

A INCONSTITUCIONALIDADE DO PARÁGRAFO SEGUNDO DO ARTIGO 1^o, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 103 DE 2000, PERANTE O EMPREGADO DOMÉSTICO.

DOMESTIC WORKER: THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE SECOND PARAGRAPH OF ARTICLE 1 OF THE SUPPLEMENTARY LAW Nº 103/2000

*Antonio Bazilio Floriani Neto*¹

*Felipe de Poli de Siqueira*²

Resumo

O trabalho humano sempre foi objeto de estudo em razão de sua grande importância para a humanidade. Após a Revolução Industrial e o capitalismo, surge a chamada pós-modernidade, caracterizada por uma população global, interconectada, com rápida troca de informações. Aumentou-se, também, a desigualdade, as diferenças sociais, de modo que atualmente busca-se encontrar meios de conciliar desenvolvimento com justiça social e igualdade. Assim sendo, os Estados modernos consagraram em seus textos constitucionais diversos direitos à proteção do trabalhador. Sabe-se, ainda, que as Constituições são as leis supremas de Estados Democráticos de Direito e o ordenamento jurídico deve manter sintonia com suas disposições. No entanto, há casos em que leis infraconstitucionais extrapolam os limites estabelecidos pela Magna Carta, como ocorre com a Lei Complementar nº 103/2000 no que se refere aos empregados domésticos.

PALAVRAS-CHAVE: Salário mínimo; Inconstitucionalidade; Lei Complementar 103/2000

Abstract

Human labor has always been an object of study in view of its great importance for humanity. After the Industrial Revolution and capitalism comes the so-called post-modernity, characterized by a global population, interconnected with rapid exchange of information. Was increased, however, inequality, social differences, so that currently seeks to find ways to

¹ Mestrando do Programa de Pós Graduação em Direito Econômico e Socioambiental da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Linha de Pesquisa: Estado, atividade econômica e desenvolvimento. Especialista em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogado.

² Mestrando do Programa de Pós Graduação em Direito Econômico e Socioambiental da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Linha de Pesquisa: Estado, atividade econômica e desenvolvimento. Especialista em Direito Civil e Empresarial e em Direito e Processo Tributário Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Advogado.

reconcile development with social justice and equality. Thus, modern states consecrated in their various constitutions to protect worker's rights. It is known also that the Constitutions are the supreme laws of the United Democratic law and the legal system should maintain harmony with their provisions. However, there are cases where laws transcend the limits established by the Constitution, as occurred with the Supplementary Law nº 103/2000 as regards domestic employees.

KEYWORDS: Minimum Wage; Unconstitutionality; Supplementary Law 103/2000

1. Introdução

O presente artigo tem o objetivo de analisar a incompatibilidade das disposições referentes ao piso salarial do empregado doméstico contidas na Lei Complementar nº 103/2000, com o texto constitucional de 1988.

Livro de maior hierarquia no ordenamento jurídico brasileiro, a Carta Magna de 1988 garantiu em seu artigo 7º, inciso IV, uma contraprestação pelo serviço exercido que atenda os anseios do obreiro e de sua família em diversas áreas, como saúde, moradia, educação, dentre outras.

O salário mínimo brasileiro em agosto de 2013 é de R\$678,00, enquanto o necessário para atender a todas as garantias constitucionais no referido mês, seria de R\$ 2.685,47, conforme estipula o DIEESE – Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos e será melhor abordado no item 2 deste artigo.

Importante destacar que a CFRB/88 não fez qualquer distinção entre empregados urbanos, rurais e domésticos³, ou seja, estipulou de uma forma geral o direito de todos os trabalhadores brasileiros a um salário que atenda as necessidades vitais básicas.

Ocorre que a Lei Complementar nº 103/2000 autorizou os Estados e o Distrito Federal a estabelecerem um piso salarial aos empregados ignorados por lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho. Já em seu artigo 1º, parágrafo 2º, tal direito foi elastecido aos domésticos.

Verifica-se, portanto, que a referida Lei Complementar não se ateve aos limites estabelecidos pela Constituição e inovou no ordenamento jurídico. Assim sendo, houve um desrespeito a hierarquia das normas constitucionais, tornando a referida espécie normativa eivada do vício da inconstitucionalidade.

