

Artigos

Emenda Constitucional 72/2013: Superação da Desigualdade?

Nancy Mahra de Medeiros
Nicolas Oliveira

Juíza do Trabalho em Foz do
Iguaçu – Pr. Mestre em Direito
pela PUCPR.



SUMÁRIO: 1. *Introdução.* 2. *Evolução da regulação do trabalho doméstico no Brasil.* 3. *O papel da Convenção 189 na ampliação dos direitos dos trabalhadores domésticos.* 4. *A EC 72/2013 e a superação da desigualdade.* 5. *Conclusões.* 6. *Referências.*

1. Introdução

A recente promulgação da Emenda Constitucional 72/2013, em 2 de abril de 2013, por certo representará uma nova fase das relações de trabalho doméstico no Brasil, historicamente marcadas por profundas desigualdades ainda não superadas pela ordem jurídica.

A ampliação significativa dos direitos dos trabalhadores domésticos prevista na EC 72/13, impulsionada pela Convenção 189 (*Convenção sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos*), adotada pela OIT em 16 de junho de 2011, recoloca em discussão o papel do trabalho doméstico na sociedade brasileira em momento de significativas alterações econômicas, com reflexos na oferta de mão de obra em diversos segmentos da economia, inclusive no âmbito do trabalho doméstico.

Esse trabalho pretende analisar se a alteração legislativa promovida pela EC 72/2013 será suficiente para promover efetivos avanços nas relações de trabalho doméstico no Brasil, considerando-se os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana recepcionados pela Constituição Federal de 1988.

2. Evolução da regulação do trabalho doméstico no Brasil

Inobstante a importância econômica e social do trabalho doméstico, que ocupa parcela significativa da população economicamente

ativa, sendo o maior grupo dentro da população feminina ocupada, condição revelada por sucessivos estudos estatísticos¹, a análise da evolução legislativa reservada ao trabalho doméstico revela um descaso do legislador por uma atividade considerada de baixo prestígio social, com significativo avanço apenas a partir da Constituição de 1988.

Durante quase todo o período colonial, foram as Ordenações Filipinas que regulamentaram as relações jurídicas no país, até serem revogadas pelo artigo 1.807 do Código Civil de 1916. Quanto ao trabalho doméstico, as Ordenações estabeleciam regras relativas a contratações, salários (inclusive salário utilidade), previsão de descontos de danos causados pelos criados aos amos e disposições testamentárias, evidenciando-se, de todo o texto relativo ao trabalho doméstico, a prevalência da vontade do amo relativamente às condições contratuais e a maior credibilidade de sua palavra como prova de cumprimento de tais obrigações. Só havia fixação de pagamento de valor mínimo para criados a partir de quatorze anos, no caso dos homens, e de doze anos para as mulheres. Para criados com menos idade, cabia ao amo a fixação do salário, estando inclusive autorizado a nada pagar a menores de sete anos, presumindo-se que em tal situação estavam sendo criados pelos amos, em evidente exploração do trabalho infantil autorizada pelo legislador, sem qualquer proteção legal.²

A primeira Constituição Republicana (1891), não tratou de relações de trabalho de qualquer natureza.

Com o advento do Código Civil de 1916, todas as relações de trabalho, inclusive as domésticas, passaram a ser tratadas como locação de serviços (artigos 1.1216 a 1.236).

O Decreto-Lei 3.078, de 27.1.1941, tratou da locação dos empregados em serviço doméstico, definindo o empregado doméstico,

¹ Dentre estes estudos destaca-se o Comunicado nº 90 do IPEA, que indica que em 2009 o Brasil contava com cerca de 7,2 milhões de trabalhadores domésticos (homens e mulheres), representando 7,8 do total dos trabalhadores do país; destes, 93% eram mulheres, sendo 61,6% mulheres negras. Especificamente em relação à mão de obra feminina, o trabalho doméstico era a fonte de renda de 17% das mulheres ocupadas em 2009, ou o equivalente a 6,7 milhões de mulheres. In Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA. **Comunicados do IPEA.** Situação atual das trabalhadoras domésticas no país. Brasília, n. 90, 5 maio, 2011. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110505_comunicadoipea90.pdf. Acesso em 23 jan. 2012.

