FUNDAMENTOS DA NOVA REGULAMENTAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA DE EMPREGO DOMÉSTICO E PROJEÇÕES DA EMENDA CONSTITUCIONAL nº 72

FUNDAMENTALS OF HOUSEWORK EMPLOYMENT'S LEGAL RELATIONSHIP'S NEW REGULATIONS AND CONSTITUTIONAL AMENDMENT Nº 72

Kássia Líriam de Lima Costa Capistrano [*]
Maria Aurea Baroni Cecato [**]

RESUMO: Este texto versa sobre os fundamentos constitucionais e doutrinários que ensejaram a aprovação da Emenda Constitucional nº 72 e o projeto de lei que deverá regulamentar a relação jurídica de emprego doméstico. Objetiva, dessa forma, demonstrar as bases constitucionais que esteiam a nova regulamentação, relacionando esta última primordialmente ao princípio da igualdade e à construção da dignidade da pessoa humana como fundamento e última instância perseguida pelo Estado Democrático de Direito. Considera que não há sustentabilidade em crescimento econômico que não vise ao desenvolvimento social e enfatiza a essencialidade do trabalho digno como meio de promoção pessoal e consequente concretização da justiça social e do bem comum, levando em conta, ainda, a extensão da isonomia dos demais trabalhadores aos trabalhadores domésticos e a incompatibilidade que a atual normativa (Lei 5.852 de 1972) guarda com o os princípios inseridos no texto da Constituição Federal de 1988. Analisa, por outro norte, as projeções jurídicas que irradiam da referida Emenda e por fim, tece algumas críticas ao projeto de lei que pretende concretizar as diretrizes jurídicas constitucionalmente estabelecidas para a categoria dos empregados doméstico. A proposta é conceitual, teórica e normativa, mas utiliza alguns dados empíricos com o fito de reforçar argumentos. Como problema, questiona que princípios constitucionais formam a base da regulamentação proposta para o empregado doméstico, sugerindo, como resposta, todos os princípios que arrimam os direitos sociais e a dignidade do trabalhador, mas, em especial, o princípio da igualdade, sustentáculo do constitucionalismo social edificado no início do século XX.
Palavras-chave: Emprego doméstico; Emenda constitucional nº 72; Direitos fundamentais sociais.

ABSTRACT: The text tranverses about the constitutionals and doctrinaires elements that gave rise to constitutional amendment nº 72 approval and the law project that will turn to regular the housework employment's legal relationship. Has by objective, that way, to demonstrate the constitutional bases that support the new regulamentation, relating this last one primarly to the equality principleand to human person's dignity's building as foundation and last instancepersecuted by the Law Democratic State. Considers that there is no sustentability in economic growing that doesn't aim to social development and emphasizes

[*] Mestre em Ciências Jurídicas pelo Programa de Pós Pós-Graduação em Ciências Jurídicas - PPGCJ - UFPB; Docente da Centro Universitário Maurício de Nassau - João Pessoa.

[**] Doutora em Direito do Trabalho pela Université de Paris II - Panthéon Assas; Docente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas - PPGCJ - UFPB; Docente do Centro Universitário de João Pessoa - UNIPÊ.

the essentiality of decent work as personal's promoting mean and consequent social justice and common welth concretion, considering, yet, the isonomy extensios from others employees to domestic employees and the inconsistency that the current laws (Law 5.852 from 1972) keeps with the principles inserted in the 1988's Federal Constitution. Analyzes, from another angle, the legal projections that radiate from the referred amendment and lastly, presents some critical to the law project that intends to materialize the legal guidelines constitutionally established to the domestic employees class. The proposal is conceptual, theoretical and normative, but uses some empirical data to reinforce arguments. As a problem, questions that the constitutional principles are part of the regulamentation basis purposed ti the domestic employee, sugesting, as answer, all the principles that support the social rights and worker's dignity, but, specially, the equality principle, social constitucionalism's, built in the XX century, fulcrum.
Keywords: Housework employment; Constitutional amendment nº 72; Fundamental social rights.

1 Introdução

Compreender a evolução da proteção ao trabalhador doméstico, em especial, a relativa ao empregado doméstico, demanda igual compreensão da origem desse indivíduo trabalhador, origem essa marcada pelo tratamento discriminatório e pela segregação social.

Por sua vez, a análise da procedência do tratamento discriminatório tradicionalmente dispensado ao doméstico é ponto de partida relevante para entender as atuais controvérsias sobre as questões que circundam a proteção que a ele deve ser dispensada. A compreensão acerca do anátema jurídico que até hoje persegue esse trabalhador, envolve, de resto, considerações sobre as condições históricas, sociais e culturais que moldaram a classe a que ele pertence, em particular no Brasil. Com efeito, verifica-se que a discriminação jurídica dispensada ao doméstico possui raízes culturais profundas que o direito, isoladamente, não saberia explicar.

A Emenda Constitucional nº 72 e o Projeto de Lei visando regulamentar o trabalho doméstico marcam um passo a frente no sentido da conquista da liberdade e da efetivação da igualdade do doméstico, até então privado de uma legislação isonômica. Ao mesmo tempo, denotam uma evolução que, a despeito da lentidão em que aparece no cenário nacional, deverá resultar no desenvolvimento pessoal do trabalhador em questão.

Assim, o trabalhador doméstico pode se aproximar da condição de agente edificador da sociedade na medida em que edifica sua própria potencialidade. É dessa forma também que ele se avizinha da condição de parte contributiva do processo de desenvolvimento, em todas

as dimensões deste, apressando, ao mesmo tempo, a possibilidade de usufruir dos resultados desse processo.

O quadro acima representa um sinal positivo no sentido do desiderato maior da Constituição Federal de 1988, ou seja, a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, concomitantemente raiz e finalidade da Carta Magna. Esse valor maior é condicionante da efetivação da cidadania e prerrogativa de um Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, o valor social do trabalho e a busca do pleno emprego são fundamentos da ordem econômica, como preceitos mínimos de garantia da dignidade do trabalhador.

Observe-se que o Projeto de Lei que deve disciplinar a Emenda constitucional referida comporta lacunas e gera dúvidas, mas constitui iniciativa célere em nome do princípio da efetividade processual. Configura-se como excelente oportunidade para o Brasil ratificar a Convenção nº 189 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), cuja proposta coincide com a pretensão da aludida Emenda. Dessa forma, o Brasil, ainda considerado país emergente, sai à frente na promoção de um capitalismo mais justo.

Este texto propõe reflexão a respeito dos fundamentos constitucionais e doutrinários que levaram à aprovação da Emenda Constitucional nº 72 e sobre o projeto de lei que deverá regulamentar a relação jurídica de emprego doméstico. Tem como objetivo evidenciar os princípios constitucionais que esteiam a nova regulamentação, relacionando esta última primordialmente ao princípio da igualdade e à construção da dignidade da pessoa humana.

Como problema, questiona que princípios constitucionais formam a base da regulamentação proposta para o empregado doméstico, sugerindo, como resposta, todos os que alicerçam os direitos sociais e a dignidade do trabalhador, em especial, o princípio da igualdade, sustentáculo maior dos direitos referidos.

A proposta é conceitual e normativa, utilizando informações empíricas apenas pontualmente e no intuito de reforçar argumentos teóricos. Dessa forma, a pesquisa é essencialmente bibliográfica, com base em textos normativos e na doutrina pertinente.