³ A Lei nº 5.859/1972, em seu art. 1º, define empregado doméstico como "(...) aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas (...)".

A fim de que se forme uma opinião conclusiva sobre o tema, inicialmente o presente trabalho abordará o salário vital e o piso salarial. Neste tópico serão conceituados os referidos termos, de forma a melhor entender o salário mínimo.

Posteriormente, o estudo se foca especificamente a LC nº 103/2000 e às inovações trazidas pela Emenda Constitucional nº 72/2013.

Por fim e tendo estes conceitos em mente, será possível analisar a inconstitucionalidade da LC nº 103/2000.

2. O Salário Vital e o Piso Salarial

O nascimento dos modernos Estados Constitucionais está assentado na ideia de submissão dos poderes públicos a um conjunto de direitos fundamentais previstos na Constituição.

Atualmente, após longa evolução histórica na formação dos direitos fundamentais, pode-se afirmar, de um modo geral, que a previsão de direitos fundamentais nas Constituições está conectada à proteção do ser humano em suas mais variadas dimensões⁴.

Neste prisma, na linha da classificação tradicional, fala-se na existência de direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira dimensões, conforme a esfera de interesses e valores que foram paulatinamente protegidos ao longo da trajetória de transformação do reconhecimento jurídico dos direitos fundamentais.

Ingo Wolfgang Sarlet⁵ conceitua os direitos fundamentais de primeira dimensão como aqueles influenciados pelos pensamentos liberais burgueses do século XVIII, ou seja, possuem um caráter individualista e constituem um direito de defesa, isto é, de não intervenção estatal.

Já os direitos fundamentais de segunda dimensão são aqueles oriundos do processo de industrialização, do crescimento das empresas, do mercado de trabalho e são marcados por uma conduta positiva do Estado, que deve intervir na relação privada a fim de que garanta ao cidadão meios de atingir condições mínimas na saúde, educação, higiene, lazer e outras áreas.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão, por sua vez, estão relacionados a ideia de solidariedade e fraternidade. Por conta disso, possuem titularidade coletiva, difusa, isto é, não estão ligados a um indivíduo, mas ao gênero humano.

⁴ Conforme ensina Canotilho ver (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5.^a edição. Livraria Almedina: Coimbra, Portugal, 2003. p. 375-380).

⁵ Para melhor compreensão do tema, recomenda-se a leitura de (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9.^a edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 52-59).

Por fim, Sarlet ainda menciona a doutrina de Paulo Bonavides, que advoga a existência de uma quarta dimensão, decorrente do processo de globalização dos direitos fundamentais e estariam ligados a ideia de democracia, informação e pluralismo.

Os direitos fundamentais constituem, portanto, a base do ordenamento jurídico em Estados Constitucionais Democráticos e o salário mínimo, por estar inserido no rol dos direitos sociais, é considerado pela doutrina como sendo um direito fundamental de segunda dimensão. Vale destacar que o surgimento desta corrente se deu após a Revolução Industrial⁶, que colocou o trabalhador em condições precárias e aumentou a desigualdade social⁷. Estes direitos mereceram enfoque especial na Constituição de 1988, estando consagrados nos artigos 6º e seguintes.

Em razão de sua extrema importância, o salário tem sido objeto de estudo no mundo jurídico, seja em âmbito doutrinário, jurisprudencial ou legislativo.

Como exemplo da proteção ao salário, citamos a Lei nº 4.950-A/66, a CFRB/88 e, no plano internacional, a Convenção 95⁸, da Organização Internacional do Trabalho.

Neste contexto, destaca Amauri Mascaro Nascimento⁹:

A proteção jurídica do salário é um valor que se desenvolveu como decorrência de diversos fatores, dentre os quais, mais recentemente, as manifestações internacionais como a *Declaração Universal dos Direitos do Homem* (1948) que defende o direito de uma remuneração justa (...); as convenções e Recomendações da Organização do Trabalho sobre salário mínimo (Convenções ns. 26, 99, 109, 110 e 131 e Recomendações ns. 30, 89 e 135), isonomia salarial (Convenções ns. 100, 101 e 156 e Recomendações ns. 99, 111 e 165) e proteção ao salário (Convenção 95 e Recomendação 85); e o direito do trabalho através das normas destinadas a cercar os salários de algumas garantias (...)