² ORDENAÇÕES E LEIS DO REINO DE PORTUGAL. 13. Ed. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1865, p. 33-39. Apud OSTERMAYER, Beatriz. Empregado doméstico: sua integração na legislação social. **Revista de Estudos Jurídicos.** São Leopoldo, v. 3, n. 7, 1973, p. 110-115.

com previsão de anotação do contrato em carteira profissional e aviso prévio; fixava hipóteses de rescisão contratual por violações contratuais por atos do empregado e do empregador; facultava a apresentação de reclamação junto ao Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e determinava a promoção de estudos para a criação de um regime de previdência social para os empregados domésticos.³

O artigo 15 determinava a regulamentação, em noventa dias, do Decreto-Lei 3.078, mas como esse Decreto nunca foi regulamentado, a maior parte da doutrina e da jurisprudência entendeu que a norma não teve vigência ou, para aqueles que entenderam que o Decreto chegou a vigorar, essa eficácia cessou com a promulgação da CLT em 1943.

Com a aprovação da CLT, em 1943, o Código Civil de 1916 ficou tacitamente revogado em relação à locação de serviços para os empregados enquadrados na definição do art. 3º. Tendo o artigo 7º, “a” da CLT excluído de forma expressa a aplicação das normas da Consolidação aos trabalhadores domésticos, e com o entendimento de que o Decreto-Lei 3.078 não teve vigência, os trabalhadores domésticos, a partir da CLT, ficaram sem qualquer proteção legislativa. Como afirma José Aparecido dos Santos, *“o que se fez por caminhos hermenêuticos foi consagrar a ausência absoluta de qualquer tipo de proteção jurídica ao trabalhador doméstico”*.⁴

Somente com a Lei 5.859, de 11.12.1972, é que o trabalho doméstico foi regulamentado. Ainda assim, os direitos previstos foram apenas o registro em CTPS, a inclusão como segurado da Previdência Social e férias de vinte dias, inferiores àqueles já garantidos aos demais trabalhadores desde 1943.

O grande avanço na proteção jurídica do trabalho doméstico veio, sem dúvida, com a Constituição de 1988, que estendeu à categoria os seguintes direitos: salário mínimo, irredutibilidade salarial, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, férias anuais remuneradas acrescidas do terço, licença à gestante com duração de cento e vinte dias, licença paternidade, aviso prévio, aposentadoria e integração à Previdência Social.

3 BRASIL. Decreto-lei 3.078, de 27 de fevereiro de 1941. CLBR. Rio de Janeiro, 27 fevereiro 1941. Disponível em <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=18953>>. Acesso em 20 jan 2012.

4 SANTOS, José Aparecido dos. Trabalho doméstico, constituição e cidadania: perspectivas para uma transformação social por meio do direito do trabalho. In: FREITAS, Marco Antônio; MONTESSO, Cláudio José; STERN, Maria de Fátima C. B. (Org.). **Direitos Sociais na Constituição de 1988**. Uma análise crítica vinte anos depois. São Paulo: LTr, 2008, p. 209.

Percebe-se, assim, que nos cem anos entre a abolição da escravatura e a Constituição de 1988 o legislador brasileiro pouco se ocupou das relações de trabalho doméstico, e, com isto, “postergaram-senotempo os efeitos sociais, econômicos e jurídicos da gênese escravocrata do trabalho doméstico, que passou incólume ao longo do século XX”.

Mas mesmo para direitos expressamente garantidos pela norma constitucional, a interpretação foi restritiva. Exemplo paradigmático foi o direito às férias: como as férias fixadas na Lei 5.859 eram de vinte dias, parte da doutrina e da jurisprudência entendeu que as férias continuavam a ser de vinte dias, ainda que acrescidas do terço. Somente com a alteração promovida pela Lei 11.324/2006 é que as férias dos domésticos foram expressamente fixadas em trinta dias, conclusão a que já se poderia chegar desde 1988 se a hermenêutica construída em torno da regulamentação do trabalho doméstico fosse orientada pelo igualdade e pela dignidade da pessoa humana, princípios consagrados pela Constituição e por diversos tratados internacionais de direitos humanos.

Além da fixação das férias, a Lei 11.324 proibiu descontos do salário do doméstico pelo fornecimento de alimentação, vestuário, higiene e moradia, ao mesmo tempo afastando a natureza salarial e a incorporação à remuneração de tais parcelas; autorizou descontos apenas no caso de moradia fornecida pelo empregador em local diverso do local de trabalho e estendeu à trabalhadora doméstica a garantia de emprego desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, quase dezoito anos após a garantia ser fixada na Constituição Federal para as demais trabalhadoras.