2 Características dos empregados domésticos

A história brasileira, em especial no que se refere ao período de adoção do sistema escravocrata, permite a inferência de que o menoscabo jurídico e social que até hoje persegue os trabalhadores domésticos, assim como a depreciação da categoria a que eles pertencem,

vincula-se a regime e práticas próprias de um ordenamento que submeteu seres humanos à condição de objeto.

Evidentemente, isso não ocorreu apenas no Brasil, porquanto a escravidão constitui prática antiga: desde sempre o homem subjugou seu semelhante. As fases da História Antiga e Medieval denotam clareza desse subjugo e sempre houve vozes que tentaram justificá-lo.[1] De resto, o Brasil adotou o regime acima aludido na condição de espaço geográfico de domínio português, conquanto seja evidente que o manteve depois de sua independência, ao menos durante praticamente todo o período da monarquia, tendo abolido a escravatura em 1888, ou seja, apenas um ano antes da proclamação da República.

Sem dúvida, o fato nunca contestado e frequentemente reiterado, de que o trabalho doméstico tem vínculo com a escravidão, contribui para a discriminação dos trabalhadores domésticos. Esse vínculo pode ser verificado nas Idades Antiga e Média, como na Moderna. De resto, ao longo da História, a prática de transformar os vencidos de guerra em prisioneiros que servissem sem qualquer direito foi socialmente justificada.[2]

Ademais, sempre foi fácil e prático fazer desses prisioneiros os realizadores também das tarefas domiciliares. Dentre eles, mulheres e crianças (que na fase da Revolução Industrial foram chamadas 'meias forças') foram prioritariamente destinadas ao trabalho do lar. Esse trabalho, em cotejo com todas as situações a que o escravo podia ser submetido, era visto como algo mais suportável, mas a essa relativa vantagem se associava a completa e ininterrupta servidão, além da total ausência de privacidade.

Em razão da realização de um trabalho que necessariamente adentrava na intimidade dos patrões (como ainda ocorre hoje, conquanto em menor intensidade), os domésticos terminavam por estabelecer relações com pessoas de outras camadas sociais (FERRAZ e RANGEL, 2010) o que não significava propriamente conviver, posto que ali não havia uma troca entre iguais.

Especificamente no contexto da escravatura brasileira, é fato também conhecido o desamparo a que foram entregues os escravos alforriados: livres, mas sem trabalho, preferiram muitas vezes permanecer a serviço de seus antigos 'proprietários', situação que lhes

---

[1] Exemplo dessa tentativa são os argumentos − hoje bastante refutados − de que a Grécia, sob a égide de um regime considerando democrático, mantinha escravos porque os pensadores e políticos (sempre do gênero masculino, observe-se) não poderiam empregar tempo e força física para o desempenho de tarefas mais penosas.

[2] De resto, encontrou guarida também em justificativa filosófica. Com efeito, é fato notório e de domínio público que no texto "Política", Aristóteles manifestava o entendimento de que, por natureza e justiça, uns deviam ser livres e outros escravos.

garantia, ao menos, a alimentação e o teto (FERRAZ e RANGEL, 2010). Com efeito, à margem da sociedade, antigos escravos não eram vistos como quaisquer trabalhadores livres: não eram mais escravos, mas eram ex-escravos, para além de continuarem a carregar a cor negra da pele.

O trabalho doméstico resta ainda hoje classificado como 'serviço de preto' e é consectariamente indesejado pelos trabalhadores, ainda que inconscientemente. Os que o desempenham são ainda vistos como marginalizados do sistema produtivo, em sua grande maioria mulheres negras, provindas de regiões periféricas, de famílias pobres, sendo chefes da família, com baixo nível de escolaridade. (DIEESE, 2013). Com efeito, dados obtidos através do resultado da Pesquisa Mensal de Emprego (PME), fornecida em março de 2012 pelo IBGE (2012), bem como, por meio da pesquisa intitulada 'Situação das Trabalhadoras Domésticas no País' do IPEA (2011), além das referidas pelo DIEESE em abril de 2011(DIEESE 2011) sobre as 'Características do Trabalho Doméstico Remunerado nos Mercados de Trabalho Metropolitanos', mostram que o contingente é formado em sua maioria por mulheres com mais de trinta anos, o que já denuncia a fuga dos mais jovens da prática desses serviços.

O quadro acima descrito − o qual não parece distar radicalmente daquele no qual se insere a mesma atividade em muitos países do mundo, quiçá em quase todo o Ocidente − foi em boa parte responsável pela tardia regulamentação do trabalho doméstico. A atividade em tela foi, com efeito, classicamente excluída da legislação trabalhista. Originando-se no regime escravocrata e contando com a particularidade de ter função desenvolvida no âmbito reservado ao domicílio familiar, o trabalho doméstico foi compreendido como seara privada dos tomadores de serviço, quase proprietários de seus trabalhadores.

Na etapa seguinte, a Lei 5.859 de 1972 foi promulgada, praticamente quarenta anos após a adoção da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), 'código' de aplicação a todos os sujeitos ativos de uma relação de emprego. A esse respeito é interessante notar que a criação de regras do formato de uma Legislação Especial é comumente destinada à promoção de um grupo e visa justamente elevar as condições deste, efetivando a igualdade substancial. No caso da Lei 5.859 de 1972, todavia, consolida-se um desfavorecimento a uma categoria já tão vulnerável, mantendo-a à margem de diversas garantias concedidas a outros trabalhadores. A Lei em tela fortalece as diferenças. Em outros termos, foi editada para garantir a desigualdade.

3 Fundamentos jurídicos de esteio da nova regulamentação dos empregados domésticos: discriminação e igualdade

A proposta de nova regulamentação para a relação de emprego doméstica é esteada, como não poderia deixar de ser, nos fundamentos constitucionais que embasam todos os direitos sociais, nomeadamente, a igualdade, a justiça social e o valor social do trabalho.

De forma sumária, observa-se que o princípio da igualdade, como princípio maior que norteia os direitos de segunda dimensão[3], orienta também o caminho percorrido pela regulamentação que se propõe para o empregado doméstico, desde a aprovação da Convenção 189 pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), passando pela Emenda Constitucional nº 72, até o projeto de lei que ora tramita na Câmara dos Deputados, depois de aprovado no Senado.

O estabelecimento de direitos sociais registrou o segundo momento de construção da dignidade humana, seguindo o reconhecimento dos direitos civis e políticos. Estes últimos estão na base de todos os direitos, como forma lógica de concebê-los e garantem, antes de tudo, as liberdades.

A base formada pelas liberdades é inarredável, mas não suficiente para a edificação da dignidade humana. Para que as condições de dignidade sejam garantidas e preservadas, o princípio da igualdade constitui-se como fator preponderante, proporcionando equivalentes oportunidades de crescimento potencial de cada indivíduo. É por meio de leis específicas para grupos díspares, das ações de discriminação positiva e das políticas distributivas de renda, que se balizam as oportunidades sociais e econômicas, a fim de que prevaleça o bem comum. A partir daí forma-se uma cadeia de direitos e condições necessários que se garantem e esteiam uns aos outros. É dessa forma observe-se, que a dignidade, na posição última e mais buscada dessa cadeia, garante que os homens não sejam obrigados pelas circunstâncias da vida à venderem sua liberdade.