⁶ Nas palavras de Luiz Fernando Coelho, o seu efeito mais notável foi “(...) a transferência do trabalho humano para a máquina”. O autor ainda assevera que a partir do momento em que o controle das máquinas não mais dependia do homem, ou seja, quando a máquina poderia ser manipulada por outra máquina, estamos falando de uma próxima etapa, chamada de pós-modernidade. COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 25.

⁷ Leila Andressa Dissenha bem elucidada este tema: “A sociedade atual está vivenciando mudanças em todos os seus setores: na comunicação, nas relações pessoais, na economia, no conhecimento e, principalmente no trabalho. O conjunto dessas mudanças é identificado por alguns, como características de uma pós-modernidade. Esta, por sua vez, é identificada com a era pós-industrial, ou com o ápice da globalização que se experimenta, com a inserção das inovações tecnológicas no cotidiano humano, ou, ainda, com as consequências exacerbadas da própria modernidade. Se há polêmica quanto à definição deste momento que se vivencia, não há dúvidas quanto ao que caracteriza esta vivência” (DISSENHA, Leila Andressa. **As relações trabalhistas e a pós-modernidade**, in **Estado & Atividade Econômica: o direito laboral em perspectiva: estudos em homenagem ao prof. Dr. Julio Assumpção Malhadas**. Org. Marco Antonio Villatore. Curitiba: Juruá, 2010. p. 323).

⁸ A convenção nº 95, da OIT foi ratificada pelo Brasil em 25/04/1957, conforme se verifica no site <http://www.oitbrasil.org.br/convention> - acessado em 01/09/2013, às 9h.

⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria Jurídica do Salário**. 2ª edição. São Paulo: LTr, 1997. p. 17.

Seguindo no âmbito doutrinário, podemos explicar até mesmo em princípios éticos do salário¹⁰, como por exemplo o do salário vital e do salário justo.

O princípio do salário vital deve compreender a subsistência do empregado e de sua família, abrangendo as suas necessidades básicas e o mínimo indispensável para a vida do homem trabalhador.

Neste sentido, salário justo¹¹ e salário vital, embora princípios distintos, são complementares em sua finalidade, na medida em que aquele tem como escopo alcançar um equilíbrio entre o valor de retribuição e o trabalho efetivamente exercido pelo empregado, e o salário vital busca garantir ao empregado o mínimo necessário para viver com dignidade.

O salário vital, portanto, caracteriza-se por estabelecer um standard de vida trabalhista, ou seja, um *salário-piso*, minimamente suficiente para a sobrevivência do empregado e sua família.

A Constituição Brasileira de 1998 trouxe garantias do salário para os empregados, das quais, entre tantas, cumpre enaltecer a que estabeleceu um salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender as necessidades vitais básicas dos trabalhadores e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim (CFRB, art. 7º, VI).

Assim sendo, vale expor três figuras que próximas e inconfundíveis adstritas ao salário conceituadas por Amauri Mascaro do Nascimento¹²:

Salário mínimo é o valor menor que todo e qualquer empregador no país pode pagar ao assalariado. Salário profissional é o mínimo estabelecido para um tipo de profissão como a dos engenheiros, etc. Piso salarial é o mínimo previsto para uma categoria através de convenções coletivas ou sentenças normativas e cuja tendência manifesta é substituir o salário profissional que vinha sendo até agora fixado por lei, o que não mais vem acontecendo.

No que se refere ao piso salarial dos trabalhadores, também garantido pela Constituição, o que podemos mencionar é que este deve ser proporcional à extensão e à complexidade do trabalho efetivamente exercido (CFRB, art. 7º, V).

¹⁰ Amauri Mascaro do Nascimento enumera os princípios éticos do salário como: princípio do justo salário, princípio do salário vital, princípio do salário suficiente e o princípio da função alimentar do salário (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria Jurídica do Salário**. 2ª edição. São Paulo: LTr, 1997. p. 17-35).