A inclusão do trabalhador doméstico no FGTS foi fixada pela Lei 10.208/2001, mas de forma facultativa, atrelando-se a esta inclusão o recebimento do seguro desemprego em caso de dispensa imotivada, o que, dado inclusive os entraves burocráticos para o recolhimento do FGTS pelo empregador doméstico, acaba por excluir de tais benefícios grande parte dos trabalhadores domésticos.

Percebe-se, assim, que nos cem anos entre a abolição da escravatura e a Constituição de 1988 o legislador brasileiro pouco se ocupou das relações de trabalho doméstico, e, com isto, “postergaram-se no tempo os efeitos sociais, econômicos e jurídicos da gênese escravocrata do trabalho doméstico, que passou incólume ao longo do século XX”.⁵

A recente EC 72/2013, de 2.4.2013, que estende aos trabalhadores domésticos a quase totalidade dos direitos fixados no artigo 7º da Constituição de 1988, afigura-se como previsão legislativa capaz de superar, ao menos em termos de regulação normativa, a desigualdade arraigada na cultura brasileira, que permite tratamento discriminatório aos trabalhadores domésticos.

⁵ OLIVEIRA, Nancy Mahra de Medeiros Nicolas. **Trabalho doméstico no contexto econômico e socioambiental brasileiro: desigualdades e paradoxos na regulação normativa**. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2012, p. 46.

Resta saber se será suficiente para a superação dessa desigualdade.

3. O papel da Convenção 189 na ampliação de direitos dos trabalhadores domésticos

A Convenção 189 da OIT, sobre *Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos*, adotada em 16.6.2011, ainda não foi ratificada pelo Brasil. Mas a posição adotada pelos representantes brasileiros na 100ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, que aprovou a Convenção, já indicava a intenção do governo brasileiro de enfrentar a questão da desigualdade⁶, de modo que se pode afirmar que a recente alteração constitucional foi impulsionada pela posição adotada pela OIT na Convenção 189.

O artigo 3º da Convenção 189 determina que os Estados membros implementem medidas efetivas para a garantia de direitos humanos e direitos fundamentais do trabalho (liberdade de associação e liberdade sindical e direito à negociação coletiva, eliminação de todas as formas de trabalho forçado, erradicação do trabalho infantil e eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação), reafirmando o contido na Declaração da OIT de 1988 sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho.⁷

Dentre os direitos não assegurados pela legislação brasileira antes da EC 72/2013, estão previstos na Convenção 189: limitação da jornada diária e semanal, com possibilidade de pagamento e compensação de horas extras e determinação de que o tempo que o trabalhador permanecer à disposição do empregador seja considerado como tempo de trabalho; garantia de intervalos diários e semanais; redução da hora noturna e pagamento de adicional noturno; direito à organização sindical e à celebração de acordos e convenções coletivas; normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador; normas para o trabalhador doméstico migrante.⁸

A promulgação da recente EC 72/2013 evidencia que a pressão internacional, em especial da OIT, pode ser capaz de produzir efeitos na

6 OIT. **Conferencia Internacional del Trabajo**. Comisión de los Trabajadores Domésticos. 100 reunión, Ginebra, junio de 2011, p. 11.

7 OIT. **Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho**. Disponível em <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_547.pdf>. Acesso em 3.2.2012

8 OIT. **Convenção 189**. Disponível em http://www.oit.org.br/topic/housework/doc/convencao_td_220.pdf. Acesso em 17.7.11.

legislação interna, primeiro passo para as transformações necessárias à busca da igualdade ainda não atingida pelo trabalhador doméstico brasileiro.]

4. A EC 72/2013 e a superação da desigualdade

A EC 72/2013 alterou o parágrafo único do artigo 7º da Constituição de 1988, assegurando expressamente aos trabalhadores domésticos, sem qualquer ressalva, além daqueles que já estavam garantidos até sua promulgação, os seguintes direitos: garantia de salário não inferior ao mínimo para aqueles que percebem remuneração variável; proteção do salário na forma da lei; duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva; remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança; reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; proibição de diferenças de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; proibição de discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência e 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.