Nesse sentido, Melo (2003, p. 10) esclarece que "A lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos." E complementando, refere-se à busca da igualdade ou da isonomia, como princípio adotado pelos textos constitucionais, registrando ser este "[...] o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes." O autor busca afastar a excessiva generalidade da hermenêutica do conceito e esclarecer a

[3] A referência a dimensões de direitos não ignora a característica de indivisibilidade dos direitos humanos. Utiliza-se a classificação no intuito de fazer referência à ordem de reconhecimento dos ditos direitos ao longo da História.

afirmação aristotélica, frequentemente repetida, cujos termos se atêm a tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. (CAPISTRANO, 2013). Esse é ainda o entendimento de Melo (2003, p. 11), o qual ressalta quem seriam os desiguais:

> [...] o que permite radicalizar alguns sob a rubrica de iguais e outros sob a rubrica de desiguais? Em suma: qual o critério legitimamente manipulável − sem agravos à isonomia − que autoriza distinguir pessoas e situações em grupos apartados para fins de tratamentos jurídicos diversos? Afinal, que espécie de igualdade veda e que tipo de desigualdade faculta a discriminação de situações e de pessoas, sem quebra e agressão aos objetivos transfundidos no princípio constitucional da isonomia? [...] Como as leis nada mais fazem senão discriminar situações para submetê-las à regência de tais ou quais regras − sendo esta mesma sua característica funcional − é preciso indagar quais as discriminações juridicamente intoleráveis.

Considere-se, ainda, que há determinadas situações em que o princípio da razoabilidade será utilizado para estabelecer normas que se destinarão apenas a determinadas categorias, promovendo o que se denomina discriminação a partir de algum ponto de diferença ao qual se atribui relevo, inculcando a cada grupo alguns efeitos jurídicos correlatos e, consequentemente, desuniformes entre si. Resta, então, averiguar, a limitação ao exercício normal inerente à função de discriminar, posto que qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações pode ser escolhido pelo legislador como fator discriminatório, não sendo, em regra, no traço de diferenciação escolhido que se deve buscar algum afrontamento ao princípio isonômico (MELO, 2003).

O art. 5° da CF/88 proíbe toda discriminação por motivo de raça, sexo, trabalho, credo religioso e convicções políticas, ou seja, as taxativas características ora evidenciadas, por si só, não podem ser tomadas gratuitamente como matriz fundamental do *discrimen* (fator legitimador da discriminação). O constituinte teve em conta as categorias acima elencadas por serem elas os maiores alvos de suscetibilidade à discriminação evidenciados na sociedade brasileira e, diga-se, de resto, não só nesta.

Melo (2003, p. 21), então, elenca critérios de avaliação preciosos para a identificação do desrespeito à isonomia, explicando que a diferenciação só restará incólume se analisadas as seguintes questões: o elemento tomado como fator de desigualação; a correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de *discrimen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; a consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional: o bem comum.

Por esta vereda, para constatar se o tratamento jurídico construído para reger determinados indivíduos, como o grupo dos empregados domésticos, ofende ou não o

princípio da isonomia, deve-se verificar, primeiramente, qual o traço desigualador acolhido para fundamentar a discriminação desse grupo. Em segundo plano, se esse critério discriminatório possui justificativa racional, ou seja, obedece a uma disposição lógica. Por fim, examinar se essa logicidade abstratamente existente é afinada com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional, mormente com o bem comum. Só com a conjunção desses fatores é que podemos constatar a legitimidade constitucional da discriminação estabelecida em razão de delimitados grupos de pessoas (MELO, 2003).

Observe-se que um dos critérios de avaliação da legitimidade da discriminação nos termos já apontados é verificar se o critério da desigualdade guarda conexão com a desigualdade jurídica de tratamento estabelecida. Logo, a correlação lógica atuante na validade ou invalidade de uma regra perante a isonomia pode variar consoante os momentos históricos vivenciados. Destarte, a proibição ou criação de benefícios para uma determinada categoria em razão de um fator discriminante pode ser válido hoje e invalidado daqui a cinquenta anos, posto que pode, adiante, não mais guardar lógica na relação causa-consequência. Por isso, pode-se afirmar que as justificações anteriormente usadas para manter a discriminação jurídica dos empregados domésticos, hoje, já não encontram amparo na lógica social democrática.

Ademais, a discriminação jurídica só deve ser estabelecida se condizente com o contexto constitucional, erigido em 1988 objetivando o bem comum, a dignidade humana e a justiça social. E, como bem explanado por Melo (2003), há discriminações jurídicas tidas como positivas, justamente por promoverem a equiparação das partes: fortalece-se o fraco para que este alcance o poder que a outra parte possui. O que move o Legislativo é a obstinação à igualdade material que reveste todo o texto Constitucional. Eis a forma discriminatória que não aflige a isonomia, capaz de isentar alguém de pena por ser inimputável, bem como, hábil para inverter o ônus da prova, por haver parte hipossuficiente na lide.

A discriminação é, dessa forma, estreitamente vinculada ao conceito da igualdade. Esta, por sua vez, é composta de duas dimensões, como bem assevera Luño (2005). A igualdade material − perseguida constitucionalmente − deve ser distinguida da igualdade meramente formal. O exórdio do art. 5º da CF de 1988 já assinala que “todos são iguais perante a lei”. O pensamento de Luño (2005) leva à compreensão de uma conexão necessária de igualdade de procedimento (igualdade formal) com os pressupostos materiais sobre os quais o procedimento opera (igualdade material). Dessa forma, o entendimento do autor aponta para a continuidade entre os aspectos formal e material da igualdade, asseverando que

ambos, enquanto aspectos desse valor fundamental, não podem ser compartimentalizados, estanques ou concebidos como ideais contraditórios.

O autor referido afirma, ainda, que tratar igual os iguais e desigual os desiguais implica uma obrigação estatal de criar uma igualdade fática. A partir daí é que se pode obter a concretização da igualdade de fato e a de direito nas respectivas dimensões materiais e jurídicas. Ele informa, textualmente Luño (2005, p. 38):

> En definitiva, la distinción entre igualdad formal e igualdad material, más que una alternativa implica um proceso de ampliación del principio de igualdad en las sociedades pluralistas y democráticas. En dicha concepción material-formal de la igualdad [...] su dimensión jurídica no puede desconectarse de las condiciones políticas, económicas y sociales que gravitan sobre su realización; al tiempo que su dimensión material no puede abordar su programa de equilíbrio en la distribución de las oportunidades y los bienes sin contar con los cauces formales que, en el Estado de derecho, garantizan a los ciudadanos de los abusos de quienes desempeñam el poder.[4]

Observe-se que a igualdade de todos perante a lei (igualdade formal) limita o poder estatal, sendo a base de um Estado Democrático de Direito, garantindo segurança aos cidadãos, possuindo, assim, grande valia. Contudo, essa isonomia não pode ser cega ao ponto de ignorar as disparidades reais existentes entre os indivíduos, de imperar a despeito das conjunturas políticas e econômicas que envolvem a sociedade, devendo, por isso, sensibilizar-se diante da busca pela igualdade substancial, de fato. Nessa perspectiva, para que haja uma correta acepção do fim almejado por uma sociedade justa, deve-se compreender que ambas as dimensões da igualdade são interdependentes e, logo, imprescindíveis.

A igualdade, em suas duas dimensões é expressa em especial através dos direitos sociais, cujo estabelecimento se faz nomeadamente no início do século XX. A edificação do constitucionalismo social, a criação da Organização Internacional do Trabalho e o arcabouço de direitos que dali surge reflete a compreensão da necessidade desses direitos.