¹¹ Sobre salário justo ver Amauri Mascaro do Nascimento (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria Jurídica do Salário** 2ª edição. São Paulo: LTr, 1997. p. 17-29).

¹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria Jurídica do Salário**. 2ª edição. São Paulo: LTr, 1997. p. 130.

Tomando por base o que foi dito em relação ao salário, veremos agora se o salário mínimo brasileiro é compatível com estes preceitos.

O salário mínimo brasileiro atual é de R\$678,00¹³. Nos termos do DIEESE¹⁴, no mês de agosto de 2013, o salário mínimo necessário para que o obreiro tivesse acesso a todas as garantias constitucionais seria de R\$2.685,47, ou seja, uma diferença de 3,96 vezes entre o valor ideal e o real, é o que demonstra a tabela abaixo:

Salário Mínimo Nominal e Necessário

Período	Salário Mínimo Nominal	Salário Mínimo Necessário
2013		
Agosto	R\$ 678,00	R\$ 2.685,47
Julho	R\$ 678,00	R\$ 2.750,83
Junho	R\$ 678,00	R\$ 2.860,21
Maio	R\$ 678,00	R\$ 2.873,56
Abril	R\$ 678,00	R\$ 2.892,47
Março	R\$ 678,00	R\$ 2.824,92
Fevereiro	R\$ 678,00	R\$ 2.743,69
Janeiro	R\$ 678,00	R\$ 2.674,88

Fonte: DIEESE (2013)

Já se tomarmos por base o mês de julho, para conseguir ter acesso ao mínimo previsto pelo texto constitucional, o cidadão brasileiro teria que ter auferido uma renda de R\$2.750,83, o que representa 4,06 vezes o piso mínimo vigente.

A diferença entre o mínimo nominal e o necessário também pode ser visualizada quando tomamos por base o valor da cesta básica. Nos termos do DIEESE¹⁵ no mês de agosto de 2013, a cesta básica em Curitiba custou R\$ 297,62, já em Porto Alegre foi de R\$311,50, em Vitória R\$310,03, em Manaus R\$305,78, em Brasília R\$286,49, senão vejamos:

¹³ “DECRETO Nº 7.872, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2012. Regulamenta a Lei nº 12.382, de 25 de fevereiro de 2011, que dispõe sobre o valor do salário mínimo e a sua política de valorização de longo prazo. A PRESIDENTA DA REPÚBLICA, no uso das atribuições que lhe conferem o art. 84, caput, incisos IV e VI, alínea "a", da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 3º da Lei nº 12.382, de 25 de fevereiro de 2011. DECRETA. Art. 1º A partir de 1º de janeiro de 2013, o salário mínimo será de R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais).”

¹⁴ Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos – DIEESE, fundado em 1995, com o objetivo de prestar assessoria e pesquisa para os anseios dos trabalhadores brasileiros. Informações obtidas no site <http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html> - Acesso em 20/07/2013, às 11h.

¹⁵ <http://www.dieese.org.br/analisecestabasica/2013/201308cestabasica.pdf> - acessado em 01/09/2013, às 10h.

Tabela 1 – Pesquisa Nacional da Cesta Básica – Custo e variação da cesta básica em 18 capitais – Brasil – Agosto de 2013

Capital	Variação Mensal (%)	Valor da Cesta	Porcentagem do salário mínimo líquido	Tempo de trabalho	Variação no ano (%)	Variação anual (%)
Porto Alegre	1,83	R\$ 311,50	49,94	101h05m	5,82	1,05
Brasília	0,72	R\$ 286,49	45,93	92h58m	3,82	0,7
Curitiba	0,59	R\$ 281,31	45,1	91h17m	3,69	0,26
Campo Grande	0,35	R\$ 265,81	42,61	86h15m	9,41	-
Florianópolis	0,11	R\$ 284,33	45,58	92h16m	-1,97	-3,77
Vitória	-0,23	R\$ 310,03	49,7	100h36m	6,58	3,83
Belém	-0,76	R\$ 298,42	47,84	96h50m	5,89	-1,36
Belo Horizonte	-0,84	R\$ 257,54	41,29	83h34m	13,39	14,35
Natal	-0,99	R\$ 296,11	47,47	96h05m	9,03	12,88
Manaus	-1	R\$ 290,54	46,58	94h17m	-0,12	1,46

Fonte: DIEESE (2013)

Levando-se em consideração que este valor funda-se na dita “Ração Essencial” do Decreto nº 399/38, temos que para um indivíduo conseguir comprar somente os gêneros alimentícios essenciais, terá que ser destinado mais de 40% de seu salário mínimo líquido.

