente doméstico. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. XI, determinou que a residência de um indivíduo é inviolável, e, logo, a casa do empregador não poderá ser objeto de fiscalização por parte de autoridades administrativas do Ministério do Trabalho para fins de verificação do cumprimento deste preceito. Por este motivo, “não há condições de um controle eficaz e verdadeiro da jornada de trabalho doméstico” (FRANCO FILHO, p. 98).

Este direito fundamental à privacidade fatalmente entrará em colisão com a valorização do trabalho doméstico que se pretende por meio das novas regras. Como não há normatização no ordenamento pátrio sobre o tema, COLNAGO⁵² afirma que o mais prudente será aguardar essa regulamentação para só então iniciar as inspeções, pois, segundo a autora, um direito subjetivo individual deve conviver harmonicamente com o direito difuso ao trabalho decente, sem aniquilar o chamado núcleo duro de nenhum dos dois direitos.

⁵²COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Obra citada, p. 204.

d) Riscos inerentes ao trabalho

De acordo com a nova EC 72, o inciso XXII é aplicável à relação de trabalho doméstico. Tal dispositivo cuida de meio ambiente de trabalho que, no caso em questão, é, via de regra, a residência de uma família. Todavia, cabe destacar que as “casas” estão a salvo de qualquer fiscalização por parte do Ministério do Trabalho, por expressa disposição constitucional⁵³.

No que se refere ao trabalho indigno ou degradante que o empregado doméstico receba, “basta uma denúncia ao Ministério Público do Trabalho que, de pronto, intervirá para coibir práticas desse natureza” (FRANCO FILHO, p. 100). No mais, segundo o magistrado, cuida-se de saúde, higiene e segurança em seu sentido mais estrito, de acordo com as Normas Regulamentares expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego – no total, são 35 normas cuidando de diversos tipos de atividades, inclusive insalubres e perigosas, ergonomia, proteção contra incêndios, condições sanitárias e de conforto nos locais de trabalho, sinalização de segurança, trabalho em altura, etc.

Com entendimento diverso, COELHO JUNIOR (obra citada, p. 120) afirma que “a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, imporá à União a edição de Normas Regulamentadoras para o ambiente doméstico”, o que, segundo o autor, é difícil que ocorra.

e) Negociação coletiva

⁵³XI - 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; (CF, art. 5º)

O inciso XXVI remete a um dos mais importantes aspectos do Direito do Trabalho: convenções e acordos coletivos, resultantes do direito de negociação coletiva. Com a EC 72, tais diplomas foram reconhecidos como aplicáveis na relação jurídica de emprego doméstico.

Entretanto, quanto ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho doméstico, cabem algumas reservas, devido a algumas características próprias da atividade. Em primeiro lugar, a dificuldade surge pelo fato de a própria Constituição Federal (art. 8º) sistematizar a “associação sindical” partindo da suposição da existência de uma categoria econômica, conceito de difícil enquadramento no caso dos domésticos devido a sua atividade não lucrativa.

Ademais, importante observar que é inconcebível que um empregador doméstico, pessoa natural (física), possa ser sujeito de um acordo coletivo de trabalho, devido à dificuldade de identificar concretamente a quem se aplicará a norma fruto desta negociação.

Desta forma, sem uma emenda constitucional que redefina as associações sindicais, não seria possível “sindicatos dos domésticos” como manejadores de instrumentos coletivos ou partícipes de dissídios coletivos de natureza econômica⁵⁴.

f) Proibição de discriminação

Em termos de isonomia de tratamento quanto ao trabalho, é importante destacar que o tanto o constituinte, nos direitos e garantias fundamentais, assim

54COELHO JÚNIOR, Hélio Gomes. *op. cit* , p. 121.

como o legislador derivado, na Lei 9.020/95⁵⁵, já haviam se preocupado em evitar qualquer tipo de discriminação nas relações de trabalho, inclusive a doméstica.

Assim, parece-nos que no que os incisos XXX (“proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”) e XXXI (proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência) vieram para fortalecer as pré-existentes normas proibitivas de qualquer discriminação nas relações trabalhistas.

g) Trabalho do menor

É justa a extensão do inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal aos domésticos, já que tal dispositivo visa proteger o menor de 18 anos em geral e, de modo especial, o menor de 16 anos – proíbe-se “o trabalho noturno, perigoso e insalubre a menores de 18 anos e de qualquer trabalho a menores de 16, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos”.

Importante ressaltar que não se considera que há aprendizado no trabalho doméstico (não é abrigado pelos artigos 424 e seguintes da CLT, que tratam da proteção do trabalho do menor). Também não se pode cogitar que na prática destas atividades haja formação técnico-profissional.