Tais direitos, no nível constitucional do ordenamento brasileiro, são direitos fundamentais. Enquanto direitos fundamentais, eles formam − juntamente com os direitos civis e políticos − um dos potentes limitadores do poder estatal, vez que o Estado deve agir ou não agir em razão da garantia dos mesmos.

---

[4] Tradução livre das autoras: Em definitivo, a distinção entre igualdade formal e igualdade material, mais que uma alternativa implica um processo de ampliação do princípio de igualdade nas sociedades pluralistas e democráticas. Na dita concepção material-formal da igualdade [...] sua dimensão jurídica não pode desconectar-se das condições políticas, econômicas e sociais que gravitam sobre sua realização; ao tempo que sua dimensão material não pode embasar seu programa de equilíbrio na distribuição das oportunidades e bens sem contar com os canais formais que, no Estado de Direito, garantem os cidadãos dos abusos de quem detém o poder.

Como anota Sarlet (2008), há quem defenda não haver fundamentalidade nos direitos sociais. Sem adentrar na discussão, observa-se que a essencialidade desses direitos reside em seu estreito vínculo com os direitos humanos. Por conseguinte, esse vínculo também se estabelece com a dignidade da pessoa humana e está presente e assegurado nos valores que revestem a Constituição Federal de forma predominante. Tanto é assim que a doutrina e a jurisprudência consagram a Carta Magna como Constituição Cidadã.

Uma leitura inicial do art. 1˚, incisos II, III e IV da CF já seria suficiente para embasar a assertiva de que os direitos sociais e suas ideologias são fundamentais, visto que neste dispositivo resta expresso que a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho são parte dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Expressa-se, pois, que as cláusulas pétreas nada mais são que o reconhecimento de que alguns valores alcançam destaque na sociedade a ponto de serem cuidadosamente protegidos dos reveses políticos, marcados pela instabilidade e pelo jogo ou troca de interesses. O que pode ser mais essencial do que proteger o trabalho do homem, forma primeira da garantia de sua subsistência material e principal vínculo que se estabelece entre o indivíduo e a sociedade?

Em socorro da fundamentalidade dos direitos sociais, Sarlet (2008) esclarece que não apenas os direitos sociais são fundamentais, mas todas as normas previstas, de forma explícita ou implícita, na Constituição Federal, inclusive, os tratados internacionais regularmente firmados e ratificados pelo Brasil. Sobre estes últimos, vale ponderar que, no plano do direito internacional, o Brasil foi signatário de alguns tratados que reconhecem os direitos sociais como direitos humanos fundamentais, a saber: a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), o Protocolo de São Salvador (1988), aditivo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ou Pacto de São José da Costa Rica (1969) , salientando-se que mediante tal Pacto o Brasil acolheu ‘expressamente’ o princípio do não retrocesso social, também chamado de aplicação progressiva dos direitos sociais. O princípio do não retrocesso dos direitos sociais se traduz na impossibilidade de redução dos direitos sociais amparados constitucionalmente, garantindo ao cidadão a contínua elevação social.

Lembre-se, ainda, no que pertine aos documentos internacionais, que a Declaração de 1998 da OIT que versa sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho, é, indiscutivelmente, uma Declaração que versa sobre o trabalho, portanto, sobre direitos sociais. Sua essencialidade está expressa não apenas no seu conteúdo como também na sua origem e na denominação que lhe foi atribuída, assim como está firmada nos valores comuns que dão suporte aos pleitos relativos ao respeito aos direitos humanos laborais. (CECATO, 2007),

Interessante notar que parte significativa da controvérsia pertinente à identificação dos direitos fundamentais ocorre em virtude dos efeitos jurídicos que advém desse reconhecimento pelo Estado. Sabe-se que a Constituição Federal presta guarida especial aos direitos fundamentais. Esta encontra-se expressa no § 1° do art. 5°, o qual preceitua que "as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata". É com base nessa aplicabilidade imediata que se alicerçam as posições contrárias à fundamentalidade dos direitos sociais, denunciando o caráter meramente programático dos mesmos, vez que muitas vezes estes não podem ser cumpridos imediatamente devido à escassez de recursos públicos.

Mas há argumentos sólidos que não admitem a denominação que se contrapõe à aplicação imediata da norma fundamental. Nesse sentido, Bobbio (1992, p. 77-78) lança críticas relevantes a respeito da taxada natureza programática dos direitos sociais:

> [...] na Constituição italiana, as normas que se referem a direitos sociais foram chamadas pudicamente de 'programáticas'. Será que já nos perguntamos alguma vez que gênero de normas são essas que não ordenam, proíbem ou permitem hit et nunc, mas ordenam, proíbem e permitem num futuro indefinido e sem um prazo de carência claramente delimitado? E, sobretudo, já nos perguntamos alguma vez que gênero de direitos são esses que tais normas definem? Um direito cujo reconhecimento e cuja efetiva proteção são adiados *sine die*, além de confiados à vontade de sujeitos cuja obrigação de executar o programa é apenas uma obrigação moral, ou, no máximo, política, pode ainda ser chamado de direito? A diferença entre esses auto-intitulados direitos e os direitos propriamente ditos não será tão grande que torna impróprio ou, pelo menos, pouco útil o uso da mesma palavra para designar uns e outros?

Logo, entender a natureza dos direitos sociais enquanto normas programáticas, significa permitir que valores cruciais para a sociedade democrática estejam a mercê de instabilidades políticas, em que cada governante adotaria ou não certas medidas de interesse social, a depender de sua perspectiva liberal ou mesmo de políticas eleitoreiras (CAPISTRANO, 2013). Dessa feita, é preciso entender que os direitos sociais são fundamentais, ideia que se filia à teoria da máxima aplicabilidade das normas constitucionais, única forma de dotar a Constituição de caráter normativo real e de fornecer ao cidadão, seu destinatário final, uma proteção efetiva.[5]

---

[5] Sob outro ângulo, Barroso (2009, p. 143) explica que o fato de uma regra constitucional contemplar determinado direito cujo exercício dependa de legislação integradora não a torna, só por isso, programática. Ele afirma não haver "[...] identidade possível entre a norma que confere ao trabalhador direito ao seguro desemprego em caso de desemprego involuntário (CF, art. 7°, II) e a que estatui que a família tem especial proteção do Estado (CF art. 226)." Segundo o autor, no primeiro caso no primeiro caso estamos diante de um verdadeiro direito, configurado por uma "[...] prestação positiva a exigir-se, eventualmente, frustrada pelo legislador ordinário", enquanto que no segundo No segundo caso, faltando o Poder Público a uma comportamento comissivo, nada lhe será exigível, senão que se abstenha de atos que impliquem na desproteção da família.

4 A exigibilidade dos direitos sociais laborais e a Emenda Constitucional nº 72 concernente ao trabalho doméstico

Diversos autores que se debruçam sobre os direitos sociais registram que um dos principais fatores que fazem obstáculo à efetividade dos direitos sociais seria o custo orçamentário. A esse propósito Sarlet (2008) observa que os direitos de defesa (aqueles denominados direitos negativos, que reclamam, principalmente e não exclusivamente, a abstenção do Estado) também demandam recursos por parte do Estado, ainda que indiretamente, e nem por isso tem a sua efetividade dificultada pela via jurisdicional.