Foram estendidos aos domésticos também, *“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”*: relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; seguro desemprego em caso de desemprego involuntário; remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; salário família pago em razão do dependente do trabalho de baixa renda nos termos da lei; assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até cinco anos de idade em creches e pré-escolas e seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa⁹.

9 BRASIL. Emenda Constitucional nº 72, de 2 de abril de 2013. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2 abril 2013. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc72.htm. Acesso em 28.4.2013.

Dentre os direitos elencados no artigo 7º, portanto, não foram estendidos aos trabalhadores domésticos apenas aqueles previstos nos incisos V (piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do salário), XI (participação nos lucros e resultados); XIV (jornada de seis horas para trabalho ininterrupto), XX (proteção do mercado de trabalho da mulher), XXIII (adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade), XXVII (proteção em face da automação), XXXII (proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos) e XXXIV (igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso), previsões que não se coadunam com a finalidade e a natureza do trabalho desenvolvido em ambiente doméstico, de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, como definido pelo artigo 1º da lei 5.859/72.

As alterações promovidas pela EC 72/2013 atendem, em essência, aos direitos garantidos pela Convenção 189 da OIT, em demonstração da força dos tratados internacionais em um mundo cada vez mais globalizado.

Dentre os direitos imediatamente garantidos, a norma relativa à duração do trabalho, com previsão inclusive de pagamento de horas extras, é que mais polêmica vem suscitando desde a apresentação da chamada “PEC das domésticas”, posteriormente transformada na EC 72/2013. À dificuldade prática de controle da duração de trabalho no âmbito doméstico, para empregadores não acostumados a tal procedimento, soma-se uma prática secular de exigências de jornadas sem qualquer limitação para o trabalhador doméstico, situação que se revela ainda mais complexa para as trabalhadoras que moram no local de trabalho, misturando vida particular e trabalho, não raro permanecendo continuamente à disposição do empregador, inclusive em horário noturno. Segundo o Comunicado 90 do IPEA, a conjugação de moradia e trabalho impõe às trabalhadoras a jornada mais extrema e exaustiva de todas, alcançando 75 horas semanais, das quais 48 horas em atividades domésticas para os empregadores e 27h para afazeres domésticos próprios.¹⁰

Soluções desburocratizadas deverão ser encontradas pelo Estado brasileiro, como forma de, vencendo a resistência de uma sociedade culturalmente acostumada à inferioridade do trabalhador doméstico, implementar as medidas necessária para tornar efetivos os direitos agora formalmente garantidos na Constituição.

10 IPEA- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Comunicados do IPEA**. Situação atual das trabalhadoras domésticas no país. Brasília, n. 90, 5 maio, 2011. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110505_comunicadoipea90.pdf>. Acesso em 23 jan. 2012.

Incumbirá ao legislador, ainda, regulamentar de forma célere os direitos previstos na segunda parte do novo parágrafo único do artigo 7º da Constituição (incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII), já que imediatamente após a promulgação da EC 72/2013 estabeleceu-se um entendimento majoritário de que tais direitos obrigatoriamente necessitariam de uma “regulamentação”. Caso contrário, corre-se o risco de repetir-se o que se deu com o Decreto-Lei 3.078, de 27.1.1941, que, por falta de regulamentação, nunca entrou em vigência, deixando os trabalhadores domésticos sem proteção legal.

Mas mesmo sem a regulamentação sugerida nesse primeiro momento após a promulgação da EC 72/2013, os direitos garantidos pelos incisos I, II e IX podem ser imediatamente aplicados ao trabalhador doméstico, bastando que se entenda que a nova redação do parágrafo único do artigo 7º da Constituição acabou por revogar, de forma tácita, o art. 7º, “a” da CLT, aplicando-se ao trabalhador doméstico os mesmos institutos aplicáveis aos demais trabalhadores, urbanos e rurais. Em relação aos direitos elencados nos incisos III, XII e XXVIII requerem, efetivamente, uma regulamentação específica, que trate da forma de recolhimento e custeio dos benefícios ali instituídos.