Apesar de o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) regulamentar esta matéria, inclusive proibindo o trabalho a menores de 14 anos, a proteção dada pela EC 72 aos trabalhadores domésticos faz-se necessária. Ainda é enorme o número de jovens entre 16 e 18 anos no Brasil que exercem atividade

⁵⁵Art. 1º Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (Lei 9.029/1995).

doméstica e devem, em especial, ficar protegidos do trabalho em horário noturno (período considerado entre 22 horas de um dia e 5 horas do dia seguinte), ainda bastante recorrente.

2.2.2 Direitos Programáticos

A EC 72 estendeu sete novos direitos aos empregados domésticos que, para serem aplicados, dependem expressamente de lei específica. No entanto, importante ressaltar que as normas da CLT devem ser aplicadas em caráter supletivo em situações de falta de norma específica. A seguir, passaremos a analisá-los como normas programáticas, reportando aos incisos do art. 7º da Constituição Federal.

a) Proibição de dispensa arbitrária ou injusta

Outra inovação trazida pela EC 72 foi equiparar os trabalhadores domésticos aos urbanos para fins de proteção contra a rescisão contratual arbitrária, constante no inc. I do mencionado artigo. Embora desde 1988 exista a consagração constitucional deste direito aos demais trabalhadores, nunca houve efetiva regulamentação.

A grande cizânia doutrinária e jurisprudencial firmou-se quanto à ratificação da Convenção 158 da OIT e à validade da denúncia feita pelo Brasil. Esta foi ratificada pelo STF (ADI 1.625), mantendo-se a vedação contra a dispensa arbitrária como norma de eficácia limitada, embora, segundo COLNAGO, a doutrina mais abalizada entenda pela inconstitucionalidade desta denúncia. Para FRANCO FILHO

56FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. Obra citada, p. 104.

, tal Convenção Internacional não é aplicável neste caso porque não cuida especificamente do tema da proibição de dispensa arbitrária, não é lei complementar e, hoje denunciada, não pode mais ser invocada para atender a seus objetivos.

Os domésticos, agora, se alinham aos demais trabalhadores na espera de regulamentação específica deste direito, que, por ora, configura-se como mera norma programática.

b) Seguro-desemprego e Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)

A garantia do seguro-desemprego constante no inc. II é benefício pago ao trabalhador desempregado pela Caixa Econômica Federal com recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), desde que seu empregador tivesse feito opção pelo recolhimento do FGTS. Agora, com a EC 72, não há mais essa faculdade patronal, de forma que todos os empregados domésticos desempregados terão direito ao seguro-desemprego. Porém, para tal, esses trabalhadores ficam na dependência da regularização do cadastramento no FGTS, conforme veremos a seguir.

Quanto aos recolhimentos devidos do FGTS, a Lei possibilita ao empregador, por iniciativa própria, a inclusão do empregado doméstico ao sistema e, uma vez iniciado, o recolhimento torna-se irretroatável. O sistema atual, portanto, é o da inclusão facultativa, à critério do empregador. Com a ampliação de direitos em decorrência da EC 72, o pagamento do FGTS é obrigatório. Sendo assim, além do pagamento do salário, o empregador terá que calcular mais 8% que irão incidir sobre o FGTS do trabalhador. Trata-se, portanto, de importante inovação advinda da EC 72, tendo-se em vista que a dispensa sem justa causa do empregado doméstico irá acarretar ao empregador a obrigação de pagar a indenização correspondente a 40% sobre o montante do que está depositado em seu FGTS. Além disso, o rompimento sem justa causa do contrato de trabalho também dará direito ao trabalhador doméstico, além de à indenização de 40%, ao saque relativo ao depósito efetuado pelo empregador, mensalmente, em seu FGTS.

A inclusão obrigatória dos empregados domésticos no sistema do FGTS consiste, nos dizeres de Gustavo Filipe Barbosa GARCIA, em “uma forma de concretizar o mandamento constitucional de melhoria das condições sociais dos referidos empregados, em consonância, ainda, com os ditames da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana”⁵⁷.

Por enquanto, porém, a regra como obrigatória ainda é programática, e dependerá de regulamentação específica para vigorar em sua plenitude.

c) **Adicional noturno e horas de prontidão**

Em se tratando de jornada noturna, há a obrigatoriedade do pagamento de um adicional, não previsto percentualmente na norma constitucional (CF/88, art. 7º, IX). Desta forma, leciona COLNAGO que há duas possibilidades quanto aos futuros conflitos: aplicar analogicamente o art. 73 da CLT para considerar o horário noturno de 22 horas de um dia às 5 horas do dia seguinte, com a redução ficta da hora para 52 minutos e 30 segundos, com o adicional de 20%; ou entender que a norma é de eficiência limitada para os domésticos, dependendo de lei própria para sua concretização, que poderá, inclusive, determinar um piso salarial diferenciado para trabalhadores nessa situação.