Doutra banda, aceitando a assertiva de que os direitos sociais, na condição de direitos prestacionais, restam vinculados à regra da relevância econômica, questiona-se se efetivamente todos os direitos desta natureza apresentam dimensão econômica relevante, ciente de que existem direitos sociais a prestações que são economicamente neutros, ou seja, não implicam locação de recursos para sua implementação, a exemplo das prestações materiais condicionadas ao pagamento de taxas e tarifas públicas, e, ainda, que a efetividade de outros dependem de recursos já disponíveis.

No âmbito dos direitos sociais, os direitos laborais constituem direitos cujos encargos recaem muito mais frequentemente na esfera privada que na esfera pública. Em outros termos, normalmente é aquele que se beneficia dos resultados do trabalho prestado − o empregador − e não o Estado que deverá arcar com os custos dos direitos dos trabalhadores empregados, o que é, de resto, plenamente justificável. Dessa forma, a exigibilidade imediata do trabalho digno, enquanto direito social fundamental, não tem implicações onerosas para o Estado.[6] Com efeito, a mesma exigibilidade de trabalho digno para o empregado doméstico não demanda prestação estatal. Exige, claro, que ele aja na condição de controlador da aplicação dos princípios e normas que sustentam essa dignidade.

Logo, a única justificação plausível sobre a antiga discriminação jurídica dispensada aos empregados domésticos é a que se refere ao fato de que a sociedade das décadas passadas não tinha maturidade suficiente para suportar a mudança cultural que a nova regulamentação envolve, bem como, não viveu um momento de estabilidade financeira contínuo, o que

[6] Menos frequentemente que o empregador, o Estado arca com o ônus dos direitos sociais referentes ao trabalhador sujeito de uma relação de emprego, como por exemplo aquele que se refere à sua condição de beneficiário da previdência social, posto que, como tal, ele é segurado obrigatório do sistema de seguridade social.

certamente tornaria uma regulamentação da espécie totalmente ineficaz, gerando, possivelmente, mais desordem social.

A luta da categoria dos domésticos por melhores condições de trabalho e reconhecimento social não é novidade, mas ganhou força motriz diante da proposta da Convenção nº 189, aprovada em junho de 2011, pela Organização Internacional do Trabalho (OIT). Com a aprovação da Convenção nº 189, a análise da PEC N. 478/2010 ganhou novo impulso, propiciando a aprovação da Emenda Constitucional nº 72, em abril de 2013. (CAPISTRANO, 2013)

Dados estatísticos revelavam que o panorama social já indicava a necessidade da mudança na legislação que regulamentava a categoria dos empregados domésticos, formado por um contingente maciçamente adulto, vez que os mais jovens procuram trabalhos mais valorizados (DIEESE, 2013).

Nesse sentido, constata-se que a aprovação da Emenda Constitucional nº 72 veio sanar o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal, visto que, considerando a orientação da melhor doutrina, a interpretação constitucional deve ser efetuada de modo sistematizado, tendo sempre como finalidade percorrer o melhor caminho para preservar a dignidade da pessoa humana, o que pressupõe a promoção do trabalho digno. Logo, defende-se que a antiga normativa constitucional mais se precavia do descontentamento da classe média, mantendo a ordem cultural vigente, do que realmente intentava acautelar um possível desemprego em massa ocasionado pela ousadia de garantir os direitos básicos dos trabalhadores domésticos, dado que muitas leis são erigidas com viés estritamente econômico, não visando ao bem comum.

Ciente de todo o contexto retro mencionado e reconhecendo que esse trabalho ainda é depreciado em muitos países, a Organização Internacional do Trabalho aprovou, em julho de 2011, a Convenção nº 189, no sentido de igualar os direitos dos trabalhadores domésticos aos dos demais trabalhadores urbanos e rurais. A Organização empenhou-se, dessa forma, na extensão de garantias de condições de trabalho decente para a categoria dos domésticos, da mesma forma que tem feito, desde a década de 1990, para todos os trabalhadores, no nível mundial. Este deve ser, de resto, o objetivo primordial de todas as medidas que se destinem ao trabalhador. Com efeito, "[...] o trabalho realizado em condições de dignidade é meio de provimento de necessidades materiais, morais e emocionais do trabalhador, aí incluídas a auto-estima e a inserção deste na comunidade em que vive", (CECATO, 2008, P. 178).

O Brasil, país-membro da OIT, aderiu à proposta, faltando ratificá-la. Como forma de resposta à Organização, Congresso Nacional aprovou a Emenda Constitucional nº 72, em

abril de 2013, alterando o parágrafo único do art. 7º da CF/88, estendendo aos trabalhadores domésticos as garantias deferidas há décadas aos demais trabalhadores. De plano, alguns direitos passaram a vigorar desde abril do ano corrente, como a limitação de horas trabalhadas e o consequente pagamento das horas-extras, porém, sete dos direitos estabelecidos esperam regulamentação para se tornarem exigíveis.

O Projeto da Lei que pretende regulamentar os direitos já deferidos pela EC nº 72 foi aprovado em julho de 2013 pelo Senado Federal e segue sua tramitação ordinária a Câmara dos Deputados Federais, onde será devidamente analisada. Uma vez aprovada por ambas as Casas do Congresso Nacional, o mesmo poderá ser sancionado pela Presidência da República.

5 Projeções e análise crítica da regulamentação da Emenda nº 72 da Constituição Federal

O projeto de Lei que regulamenta a Emenda Constitucional nº 72, em tramitação no Congresso Nacional,[7] busca o estabelecimento de direitos para os empregados domésticos o mais possível próximos daqueles já garantidos aos demais trabalhadores. No rol dos direitos ali previstos estão: o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), o seguro-desemprego, a indenização por demissão sem justa causa, o salário-família, o adicional noturno, o auxílio-creche e o seguro contra acidente de trabalho, dentre alguns mais.

O texto do projeto é composto de quatro capítulos: o Capítulo I trata do que poderá ser disposto no contrato de trabalho doméstico, estabelecendo os direitos que devem ser considerados indisponíveis, seguindo o princípio laboral denominado 'indisponibilidade de direitos'. O Capítulo II dispõe sobre o Simples Doméstico, que se traduz numa forma simplificada do recolhimento das tributações devidas pelo empregador à Previdência, que poderá ser efetivada por meio de boleto único, disponível na internet. O Capítulo III versa sobre as alterações das legislações Previdenciárias e Tributárias, proporcionando, assim, a possibilidade de efetivação dos novos direitos garantidos aos empregados domésticos. O Capítulo IV estabelece um Programa de Recuperação Previdenciária dos Empregados Domésticos – REDOM – buscando regularizar a situação de todos os empregadores domésticos inadimplentes com a Previdência Social. Por fim, o Capítulo V trata das disposições gerais da Lei.

[7] O referido projeto foi analisado em junho de 2013 pela Comissão Mista do Congresso Nacional, sofreu poucas modificações e seguiu seu curso para o Senado Federal, onde o plenário o aprovou em julho. A Câmara dos Deputados anunciou prioridade na votação.

Para melhor compreensão do conjunto de preceitos propostos pelo projeto, dividiu-se a explanação do conteúdo em partes, onde se expõem os pontos mais relevantes do texto.