Estes dados comprovam que o salário mínimo brasileiro não atende àqueles princípios destacados anteriormente, o que deu margem a criação de pisos salariais e leis infraconstitucionais que melhor regulamentassem da matéria e pudessem atender os anseios do trabalhador.

Note-se, portanto, o paradigma enfrentado atualmente: temos um salário mínimo assegurado constitucionalmente, mas este não é suficiente para atender o fim a que se destina. Em que pese à previsão constitucional, podemos dizer que o direito tem sua eficácia prejudicada, o que deu margem a criação de atos normativos que extrapolam os ditames constitucionais.

O ponto de fundamental, portanto, está na compatibilidade das leis com o texto constitucional, uma vez que as espécies normativas devem se restringir aos limites estabelecidos pela Constituição, sob pena de padecerem do vício da inconstitucionalidade, como será abordado nos tópicos subsequentes.

Antes de adentrarmos a inconstitucionalidade, necessário a LC nº 103/2000, que regulamentou o artigo 7º, inciso V, da CF.

3. A regulamentação do inciso V do artigo 7º da Constituição de 1988

Coube a Lei Complementar nº 103, de 2000, regulamentar o estabelecimento do piso salarial pelos entes da federação, mencionado pelo inciso V do art. 7º da Constituição Brasileira de 1988.

A ordem que seu deu é que os Estados e o Distrito Federal ficam autorizados a instituir, mediante lei de iniciativa do Poder Executivo, o piso salarial para os empregados que não tenham piso salarial definido em lei federal, convenção ou acordo coletivo de trabalho (LC 103/2000, art. 1º, *caput*).

Não obstante, a autorização não poderá ser exercida no segundo semestre do ano em que se verificar eleição para os cargos de Governador dos Estados e do Distrito Federal e de Deputados Estaduais e Distritais e em relação à remuneração de servidores públicos municipais (LC 103/2000, art. 1º, § 1º).

A proibição visa impedir a prática com fins meramente políticos, a fim de angariar votos da população com o estabelecimento de um novo piso salarial.

Finalmente, a lei instituiu que o piso salarial poderá ser estendido aos empregados domésticos (LC 103/2000, art. 1º, § 2º).

Notadamente, o inciso I do artigo 22 da Constituição de 1988, explica ser competência privativa da União legislar sobre direito do trabalho. Contudo, com o surgimento da Lei Complementar nº 103, de 2000, na forma do parágrafo único do artigo 22 da Constituição Federal, os Estados e o Distrito Federal foram incumbidos do tratamento do piso salarial dos empregados, cuja lei federal já não o disponha.

4. A ordem salarial estabelecida ao empregado doméstico¹⁶

A Constituição de 1988, em atendimento aos anseios da sociedade, trouxe pela primeira vez na norma constitucional, garantias específicas aos empregados domésticos. Mesmo assim, as garantias trazidas pela Constituição ainda deixam de transparecer a boa vontade do legislador para com a categoria dos trabalhadores domésticos¹⁷.

Enaltece-se que houve inúmeras alterações legislativas no âmbito infraconstitucional, tais como a Lei nº 10.208/2001 (que trata do FGTS e Seguro Desemprego ao empregado

¹⁶ Em artigo, Marcelo Rodrigues explana que "(...), o direito do trabalhador doméstico possui enorme complexidade, não tanto pelos direitos e garantias asseguradas até o momento, mas principalmente pela expectativa gerada em razão de eventual evolução do direito do trabalho e repercussão social." (RODRIGUES, Marcelo. Trabalhador Doméstico. *In*: VILLATORE, Marco Antônio César; HASSON, Roland (coord.). **Direito constitucional do trabalho: vinte anos depois. Constituição Federal de 1988**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 495).

¹⁷ *Ibidem*. p. 492.

doméstico) e a Lei nº 11.324/2006 (que trata da estabilidade da gestante), porém, são ineficazes e controvertidas¹⁸.