Em casos de empregado doméstico que tenha que dormir no emprego para, em uma eventualidade, atender às necessidades do serviço (como no caso de enfermeira, babá, cuidador de idosos), poderá configurar-se hipótese de prontidão, e o trabalhador fará jus ao adicional de 2/3 sobre o valor da hora normal, aplicando-se, por analogia, o previsto no parágrafo 3º do art. 244 da CLT. BOUCINHAS FILHO e ALVARENGA ressaltam, porém, que não é razoável considerar que o simples fato de o empregado doméstico dormir na residência do empregador seja suficiente para

⁵⁷GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do trabalho. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, P. 237.

caracterizar o regime de prontidão, mas apenas nas situações em que seu sono seja marcado pelo estado de alerta que o possível chamado lhe imponha.

d) **Salário-família**

A partir da EC 72, o empregado doméstico passou a ter direito ao salário-família, benefício pago, mensalmente, pelo regime geral da Previdência Social ao trabalhador de baixa renda, filiado na condição de segurado empregado ou de trabalhador avulso; favorece também aos aposentados de baixa renda para ajudar na manutenção de seus dependentes.

O direito do trabalhador doméstico ao salário família é norma programática porque ainda depende de regra própria, que não existe, embora tramite na Câmara dos Deputados Projeto de Lei que trate do tema. Embora dependente de regulamentação, trata-se, ainda assim, de medida legislativa louvável, tendo em vista, conforme Giuliano MAZZONI, que o objetivo da seguridade social é a “libertação do homem da indigência e da miséria. Tal objetivo concretiza o princípio inscrito no art. 22 da Declaração dos Direitos do Homem, isto é, do direito de cada indivíduo, na qualidade de membro da sociedade, à proteção da seguridade social⁵⁸”.

Assim, ressalta-se que o salário-família expressa a busca por uma redistribuição mais equitativa da riqueza, atuando com vistas ao fortalecimento da dignidade da pessoa humana, bem como à promoção do bem estar e da justiça social. Sendo assim, é justo estabelecer o pagamento deste benefício à categoria dos trabalhadores domésticos.

e) **Creches e pré-escolas**

⁵⁸MAZZONI, Giuliano. Existe um conceito jurídico de seguridade social? Revista de Direito do Trabalho. São Paulo: Revista dos Trinunais, n. 34, p. 39, 1981.

O inc. XXV cuida de “assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas”, o que facilitará ao doméstico desenvolver seu trabalho.

O obstáculo, todavia, encontra-se na falta de creches e pré-escolas gratuitas em nosso país. Como alternativa, a portaria 3.296/86, do Ministério do Trabalho e Emprego, criou o “reembolso-creche”, também chamado de “auxílio-creche”, que determina, em seu art. 1º, inc. I:

I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade;

Tal reembolso busca resguardar a garantia de bons tratos e abrigo à criança no horário de trabalho de seus pais ou responsáveis, pelo menos em seus 6 primeiros meses de vida, e para FRANCO FILHO, poderia ser destinado aos domésticos. Já quanto à pré-escola, o direito é constitucionalmente assegurado para criança de até 5 anos como dever do Estado, embora o número de vagas disponíveis seja insuficiente.

Fato é que a concretização deste direito será bastante controvertida nos Tribunais, pois a CLT previu o convênio de empresas com SESI, SESC, LBA e outras entidades públicas destinadas à assistência à infância (art. 397), nada dispondo sobre eventuais convênios com as famílias empregadoras de domésticos. Sendo assim, afirma COLNAGO⁵⁹ que até o legislador ordinário editar uma norma

⁵⁹COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Op. cit., p. 208.

específica, as decisões judiciais deverão pautar-se pela razoabilidade perante o caso concreto.

f) **Seguro contra acidente de trabalho**

O seguro contra acidente de trabalho, constante no inc. XXVIII, foi estendido aos domésticos com a EC 72. Trata-se de contribuição do empregador destinada à Seguridade Social para o INSS custear os benefícios oriundos de acidentes do trabalho ou doença ocupacional, com alíquota variando entre 1% e 3% calculada sobre a remuneração do empregado. Devido ao risco da atividade doméstica ser considerado como leve, essa alíquota deverá ser fixada em, no máximo, 1%.