5.1 Sobre a definição do empregado doméstico e de suas funções

O artigo primeiro define empregado doméstico como aquele que presta serviços de forma contínua, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas por mais de dois dias por semana. Assim, para além de preservar a característica principal do empregador, enquanto pessoa ou família, e de conservar a adoção do âmbito residencial como locus da prestação de serviços, o dispositivo traz novidade relevante em relação à antiga definição do empregado doméstico. Com efeito, sobressai-se no que tange a possível interpretação do elemento 'continuidade' na configuração de relação de emprego. Nesse ponto, para encerrar a polêmica entre os conceitos de diaristas e empregados domésticos, ao menos no que concerne aos dias de trabalhos prestados, estabelece que não é sujeito de uma relação de emprego aquele que presta serviços domésticos para uma mesma família até duas vezes por semana. Por dedução simples, portanto, o vínculo empregatício se define a partir da contratação de três dias semanais.

Nesse quadro, vale considerar a recente jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais[8], a qual considerou que, independentemente do tempo diário à disposição do empregador, a faxineira (no caso da decisão jurisprudencial, trata-se de alguém com essa atribuição) será considerada empregada doméstica se fornecer sua mão-de-obra de forma habitual e rotineira, ainda que por uma ou duas horas em cada dia trabalhado. A justificativa para o aludido julgado é de que a exploração deixa de ser eventual, ensejando o reconhecimento da relação de emprego e, assim, o pagamento das verbas devidas. Outras decisões judiciais em sentido similar já existiam e, a despeito de externarem preocupação com a proteção de elevado número de trabalhadores tradicionalmente discriminados, sempre deitaram instabilidade na compreensão da questão, instabilidade esta que já preocupava tanto tomadores quanto prestadores de serviços. O texto do projeto tem, nesse contexto, papel relevante: distingue claramente as duas modalidades de prestação de serviços domésticos no que se refere a uma questão até hoje obscura.

---

[8] Trata-se do Acórdão promulgado pela 4ª Turma do TRT-MG, em agosto de 2013. O entendimento é, portanto, da Relatora Mônica Sette Lopes. Processo: AIRR-0000123-17.2012.5.03.0083.

Pelas determinações dos parágrafos que seguem o artigo 1º do projeto em tela, resta vedada a utilização do empregado doméstico para desempenhar função alheia ao âmbito residencial do empregador ou com finalidade lucrativa, tornando texto de lei um ponto sobre o qual a jurisprudência e doutrina atuais já se manifestam: descaracteriza o emprego doméstico o fato de se atribuir ao empregado funções que extrapolam o âmbito residencial, assim como funções que se caracterizam pela finalidade empreendedora do tomador de serviços. O artigo ainda proíbe a contratação de empregados domésticos menores de 18 anos, reduzindo a possibilidade de contratação de jovens com idade entre 16 e 18 anos.

A definição do empregado doméstico e de suas funções pelo texto do projeto, leva a reflexões: poder-se-ia considerar que, conquanto o empregado doméstico realize para o empregador atividade que para este não tem fito de lucro, há que se ter em conta que o trabalho desempenhado concorre para o desempenho da atividade lucrativa do empregador, aquela que lhe aporta os recursos que lhe garantem a subsistência, assim como a de sua família, inclusive a garantia do salário do próprio empregado. Assim, parece que é exacerbada a ênfase que se dá à descrição do trabalho do empregado doméstico como uma função não lucrativa ao empregador, ao menos se a compreensão do sentido lucrativo se faz em sentido lato.

Vale ainda registrar que assim como definiu as hipóteses de demissão sem justa causa, o projeto de lei deveria clarificar que funções podem ser desempenhadas pelo empregado doméstico. Deveria, ainda, definir se elas podem ser cumulativas, ou se haveria restrições para as funções de babás e cuidadoras de idosos ou enfermos, por exemplo. Ademais, pode ser complexa a definição daquilo que se deve considerar como funções alheias ao âmbito residencial.[9]

5.2 Sobre a jornada de trabalho e o descanso do empregado doméstico

Em seu art. 2º, o projeto de lei limita a jornada de trabalho dos empregados domésticos à oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais. Estabelece que as horas extraordinárias serão pagas no valor de 50% (cinquenta por cento) a mais que a hora

[9] Exemplificativamente, pode-se perguntar se haveria discrepância desse âmbito, o fato de uma doméstica preparar refeições e passar roupas para um casal e também para os três filhos deste que residem em endereços distintos. Por outro norte, se ela realizar uma faxina semanal na residência de cada um desses filhos (os quais já recebem indiretamente seus serviços diariamente) restaria caracterizado o vínculo empregatício para com eles também? Até onde iria o âmbito residencial?

normalmente convencionada, ou seja, o mesmo percentual aplicado à hora extra de todo e qualquer empregado urbano. Ademais, abre a possibilidade de utilização do Banco de Horas, passível de funcionamento da seguinte forma: as 40 primeiras horas extras prestadas num mês devem ser compensadas neste mesmo mês, sob pena de obrigatoriedade do pagamento das mesmas pelo valor supramencionado. O que exceder a esse número de horas extras mensais poderá ser compensado durante o ano, mediante folgas ou diminuição da carga horária. Importante mencionar que, na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido compensação integral da jornada extraordinária, o trabalhador fará jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão, ponto em que o projeto acompanha o texto celetista.

Em havendo aprovação da Regulamentação da Emenda nº 72, tornar-se-á obrigatório o registro da jornada de trabalho por meio de qualquer documento idôneo, eletrônico ou manual.

O projeto faculta às partes, mediante acordo escrito, o estabelecimento da **jornada** de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados os intervalos para repouso e alimentação, que em todo caso não poderá ser inferior a uma hora. Também admite a redução a trinta minutos, mediante prévio acordo escrito entre empregador e empregado, desde que compensado no mesmo dia por redução correspondente da jornada. Além do banco de horas, essa é alternativa trazida pelo texto do projeto de lei para facilitar o trabalho dos cuidadores de idosos, enfermos e crianças.[10]

Importante assinalar que segundo o artigo 7, §1º do projeto de lei, os empregadores domésticos poderão desmembrar o período de intervalo dos empregados que residam no local de trabalho em até dois interregnos, desde que cada um deles tenha no mínimo uma hora, até o limite de quatro horas ao dia. Tal modificação no intervalo deverá ser anotada no registro diário de jornada. Defende-se que a extensão do limite do intervalo para 6 horas ao dia seria pertinente, posto que o empregado poderia trabalhar de oito às doze e após o intervalo, das dezoito até as vinte e duas horas, conforme acordado convenientemente entre as partes, possibilitando, assim, a fixação de um turno completamente livre.

Em relação ao empregado responsável por acompanhar o empregador prestando serviços em viagens, serão consideradas as horas trabalhadas no período da mesma, podendo ser compensadas as horas extraordinárias nos moldes já explicitados do banco de horas. O

[10] Na opinião das autoras, dadas as peculiaridades do serviço, seria oportuna a previsão de até duas horas extras além das doze horas ininterruptas, ainda que somente nesses casos.

empregador não pode cobrar do empregado doméstico os gastos com transporte e hospedagem, custeados em razão de ser o trabalho, nessa ocasião, por decisão do empregador, prestado fora do tradicional ambiente de trabalho. Mas, sempre se poderia perguntar se não seria o caso de se fazer, na lei, registro do tipo de alimentação a da qualidade da hospedagem, além de outros elementos das condições de trabalho reservadas ao empregado nessa ocasião.