Recentemente, a Emenda Constitucional nº 72, de 2 de Abril de 2013, alterou a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição de 1988 para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais.¹⁹

No que se refere à ordem salarial, os trabalhadores domésticos passaram a ser assegurados, dentre outros, com os direitos a garantia de salário mínimo, de proteção salarial, de férias com o terço constitucional acrescido no salário, de adicionais de horas

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ Art. 7º da CFRB/88: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - fundo de garantia do tempo de serviço; IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; 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; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; 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; XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; XXIV - aposentadoria; XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei; 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; XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato 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; XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. 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.

extraordinárias, noturnos e de periculosidade, de proibição de diferença de salários, de seguro desemprego e FGTS, de salário família.

Notadamente, os "novos" direitos estabelecidos aos trabalhadores domésticos ainda carecem de normas regulamentadoras, como é o caso do FGTS, salário família e o adicional noturno.

No entanto, a questão do piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho, nos termos do inciso V, do art. 7º da Constituição de 1988, não foi assegurada aos trabalhadores domésticos.

5. Da inconstitucionalidade material do § 2º do artigo 1º da Lei Complementar nº 103 de 2000

Conforme ensina Canotilho²⁰ a Constituição é um documento escrito onde estão contidas as liberdades e direitos dos indivíduos, bem como as limitações dos poderes políticos.

Luís Roberto Barroso²¹, por sua vez, a define como sendo a Lei suprema do Estado, responsável por estruturar e garantir unidade à ordem jurídica. Assim sendo, todas as normas contidas neste sistema devem estar em sintonia com o texto constitucional, sob pena de afetarem todo o ordenamento.

Como consequência, temos uma hierarquia das normas constitucionais ou, como prefere Paulo Bonavides²², uma “superlegalidade constitucional”, de modo a tornar o texto constitucional a “mais alta expressão jurídica da soberania”.

Neste passo, a importância conferida a Carta Suprema exige um processo de hermenêutica jurídica, que compreende a interpretação e aplicação. Torna-se imprescindível, portanto, averiguarmos sempre se determinada norma pode incidir no caso em concreto, isto é, se possui sintonia com o sistema constitucional.

Quando ocorre o descompasso de atos normativos com a Constituição de 1988, estamos diante de um vício chamado de inconstitucionalidade, o qual pode ser distinguido em vícios formais, materiais e de procedimento, como aduz Canotilho²³:

²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* p. 52.

²¹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 61.

²² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 296.

²³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. cit.* p. 949/950.

Os vícios formais são, consequentemente, vícios do acto; os vícios materiais são vícios das disposições ou das normas constantes do acto; os vícios de procedimento são vícios relativos ao complexo de actos necessários para a produção final do ato normativo. Daqui se conclui que, havendo um vício formal, em regra fica afectado o texto em sua integralidade, pois o acto é considerado formalmente como uma unidade; nas hipóteses de vícios materiais, só se consideram viciadas as normas, podendo continuar válidas as restantes normas constantes do acto que não se considerem afectadas de irregularidade constitucional.

Tratando-se do caso em concreto, no título II dos Direitos e Garantias Fundamentais, em especial no Capítulo II, dos Direitos Sociais, da Constituição de 1988, o legislador constitucional não previu aos trabalhadores domésticos o direito a um piso salarial.

Por outro lado, a norma infraconstitucional, Lei Complementar nº 103, de 2000, estabeleceu que os Estados e o Distrito Federal podem consignar o piso salarial dos empregados domésticos (LC 103/2000, art. 1º, § 2º).

Flagra-se, desse modo, que o dispositivo da Lei Complementar nº 103, de 2000, está eivado de inconstitucionalidade, na medida em que viola a ausência normativa da Constituição de 1988 sobre o direito em questão, ou seja, se vale de um conteúdo que contraria as disposições da lei maior: uma inconstitucionalidade por ação.

Gilmar Ferreira Mendes define este instituto como aquele que “pressupõe uma conduta positiva do legislador, que não se compatibiliza com os princípios constitucionalmente consagrados”²⁴.