2.3 REGULAMENTAÇÃO DA EC 72/13

O impacto da nova Emenda Constitucional nas relações jurídicas de trabalho doméstico com certeza se refletirá nas relações sociais. O recente crescimento econômico verificado no Brasil vem determinando mudanças substanciais no plano social, em especial pela agregação da mulher no plano produtivo. Em reportagem publicada logo após a promulgação da EC 72, o jornal O Estado de S. Paulo afirmou: “o mercado de trabalho para as empregadas domésticas vem mudando nos últimos 10 anos, antes mesmo da nova legislação. Os salários aumentaram, a informalidade caiu e o perfil educacional melhorou.”

Para o economista Carlos Alberto RAMOS⁶⁰, a tendência de queda da oferta de mão de obra doméstica tem íntima relação com a atual situação de emprego no Brasil – enquanto antigamente, era grande a disponibilidade de trabalhadores pouco qualificados, atualmente pessoas que só encontravam oportunidade no trabalho doméstico vêm migrando para outras ocupações, passando, por exemplo, a trabalhar

⁶⁰Procura-se doméstica. Disponível em: <http://www.relacoesdotrabalho.com.br/profiles/blogs/no-estadao-procura-se-domestica-celso-ming>. Acesso em 20/10/2013.

para o comércio e para o setor de serviços. Por outro lado, o Ministro da Fazenda Guido Mantega considera que os trabalhadores domésticos eram mão de obra subutilizada em nosso país, que só agora, está sendo absorvida pelo mercado brasileiro. Assim, trabalhadores como os domésticos que não estavam diretamente envolvidos na área produtiva estão sendo deslocados para ela.⁶¹

De fato, um levantamento feito pelo Instituto Doméstica Legal mostrou que nos 13 meses pesquisados, de julho de 2012 a agosto de 2013, o número de empregados domésticos com carteira assinada foi reduzido em 42 mil. Os dados têm como base os registros de pagamento de carnês à Previdência Social. Segundo especialistas, um dos fatores que tem contribuído para a queda no número de trabalhadores domésticos com carteira assinada é que, mesmo após seis meses da promulgação da EC 72, não foi aprovada e finalizada a sua regulamentação. Segundo Mário Avelino, presidente do Instituto Doméstica Legal:

“Quando se vê a doméstica formal saindo do emprego, não tenha dúvidas de que é o empregador demitindo com medo do que está por vir. A demora da Câmara dos Deputados em aprovar a regulamentação da profissão – Proposta de Lei Complementar (PLP) 302/2013 – vem gerando expectativas e desgastes na relação de trabalho, já que, muitas vezes, o trabalhador acha que a lei não está sendo cumprida, quando, na verdade, ainda não foi regulada na sua totalidade.”⁶²

Ainda, para a presidente do Sindicato dos Empregados Domésticos do Rio de Janeiro, Carli Maria Santos, a insegurança em torno da nova legislação vem fazendo, também, com que os próprios empregados domésticos prefiram trabalhar no comércio e em serviços. Segundo ela, os trabalhadores domésticos estão inseguros quanto aos rumos da profissão e toda a instabilidade que foi gerada sem a

⁶¹BBC-Agência Brasil. Domésticas são reserva subutilizada de trabalho. Disponível em: [HTTP://www.bbc.co.uk](http://www.bbc.co.uk). Acesso em 19/10/2013/

⁶²Emprego doméstico já demonstra perder força. Disponível em: <http://brasileconomico.ig.com.br/epaper/contents/paper138265398171.pdf>. Acesso em: 29/10/2013.

devida consolidação dos novos direitos adquiridos. Trataremos, a seguir, da proposta de regulamentação dos direitos dos empregados domésticos que vem tramitando no Congresso Nacional.

2.3.1 Projeto de Lei Complementar nº 224/13

A necessidade de regulamentação do trabalho doméstico decorre de existência de detalhes que precisam ficar explicitados para a real efetivação dos direitos deste segmento. O Senado Federal, em sessão ocorrida em 11 de julho último, aprovou o Projeto de Lei Complementar nº 224/13, qual dirimiu, num primeiro momento, inúmeras dúvidas decorrentes da nova legislação. O referido Projeto regulamenta Emenda Constitucional 72, trata da indenização compensatória por rescisão contratual do emprego doméstico e institui o regime unificado de pagamento de contribuições e encargos do empregador doméstico – Simples doméstico, dentre outros direitos trabalhistas. Tramita agora, na Câmara dos Deputados, projeto de revisão (PLP nº 302/13) para confirmação daquele texto. A proposta precisa ser votada na Câmara dos Deputados e, em seguida, dependerá da sanção da Presidência da República.