Para o trabalho doméstico noturno o projeto adota exatamente o preceito celetista previsto para todo e qualquer trabalhador, exceto o rural (para quem o intervalo de horas é diferentemente disposto): o trabalho noturno será aquele compreendido entre as 22h de um dia e a quinta hora do dia seguinte, horas que deverão ser pagas com o acréscimo de 20% sobre o valor da hora diurna. No caso de contratação de empregado exclusivamente para desempenhar serviço noturno, o acréscimo será calculado sobre o salário anotado na Carteira de Trabalho.

Ainda no que se refere à jornada e, por conseguinte, também ao direito de descanso para o trabalhador, o projeto fixa, para o intervalo entre jornadas, um mínimo de dez horas consecutivas, reduzindo em uma hora o estabelecido na CLT para todos os trabalhadores urbanos empregados. Também garante o descanso semanal remunerado de ao menos vinte e quatro horas, preferencialmente aos domingos, como já ocorria no status anterior garantido pelo texto constitucional.

Inovação relevante é a que tange à repartição das férias dos domésticos em até três períodos (art. 11, § único) sendo um de no mínimo catorze dias, conforme estipulação do empregador. (Há que se registrar que a CLT estabelece a possibilidade de desmembramento do período de férias em até dois.) Nesse caso, a previsão do projeto de lei em tela considerou as especificidades do trabalho doméstico e, provavelmente, muito mais as necessidades do empregador. As especificidades do trabalho doméstico e, nomeadamente, as necessidades do empregador também foram consideradas na contratação de trabalhador autônomo ou microempreendedor individual, sem relação de emprego, para substituição do empregado nos períodos de férias, licença-maternidade, repouso semanal, desde que a remuneração desse trabalhador seja proporcionalmente equivalente à do empregado substituído. [11]

5.3 Sobre a extinção do contrato

[11] No que concerne à contratação dos trabalhadores que devem substituir empregados domésticos nos períodos acima registrados, a ministra Delaíde Arantes, do Tribunal Superior do Trabalho, sugeriu a fixação do tempo de substituição relativamente à dispensa e afastamento. A matéria é exibida no portal de notícias do Senado Federal. Disponível em: http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2013/06/06/ministros-do-tribunal-superior-do-trabalho-encaminham-sugestoes-para-nova-lei-das-domesticas. Acesso em: 13.08.2013.

Seguindo, em boa parte, o disposto no artigo 482 da CLT, o projeto prevê a configuração da dispensa por justa causa nas seguintes hipóteses: maus-tratos à idoso, enfermo, pessoa com deficiência ou criança sob seu cuidado direto ou indireto; improbidade; incontinência; condenação criminal; negligência; embriaguez; violação da intimidade do empregador; indisciplina ou insubordinação; abandono do emprego; ato lesivo de honra ou ofensa física; e prática de jogos de azar.

Na hipótese de dispensa sem justa causa, o empregado doméstico fará jus ao benefício do seguro-desemprego, no valor de um salário mínimo, por um período máximo de três meses, de forma contínua ou alternada. Todavia, dito benefício, como já previsto para os demais trabalhadores, só será concedido ao empregado que tiver trabalhado (no caso, como doméstico) por um período mínimo de quinze meses nos últimos vinte e quatro meses contados da dispensa.

5.4 Sobre a proteção social do empregado doméstico

Seguindo a ordem emanada da Emenda Constitucional nº 72, o projeto de lei caracteriza o empregado doméstico como segurado obrigatório da Previdência Social, sendo-lhe devidas, na forma da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, as prestações ali arroladas.

A principal inovação refere-se à inclusão obrigatória do empregado doméstico no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS. O conjunto da extensão da proteção estendida aos empregados domésticos implicará em uma despesa de 20% (vinte por cento) do salário a título de tributos que deverão ser suportados pelo empregador. O mencionado percentual é composto de: 8% (oito por cento) referentes à alíquota da contribuição patronal previdenciária; outros 8% (oito por cento) ao recolhimento para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; 0,8% (oito décimos por cento) destinados ao seguro contra acidentes de trabalho e 3,2% (três inteiros e dois décimos por cento) depositados mensalmente pelo patrão numa conta apartada do FGTS, de modo a garantir que, em caso de demissão sem justa causa, o trabalhador possa ser indenizado com o valor até então arrecadado nesta conta.

A proposta visa desonerar o empregador doméstico, partindo do raciocínio de que este é um micro empregador, não devendo ser comparado a um empresário de médio ou grande porte. Vale frisar que o texto original do aludido projeto previa a manutenção da multa no montante de 40% (quarenta por cento) sobre o FGTS em caso de demissão sem justa causa, imposição que foi modificada, no texto, a partir de acordos derivados de maior debate entre os Senadores.

Nos casos de configuração da justa causa para demissão do empregado doméstico, ou, quando a rescisão contratual de trabalho ocorrer a pedido deste último, ou ainda, quando ocorrer aposentadoria ou morte do empregado, o percentual que foi depositado em conta apartada do FGTS - inicialmente resguardado à título de multa por demissão sem justa causa- poderá ser levantado pelo patrão. Diante das hipóteses ora aventadas, também há possibilidade de convenção entre as partes prevendo o rateio do valor que fora depositado na aludida conta.

Além do auxílio-acidente e do auxílio-doença, benefícios que já eram garantidos aos empregados domésticos segurados, o projeto de Lei prevê o pagamento mensal do salário-família aos mesmos, na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados, consoante a Lei N. 8.213/91 (Lei da Previdência Social).

Atendendo às diretrizes da Emenda nº 72, no intuito de simplificar o recolhimento das contribuições e encargos que deverão ser pagos pelo empregador doméstico, o projeto de lei prevê a instituição do Simples Doméstico, que assegurará o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos aludidos valores. O Simples Doméstico será disciplinado por ato conjunto dos Ministros de Estado, da Fazenda, da Previdência e da Assistência Social e do Trabalho e Emprego, aos quais também caberá regulamentar a criação e oferecimento de sistema eletrônico de registro, cálculo e recolhimento dos tributos vinculados ao Simples Doméstico.

O projeto de Lei ainda dispõe sobre a criação do Programa de Recuperação Previdenciária dos Empregados Domésticos (Redom), a fim de que os patrões inadimplentes com o INSS sejam incentivados a pagar seus débitos. Pelo Redom será concedido os parcelamentos dos débitos existentes em nome do empregado e do empregador, na condição de contribuinte, inclusive débitos inscritos em dívida ativa, que poderão ser pagos de uma só vez ou parceladamente.

5.5 Sobre as disposições gerais do projeto de lei

As disposições gerais do aludido projeto determinam que a responsabilidade pelo arquivamento dos documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias recai sobre o empregador, até que essas obrigações prescrevam. Preveem que nas reclamações trabalhistas em que o empregado doméstico seja o requerente, o reclamado deverá ser citado pessoalmente pelo oficial de justiça.

O texto original ainda previa a possibilidade de verificação *in loco*, pelo Auditor-Fiscal do Trabalho, quanto ao cumprimento das normas que regem o trabalho do empregado doméstico. Todavia, tal fiscalização dependeria do prévio consentimento do empregador, expresso e por escrito, em dia e horário pré-determinado. Esclarecia também que a visita deveria ter natureza prioritariamente orientadora, sendo observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando fosse constatada infração por falta de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização. Ou seja, realizar-se-ia nas residências um procedimento fiscalizatório similar ao atualmente utilizado pelo governo para verificação da regularidade das micro e pequenas empresas. Não obstante, a Comissão Mista do Congresso Nacional resolveu retirar do projeto de lei o dispositivo supramencionado, ante a polêmica que a fiscalização causou entre os membros da Casa.