Neste caso específico, a inconstitucionalidade por ação ocorre com a produção de um ato legislativo que contraria normas e princípios da constituição. Sobre o fundamento desta inconstitucionalidade, valem as palavras de José Afonso da Silva²⁵:

O fundamento dessa inconstitucionalidade está no fato de que do princípio da supremacia da constituição resulta o da *compatibilidade vertical* das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valarão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a constituição. As que não forem compatíveis com ela são inválidas, pois a *incompatibilidade vertical* resolve-se em favor das normas de grau mais elevado, que funcionam como fundamento de validade das inferiores.

A incompatibilidade da Lei Complementar nº 103, de 2000, com a Constituição de 1988 é, tecnicamente, denominada de *inconstitucionalidade material*, eis que o conteúdo da lei contraria preceito e princípio constitucional.

²⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva: 2011. p. 1069.

²⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 47.

Neste passo, imperioso mencionarmos, também, as considerações de Gilmar Mendes²⁶:

Os vícios materiais dizem respeito ao próprio conteúdo ou ao aspecto substantivo do ato, originando-se de um conflito com regras ou princípios estabelecidos na Constituição.

A inconstitucionalidade material envolve, porém, não só o contraste direto do ato legislativo com o parâmetro constitucional, mas também a aferição do desvio de poder ou do excesso do poder legislativo.

Feitas estas considerações, resta indene de dúvidas que a LC 103/2000 constituiu um excesso do poder legislativo, pois transcendeu os limites estabelecidos pela Carta Magna.

Ocorrendo, portanto, a incongruência entre a legislação infraconstitucional e a Magna Carta, cabe ao ordenamento jurídico oferecer meios de proteção ao sistema, a fim de que sejam eliminadas as inconstitucionalidades através do controle de constitucionalidade, eis que a CF forma a base indispensável²⁷ às demais normas jurídicas.

6. Considerações finais

Segundo Paulo Bonavides, o Estado Constitucional se acha sujeito a três crises: a crise constitucional²⁸, a crise constituinte²⁹ e a crise de inconstitucionalidade³⁰. Então, ao que tudo indica, o estudo representa uma crise de inconstitucionalidade.

²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Op. cit.* p. 1072.

²⁷ Ibid. p. 1085.

²⁸ De acordo com o autor, a crise constitucional “é a crise de uma Constituição ou, de modo mais frequente e preciso, de um determinado ponto da Constituição. Se ela não abrange toda a Constituição, basta para removê-la utilizar o meio de reforma ou revisão, isto é, um recurso ou remédio jurídico que a Constituição mesma oferece, cifrado no chamado poder de reforma constitucional” ver BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.* p.383.

²⁹ A crise constituinte, por sua vez, “costuma ferir mortalmente as instituições compelindo à cirurgia dos tecidos sociais ou fazendo até mesmo inevitável a revolução. Entende não raro com a necessidade de substituir a forma de Governo ou a forma de Estado, pois, em nome da legitimidade, há sempre aí um poder ou uma organização social contestada desde os seus fundamentos. A crise constituinte não é, por conseguinte, a crise de uma Constituição, senão a crise do próprio poder constituinte, um poder que quando reforma ou elabora a Constituição se mostra nesse ato de todo impotente para extirpar a raiz dos males políticos e sociais que afligem o Estado, o regime, as instituições e a Sociedade mesma no seu conjunto. A crise constituinte tem sido aliás desde as origens do Estado brasileiro a crise que ainda não se resolveu” ver BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.* p.383/384.

³⁰ Bonavides utiliza de um neologismo para defini-la: “Aqui, por obra da cultura política tumultuada ou da panaceia constitucional, se formou a crença de que basta colocar na Constituição formal um direito, uma garantia, um princípio ou uma competência, sem levar em conta o seu alcance e já os mecanismos governativos existentes não de fazer reais e efetivas tais inovações. Poder-se-à chegar, assim, à inconstitucionalidade toda vez que no ordenamento formalmente constitucional, ou que se pretende seja formalizado em bases constitucionais, se perde por inteiro o senso de proporção entre os fins programáticos, cujo exagero faz a sua concretização extremamente penosa, se não impossível, e os elementos de eficácia e juridicidade das regras constitucionais propriamente ditas. O desequilíbrio então promovido determina a inexequibilidade da Constituição” ver BONAVIDES, Paulo. *Op. cit.* p.378-391

O legislador constitucional preferiu estabelecer e estender a proteção jurídica do trabalhador doméstico na medida em que a sociedade e a própria atividade exigiam. Assim foi feito com a proteção do salário que é o objeto mais importante da relação de emprego, já que propicia a dignidade e o sustento do trabalhador e sua família.