A seguir, trataremos das principais regulamentações trazidas pelo Projeto de Lei Complementar nº 224/13, aprovado por unanimidade no Senado Federal.

a) Definição de empregado doméstico

No Projeto de Lei, houve modificação substancial no preceito constante da Lei nº 5.859/72, que apresenta o conceito de empregado doméstico e o distingue dos demais trabalhadores. Além de destacar a natureza da atividade contínua, à pessoa ou família e sem fins lucrativos, o art. 1º da nova normativa ressalta outros elementos da relação de emprego doméstica, como a subordinação, a onerosidade e a pessoalidade, aproximando-a mais da definição contida no art. 3º da CLT.

Fica definido, também, que só será considerado como empregado doméstico quem presta serviços por mais de dois dias por semana. Cai por terra, dessa forma, a dúvida sempre presente se diaristas que comparecem uma ou duas vezes na semana na residência do beneficiário dos serviços, é, em verdade, uma empregada doméstica, positivando-se entendimento jurisprudencial já consolidado pelo Tribunal Superior do Trabalho - TST.

b) Compensação do trabalho extraordinário

O projeto de lei é omissivo em relação à classificação das horas extras, pois não faz qualquer distinção entre horas extras ajustadas e horas extras necessárias, muito menos exige-se qualquer formalização por escrito para a validade da contratação da jornada extraordinária.

A lei prevê (art. 2º, § 4º) a compensação do trabalho extraordinário, por meio de acordo escrito entre empregado e empregador, com redução da jornada em outro dia ou folga compensatória, detalhe que não poderia escapar ao legislador em razão da especificidade das condições em que esse trabalho é prestado. Todavia, a referida compensação só poderá ser feita após a prestação de quarenta horas extras mensais. Essas primeiras horas extras, no mês, não poderão ser compensadas e terão que ser pagas pelo empregador com o acréscimo de 50%.

Nessas quarenta horas extras mensais, o empregador poderá abater as horas normais não trabalhadas durante o dia ou mesmo a jornada integral dos dias úteis não laborados, o que acaba sendo uma forma de compensação e torna o dispositivo contraditório. O saldo final de horas extras poderá ser compensado no prazo máximo de um ano no âmbito do banco de horas.

Admite, mais (art. 10), a possibilidade de prestação de serviços no regime 12 x 36, ou seja, de doze horas de serviço por trinta e seis de descanso. Nesse caso, o intervalo de trinta e seis horas entre cada jornada de trabalho engloba o intervalo interjornada, o repouso semanal remunerado em domingos e os feriados.

Esta possibilidade contempla o trabalho por parte dos cuidadores de crianças e idosos, sem onerar, de forma demasiada, os seus empregadores.

c) **Fundo de Garantia**

Com a promulgação EC nº 72/2013, o FGTS, que antes era facultativo, passou a ser obrigatório. Contudo, a eficácia plena dessa obrigação só ocorrerá após o disciplinamento desse instituto, que envolve a aprovação do PLC nº 224/2013, a edição de um Decreto emanado do Chefe do Poder Executivo e a regulamentação específica promovida pelo Conselho Curador do mencionado Fundo.

No que diz respeito ao fundo de garantia, a legislação aprovada no Senado Federal previu (art. 22) a criação de uma espécie de fundo formador de um capital apto a custear a multa de 40%, devido ao empregado dispensado sem justa causa, mediante depósito mensal do equivalente a 3,2% do salário do empregado (em acréscimo aos 8% do próprio FGTS). Tal medida desonera o empregador do dispêndio total e imediato à dispensa, garantindo-lhe, por outro lado, a movimentação em seu favor da importância acumulada em caso de pedido de demissão ou dispensa motivada.

O benefício do seguro-desemprego, que só era devido nos casos em que o empregador aderiria voluntariamente ao sistema do FGTS, também passa a ser obrigatório e devido ao empregado doméstico.

d) **Justas causas para ruptura contratual**

A novidade no tratamento do tema da justa causa no Projeto de Lei em comento fica por conta da previsão de um ilícito trabalhista específico: trata-se da prática de submeter o idoso, enfermo, pessoa com deficiência ou criança sob cuidado direto ou indireto do empregado a maus tratos.

Quanto aos casos de rescisão indireta, repetiu-se os textos das alíneas do art. 483 da CLT, acrescentando-se mais um novo tipo, qual seja, prática de qualquer das formas de

violência doméstica ou familiar contra mulheres de que trata o art. 5º da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, a chamada Lei Maria da Penha⁶³.