Sob o pálio da predominância do interesse público sobre o particular, parece que se poderia argumentar que o texto originário referente à fiscalização deveria ser mantido, mas também se concorda com a dificuldade gerada pelo fato de se tratar de residências, de lares (e não de empresas), locais onde a intimidade e privacidade devem ser preservadas. Não parece ser invasivo da privacidade de pessoas de uma família uma visita agendada do Ministério do Trabalho, com o intuito de verificar as condições em que o trabalho de um prestador de serviços (nesse caso, empregado) é realizado. Entretanto, também parece que o agendamento retira a naturalidade necessária à verificação.

Em suma, parece que a sociedade brasileira não amadureceu suficientemente a ideia para implantar a norma referente à fiscalização do Ministério do Trabalho na regulamentação do emprego doméstico. A questão parece demandar discussão mais ampla, motivo pelo qual parece ser preferível suspender, na legislação proposta, os artigos atinentes à questão.

6 Conclusão

A proposta de nova regulamentação para a relação jurídica de emprego doméstico tem início com a aprovação da Convenção 189 da OIT de junho de 2011. A Emenda constitucional nº 72 segue a Convenção, estabelecendo mudanças no Parágrafo Único do Artigo 7º da Constituição Federal iniciando o percurso necessário à redução das graves desigualdades hoje existentes entre o empregado doméstico e os demais empregados, urbanos e rurais.

Com efeito, o Parágrafo Único do Artigo 7º supramencionado, concedia aos domésticos a aplicação reduzida dos preceitos constitucionais dispostos no seu caput e incisos, expressando a falta de isonomia no tratamento desses trabalhadores. Tal discriminação distava do ideal estabelecido pela Convenção Internacional já aludida, porém, não diferia da subestimação emprestada à classe em todo o mundo.

A desigualdade no tratamento dispensado ao trabalhador doméstico, no cotejo com os demais trabalhadores, tem bases explicáveis, conquanto não justificáveis. Os domésticos foram historicamente vítimas de discriminação profundamente enraizada no sistema escravocrata. A origem desse trabalhador é, com efeito, atrelada ao trabalho escravo e, por essa mesma razão, ele sempre foi considerado como aquele a quem é destinado o trabalho que a sociedade deprecia e que considera 'serviço de preto' ou serviço dos antigos escravos.

A ausência de isonomia é percebida no tratamento jurídico dispensado aos domésticos pelo texto da Lei 5.859 de 1972, a qual, promulgada quarenta anos após a aprovação da CLT, ao invés de promover o trabalhador doméstico, efetivando uma igualdade substancial por equiparação aos trabalhadores urbanos e rurais em geral, manteve as discrepâncias, no intuito de preservar a ordem cultural vigente e manter os direitos dos empregadores, prevenindo-se contra a insatisfação destes. Afastavam-se, assim, as possibilidades de acesso a condições de tratamento equânime.

A aprovação da Emenda Constitucional N. 72 e sua regulamentação corolária, a despeito da morosidade com que surgem no cenário jurídico e social brasileiro, representam o alcance de um estágio superior no sentido da igualdade enquanto princípio constitucional, base de todos os direitos sociais.

O projeto de Lei que regulamenta a aludida Emenda**,** em tramitação no Congresso Nacional, busca o estabelecimento de direitos para os empregados domésticos o mais possível próximos daqueles já garantidos aos demais trabalhadores. E conquanto ainda se possa avaliar que alguns pontos do referido projeto devessem ser mais intrépidos, é fato que, em seu conjunto, ele permite maior aproximação da compreensão do trabalho enquanto valor social, assim como da justiça social, sempre na direção da dignidade do trabalhador, enquanto ser humano, e de sua participação do processo de desenvolvimento, tanto na condição de colaborador como na de usufrutuário.

7 Referências

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. Trabalho Doméstico Decente: breves considerações sobre a Convenção N.189 da OIT. **LTR – Legislação do Trabalho.** São Paulo, v. 75, n. 08, p. 948/951, ago. 2011.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03 /constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 jun 2013.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho - CLT**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 11 maio 2013.

BRASIL. **Projeto de Lei Regulamentar da Emenda nº 72 da CF/88.** Disponível em http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=128600&tp=1. Acesso em 10 ago 2013.

CAPISTRANO, Kássia Líriam de Lima Costa. **A Regulamentação dos Empregados Domésticos no Brasil face aos Princípios da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana:** as perspectivas da Convenção N. 189 (OIT) e da PEC 478/2010. 2013. 178 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas). PPGCJ - Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2013.

CECATO, Maria Aurea Baroni. Direitos laborais e desenvolvimento: interconexões. **Boletim de Ciências Económicas. Coimbra**: Universidade de Coimbra/Faculdade de Direito, V. LI, 2008, p. 173-191.

_____. Direitos Humanos do trabalhador: para além do paradigma da Declaração de 1998 da OIT. In: Rosa Maria Godoy Silveira et al (Orgs.). **Educação em Direitos Humanos: fundamentos teórico-metodológicos**. João Pessoa: Editora Universitária, 2007, p. 351-372.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICAS E ESTUDO SOCIOECONÔMICOS. **Perspectivas de Emprego Desemprego - Especial Abril 2011. AS características do trabalho doméstico remunerado nos mercados de trabalho metropolitanos**. Disponível em: http://www.dieese.org.br/estudosetorial/2011/2011trabDompedmet.pdf. Acesso em: 15 maio 2012.

_____. **Estudos e Pesquisas nº 68, agosto de 2013.** Disponível em: http://www.dieese.org.br/_estudosetorial_/2013/estPesq68emprego Domestico.pdf. Acesso em: 08.09.2013.

FERRAZ, Fernando Basto. **Empregados Domésticos**. São Paulo: LTr, 2003.

FERRAZ, F. B.; RANGEL, H. M. V. **A Discriminação Sociojurídica ao Emprego Doméstico na Sociedade Brasileira Contemporânea:** Uma projeção do passado Colonial. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Fortaleza: junho 2010.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Comunicados do Ipea nº 90. **Situação Atual Das Trabalhadoras Domésticas,** maio de 2011. Disponível em: http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D302E6FAC0130460298591B4D/IPEA_ Comunicado90.pdf. Acesso em 02 ago 2013.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Pesquisa Mensal de Emprego 2003-2011.** Disponível em: http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/ trabalhoerendimento/pme_nova/Mulher_Mercado_Trabalho_Perg_Resp_2012.pdf. Acesso em: 12 ago 2013.

LUÑO, Antonio Enrique Perez de. **Dimensiones de la igualdad.** Madrid: Dickson, 2005.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES. **Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.** New York, 1949. Disponível em: http://www.un.org/fr/documents/udhr/. Acesso em 30 jun 2013.

ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL. **Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail.** Disponível em: http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/ textdeclaration/lang--fr/index.htm. Acesso em: 13 jun 2013.

_____. Convention numero 189 sur le travail domestique. Genève, 2011. Disponível em: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/ public/---ed_protect/---protrav/--- travail/documents/publication/wcms_168268.pdf. Acesso em: 12 ago 2013.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de São José da Costa Rica.** São José, 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf. Acesso em: 12 sete 2013.

_____. **Protocolo de São Salvador**. São Salvador, 1988. Disponível em: http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/e.Protocolo_de_San_ Salvador.htm Acesso em: 2 sete 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana:** construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.