As leis infraconstitucionais procuram engrandecer as garantias aos empregados domésticos, mas ao mesmo tempo acabam por interferir no campo normativo da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, a Lei Complementar nº 103/2000 acabou por trazer direitos e garantias ao trabalhador doméstico, dos quais a Constituição de 1988 não os prevê e tão pouco da margem em interpretá-los extensivamente.

Diante disto, a inconstitucionalidade do § 2º do art. 1º da Lei Complementar nº 103 de 2000 é latente, já que regulamenta uma suposta garantia constitucional dos trabalhadores domésticos que não se encontra no texto da Constituição de 1988.

Notadamente, a pretensão da lei infraconstitucional é estabelecer um critério de proteção ao salário, a fim de que os entes da federação estabeleçam um piso salarial aos empregados domésticos, quando couber.

Contudo, a manutenção do dispositivo da lei complementar, por mais benéfico que seja, prejudica a segurança jurídica e a própria Supremacia da Constituição de 1988, uma vez que contraria os seus ditames.

Diante deste cenário e da necessidade de mudanças Marcelo Rodrigues³¹ entende que dois fatores devem ser levados em consideração: O primeiro é que os direitos dos trabalhadores domésticos não podem ser relegados a segundo plano, como se fossem de menor importância em relação aos demais trabalhadores, portanto merecem ser concretizados e melhor regulamentados. Já o segundo aspecto diz respeito às consequências destas medidas, as quais não podem onerar de forma demasiada o empregador (instituição familiar, que não tem qualquer finalidade lucrativa com o labor) a ponto de tornar o trabalho financeiramente desvantajoso e ofereça um desestímulo a contratação.

³¹“Portanto, é necessário ponderar se a vontade social é efetivamente permitir que o direito do trabalhador doméstico seja excluído da marginalização jurídica, deixando de ser visto como um direito de menor importância. Se assim for, a vontade social há que se traduzir em reformas efetivas na legislação, de modo a promover alterações que representem avanços para o empregado domésticos. Porém, também é necessário considerar que quando o tema é trabalhador doméstico, o empregador é a instituição familiar, a qual em regra, não suporta excessiva onerosidade, de modo que alterações não podem representar risco ao equilíbrio nas relações de trabalho, tampouco desgaste entre empregador e empregado”. RODRIGUES, Marcelo. Trabalhador Doméstico. In: VILLATORE, Marco Antônio César; HASSON, Roland (coord.). **Direito constitucional do trabalho: vinte anos depois. Constituição Federal de 1988**. Curitiba: Juruá, 2008. 496.

Destarte, cabe ao legislador constitucional contemplar as garantias específicas aos trabalhadores domésticos, a fim de permitir as suas regulamentações de acordo os ditames estabelecidos pela ordenação máxima brasileira.

7. Referências Bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 14ª edição. São Paulo: Malheiros, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5ª edição. Livraria Almedina: Coimbra, Portugal, 2003.

COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**. Curitiba: Juruá, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8ª edição. São Paulo: LTr, 2009.

DISSENHA, Leila Andressa. **As relações trabalhistas e a pós-modernidade**, in **Estado & Atividade Econômica: o direito laboral em perspectiva: estudos em homenagem ao prof. Dr. Julio Assumpção Malhadas**. Org. Marco Antonio Villatore. Curitiba: Juruá, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª edição. São Paulo: Saraiva: 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria Jurídica do Salário**. 2ª edição. São Paulo: LTr, 1997.

RODRIGUES, Marcelo. Trabalhador Doméstico. In: VILLATORE, Marco Antônio César; HASSON, Roland (coord.). **Direito constitucional do trabalho: vinte anos depois. Constituição Federal de 1988**. Curitiba: Juruá, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 9ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009.