Ainda, quanto ao tema, vemos que o diploma incorre em lamentável equívoco ao incluir, dentre os motivos de justa causa para a rescisão do contrato por parte do empregador, a “embriaguez habitual ou em serviço”. Isso porque que a própria Organização Mundial da Saúde – OMS já a classifica como doença, de forma que não poderia tratar-se, pois, de justa causa.

e) **Registro da jornada de trabalho**

O registro da jornada de trabalho do empregado doméstico, limitada a 44 horas semanais, será obrigatório e poderá ser feito manual (folhas de ponto), mecânica (relógio de ponto) ou eletronicamente:

Art. 12. É obrigatório o registro do horário de trabalho do empregado doméstico por qualquer meio manual, mecânico ou eletrônico, desde que idôneo.

63Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Diante disso, conclui-se que, em uma eventual demanda trabalhista, caberá ao empregador doméstico juntar o referido controle de frequência aos autos, sob pena de inversão do ônus da prova em relação à jornada de trabalho. Idêntico efeito ocorrerá quando forem registrados horários invariáveis de início e fim da jornada de trabalho, na forma do entendimento constante da Súmula nº 338 do TST.

A legislação em referência ainda se debruça sobre outros aspectos fundamentais à regulamentação do trabalho doméstico, dentre os quais pode-se citar a idade mínima de 18 anos para contratação do doméstico, o trabalho noturno, o aviso prévio, questões tributárias e previdenciárias, etc. A importância desta regulamentação está em não ignorarmos os avanços alcançados na legislação trabalhista, sendo necessário sua rápida assimilação pela sociedade, sob pena de tornarem-se letra morta e fator de mais demandas na Justiça do Trabalho

Como dito, o projeto que regulamenta os direitos das domésticas já foi aprovado pelo Senado e, em princípio, poderia ser votado diretamente pelo Plenário da Câmara dos Deputados. Todavia, requerimentos de dois deputados pediram que o texto fosse analisado antes por duas comissões, de Seguridade Social e Família e de Constituição e Justiça e de Cidadania. Desta forma, o presidente da Câmara dos Deputados, Henrique Eduardo Alves, recentemente (dia 06/11/2013) decidiu que o texto tramitará pelas comissões em vez de ir direto para o plenário para votação dos parlamentares⁶⁴. Assim, a chamada “Lei das Domésticas” provavelmente só será regulamentada pelo Congresso Nacional no próximo ano de 2014.

⁶⁴Lei das Domésticas só ano que vem. Disponível em: <http://www.relacoesdotrabalho.com.br/profiles/blogs/no-correio-braziliense-lei-das-domesticas-so-no-ano-que-vem>. Acesso em 10/11/2013.

CONCLUSÃO

Este trabalho pretendeu realizar uma análise da nova Emenda Constitucional 72/13, promulgada em abril do presente ano, perpassando a história normativa dos trabalhadores domésticos, os novos direitos constitucionalmente a eles assegurados e as proposta de regulamentação desses direitos.

Vimos que a legislação brasileira referente ao trabalho doméstico evoluiu com o passar dos anos, mas certamente não na mesma velocidade do progresso social e das demais categorias de trabalhadores. Tal diferença histórica na garantia de direitos aos empregados domésticos não foi resultado de suposta inércia do legislador ou de um eventual “esquecimento”, mas foi, sim, proposital, sob o argumento de que a relação empregatícia doméstica possui características específicas. Essa especificidade, todavia, sempre significou um *déficit* de direitos.

Excluída dos principais diplomas legislativos que versam sobre as relações de trabalho, inclusive da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei n. 5.452/1943), a relação de emprego doméstico passa a receber algum regramento jurídico específico apenas com a Lei 5.859, de 1972. Nesta oportunidade, porém, quase 30 anos após o advento da CLT, a Lei se limitou a determinar a filiação compulsória dos empregados domésticos à Previdência Social e a conceder-lhes o direito a férias anuais, sendo o mais importante deste diploma a própria caracterização do emprego doméstico. Ao definir o regime de emprego doméstico, fala-se em “trabalho sem fins lucrativos”, aludindo, em verdade, ao trabalho improdutivo, que não retroalimenta o capital. Fica claro, aqui, o caráter deste estatuto: a institucionalização da exclusão.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, apesar de ter aumentado consideravelmente o rol de direitos atinentes aos empregados domésticos, também os excluiu de uma série deles, tornando a relação bastante precária. Com isso, a nossa Constituição havia cristalizado o desnível entre emprego doméstico e as

demais formas de trabalho urbano ou rural de forma ainda mais acentuada do que fizera a CLT.

Quando, apenas no início do corrente ano, a Emenda Constitucional 72 ampliou substancialmente os direitos trabalhistas dos domésticos, muitos a criticaram argumentando que a garantia de 17 novos direitos à categoria implica, na outra ponta, mais custos trabalhistas e, conseqüentemente, maior desemprego. Houve, ainda, quem enfatizasse que, além de gerar encarecimento, as medidas tomadas pela EC tornaram a relação de trabalho mais burocrática e conflituosa, o que poderá resultar em aumento massivo de desemprego, prejudicando milhões de trabalhadores que hoje são empregados nessas atividades.

Entendemos, contudo, que tais críticas não são pertinentes e não podem, de forma alguma, impedir que os trabalhadores domésticos usufruam de um mínimo de dignidade no exercício de suas atividades. O custo que será gerado pelas novas regras está contido no preço natural a ser pago para que se viva numa República que tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. Se é verdade, por um lado, que o impacto econômico das políticas trabalhistas não deve ser ignorado no momento da implantação de novas regras e da instituição de novos direitos, sob pena de se criar a chamada “proteção que desprotege”, por outro ele não pode ser utilizado eternamente como óbice para a implementação de direitos humanos e correção de injustiças sociais. Se fizermos uma análise histórica, vemos que se essa idéia houvesse vigorado em outros momentos, o Brasil jamais teria dado importantes passos na direção de melhores condições sociais à população, como ocorreu, por exemplo, com a abolição da escravidão legalizada e a implementação de direitos sociais trazidos na Constituição Federal de 1988.

Ainda, entendemos que o aumento da burocracia, e a manutenção da tradição e dos costumes presentes da relação de emprego doméstico também não constituem argumentos razoáveis para se adiar ainda mais a busca por maior igualdade de direitos entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores, pois não se comparam com o grande passo que as novas regras significam para a sociedade brasileira. O apego à tradição e aos costumes só é válido quando forem adequados e dignos de eternização. Do contrário, ele sempre nos manterá estacionados no mesmo estágio de evolução.

A ampliação dos direitos do empregado doméstico é um processo natural, que acompanha as mudanças e evolução da sociedade. E esse processo inclui a extensão aos trabalhadores domésticos dos direitos já existentes na legislação brasileira para as demais categorias, como se fez com a promulgação da EC 72. Todavia, sabemos que as mudanças nas relações de trabalho domiciliar no Brasil terão longa duração e o emprego doméstico como o conhecemos hoje não vai desaparecer tão rapidamente na estrutura ocupacional brasileira: é certa a necessidade de um processo evolutivo de toda a sociedade no que se refere à igualdade de tratamento do trabalhador doméstico e, como em todo processo, a evolução é lenta e gradativa.

A isonomia de tratamento quanto ao trabalho, ainda que tenha avançado muito em relação aos domésticos, não será plenamente efetivada apenas com a alteração legislativa, mas será resultado de uma mudança cultural – apesar da mudança constitucional, permanecerão existindo todas as relações hoje existentes; no entanto, o impacto de um programa explicitado na Constituição passa a ser mais um fator a influir sobre a *práxis*. Essa dialética será necessária para a construção de uma nova legalidade e de uma nova realidade.

Por esta razão, é de grande importância a promulgação da Emenda Constitucional 72/12 e o seu cumprimento em favor dos trabalhadores domésticos do Brasil, tratando-se de momento histórico. Os direitos sociais estendidos aos domésticos não de ser regulamentados de acordo com as especificidades que caracterizam esse trabalho, secularmente marcado pela discriminação e exploração. A realidade brasileira ainda é, sem dúvida, de desrespeito aos direitos trabalhistas na maioria das categorias profissionais, como se pode provar pelo abarrotamento dos fóruns trabalhistas com ações judiciais, e em especial no que tange aos domésticos. Neste cenário, a Emenda Constitucional 72/13 traduz, sem dúvida, um resgate e a quitação, embora parcial, de uma dívida enorme do Brasil com os trabalhadores domésticos. Assim, temos que a luta pelo cumprimento dos direitos conquistados pelos empregados domésticos é mais uma luta do povo brasileiro em defesa de um país com trabalho digno para todos, sem exceção.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARANTES, Delaíde Alves Miranda. O trabalho doméstico. Direitos e Deveres. 6 ed. AB, 2011.
- BARZOTTO, Luciene Cardoso. Trabalho doméstico decente: breves considerações sobre a Convenção n. 189 da OIT. Revista LTr. São Paulo, n.8, v.75, ex.1, ago 2011.
- BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. *A ampliação da proteção jurídica dos empregados domésticos*. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. São Paulo, v.24, n.287, p. [87]-108, maio 2013.
- CALVET, Felipe. *A evolução do trabalho doméstico no Brasil*. Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013. São Paulo: Juruá, 2013.
- DAVIS, Roberto apud BARBOSA, Ayres D'Athayde Wermelinger. *Trabalho Doméstico: Comentários, Legislação, Jurisprudência e Temas Polêmicos*. Curitiba: Juruá Editora, 2007.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7 ed. São Paulo: LTR, 2008.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito do trabalho*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Lei n. 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.
- LOPES. José Reinaldo de Lima. Mudança social e mudança legal: os limites do Congresso Constituinte de 87. In. *A crise do Direito numa sociedade em mudança*. Unb, 1988.
- MANDALOZZO, Silvana Souza Netto; SILVA, Lenir Mainardes da. Aspectos sociais da relação entre empregado e empregador doméstico.

- Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013. São Paulo: Juruá, 2013.
- MAZZONI, Giuliano. Existe um conceito jurídico de seguridade social? Revista de Direito do Trabalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 34, p. 39, 1981.
 - MELO, Hildete Pereira de. *O serviço doméstico remunerado no Brasil: de criadas a trabalhadoras*. Rio de Janeiro, 1998.
 - OLIVEIRA, Alexandre Nery de. *A relação de trabalho doméstico segundo a Emenda Constitucional 72*. In.: *Trabalho doméstico: teoria e prática da Emenda Constitucional 72, de 2013*. São Paulo: Juruá, 2013.
 - SILVA, Hugo Marins. *Direitos Sociais e o empregado doméstico: o regime jurídico do emprego doméstico, suas raízes e perspectivas*. Monografia (Bacharelado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2010.
 - SPACK, Felipe Rigon. *O Regime Jurídico do emprego doméstico: uma leitura através do materialismo histórico-dialético*. Monografia (Bacharelado em Direito) – Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, 2009.
 - SÜSSEKIND, Arnaldo. *Comentário à CLT e Legislação Complementar*, v. 1, 2 ed.

SITES:

- *Parecer da Comissão Especial publicado no DCD de 09/11/12 PÁG 36379 COL 02, LetraB. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6713743EE60D38F970517837B958284E.node1?codteor=1006246&filename=Tramitacao-PEC+478/2010. Acesso em 15/10/2013.*

- *Ministra Delaíde Arantes fala sobre direitos dos trabalhadores domésticos.* Disponível em: WWW.tst.jus.br. Acesso em 27 de Out de 2013.
- *Jurisprudência reduz desigualdade entre domésticos e demais trabalhadores.* Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias>. 28/11/2007. Acesso em 23 de Out de 2013.
- *Trabalhadoras domésticas têm direito a férias proporcionais.* Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias>. 20/05/2009. Acesso em 21 de Out de 2013.
- *Emprego doméstico já demonstra perder força.* Disponível em: <http://brasileconomico.ig.com.br/epaper/contents/paper138265398171.pdf>. Acesso em: 29/10/2013.
- *Procura-se doméstica.* Disponível em: <http://www.relacoesdotrabalho.com.br/profiles/blogs/no-estado-procura-se-domestica-celso-ming>. Acesso em 20/10/2013.

DECISOES JUDICIAIS:

- PARANA. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (4ª Turma). Recurso Ordinário TRT-PR-00977-2012-017-09-00 . Acórdão 11.281-2013. Rel. Cássio Colombo Filho. DEJT, 02.04.2013.
- TRT- 10ª Região – 3ª Turma - ROPS 00793-2004-016-10-00-0 – Rel. Juiz Antonio Umberto de Souza Júnior – j. em 09.12.2004)
- TRT - 8ª Região – 1ª Turma - RO 0000718-80.2010.5.08.0201 – Rel. Des. Fed. Marcus Augusto Losada Maia – Dje 20.01.2011, p. 3
- TRT – 10ª Região – 3ª Turma – ROPS 00702-2004-018-10-00-9 - Rel. Desembargador Douglas Alencar Rodrigues – j. 24.11.2004.)
- TRT- 9ª Região – Proc. 55911-2004-012-09-00-7 – Rel. SUELI GIL EL-RAFIHI - DJPR em 22-07-2005
- TRT – 15ª Região – 4ª Câmara – RO 319/2005-094 – Rel. Samuel Hugo Lima – DOE 03.12.2009, p. 708