A hermenêutica a ser construída em face das importantes modificações introduzidas pela EC 72/2013 deve conduzir à efetiva igualdade entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores, como forma de garantir a vida digna preconizada pela Constituição Federal. A experiência brasileira tem demonstrado que a mera previsão legislativa não é suficiente para a garantia de direitos nem para a efetivação da igualdade, podendo-se afirmar, com amparo no pensamento de Cesarino Júnior, que a regulamentação do trabalho doméstico no Brasil, ao menos até a Constituição de 1988, pautou-se mais pelo interesse do empregador doméstico do que pelas necessidades do trabalhador doméstico.¹¹

Há que se ter em perspectiva, finalmente, que as mudanças econômicas pelas quais passa o Brasil resultam também em alterações nas relações de trabalho doméstico. A ampliação das possibilidades de colocação no mercado de trabalho de parte da mão de obra antes direcionada ao trabalho doméstico, ao mesmo tempo em que pode servir para profissionalizar o trabalhador deste segmento, resultará, em contrapartida, na escassez de trabalhadores domésticos e no encarecimento de tais serviços. Em uma sociedade acostumada à mão

11 CESARINO Júnior, Antônio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: LTr, 1980, p. 209.

de obra doméstica abundante e barata, as transformações impostas pelas mudanças econômicas e legislativas podem levar a conflitos e resistências iniciais típicas das grandes mudanças comportamentais vividas pela sociedade, e que poderão ser superadas pela redefinição de papéis sociais dos atores dessas relações de trabalho, reclamando ainda a participação do Estado e da sociedade para oferecer novas formas de prestação de serviços, de modo a suprir as necessidades familiares que surgirão a partir de tais mudanças.

5. Conclusão

A EC 72/2013 constitui fundamental instrumento na implementação da igualdade preconizada pela Constituição Federal de 1988. A extensão da quase totalidade dos direitos previstos no artigo 7º da CLT aos trabalhadores domésticos rompe definitivamente com a tradição legislativa brasileira, de falta de regulação efetiva do trabalho doméstico ao menos até a Constituição de 1988, tornando-se importante meio para o resgate de dívida histórica com os trabalhadores domésticos.

A hermenêutica a ser construída em torno da emenda constitucional recém promulgada deve levar em conta os pressupostos da igualdade e da busca da vida digna, garantidas pela Constituição brasileira e também pelos tratados internacionais de direitos humanos.

A alteração legislativa também poderá acarretar profundas modificações nas relações de trabalho domésticos nos modelos atuais, redefinindo os papéis sociais dos partícipes das relações de trabalho e também do Estado e da sociedade brasileira.

6. Referências

BRASIL. Decreto-lei 3.078, de 27 de fevereiro de 1941. CLBR. Rio de Janeiro, 27 fev 1941. Disponível em <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=18953>>. Acesso em 20 jan 2012.

_____. Emenda Constitucional nº 72, de 2 de abril de 2013. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 2 abril 2013. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc72.htm. Acesso em 28.4.2013.

CESARINO Júnior, Antônio Ferreira. **Direito Social**. São Paulo: LTr, 1980, p. 209

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Comunicados do IPEA.** Situação atual das trabalhadoras domésticas no país. Brasília, n. 90, 5 maio, 2011. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/110505_comunicadoipea90.pdf>. Acesso em 23 jan. 2012.

OIT. **Conferência Internacional del Trabajo.** Comisión de los Trabajadores Domésticos. 100 reunión, Ginebra, junio de 2011.

_____. **Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho.** Disponível em <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/oit/doc/declaracao_oit_547.pdf>. Acesso em 3.2.2012.

OLIVEIRA, Nancy Mahra de Medeiros Nicolas. **Trabalho doméstico no contexto econômico e socioambiental brasileiro: desigualdades e paradoxos na regulação normativa.** Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2012.

ORDENAÇÕES E LEIS DO REINO DE PORTUGAL. 13. Ed. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1865, p. 33-39. Apud OSTERMAYER, Beatriz. Empregado doméstico: sua integração na legislação social. **Revista de Estudos Jurídicos.** São Leopoldo, v. 3, n. 7, 1973, p. 110-115.

SANTOS, José Aparecido dos. Trabalho doméstico, constituição e cidadania: perspectivas para uma transformação social por meio do direito do trabalho. In: FREITAS, Marco Antônio; MONTESSO, Cláudio José; STERN, Maria de Fátima C. B. (Org.). **Direitos Sociais na Constituição de 1988.** Uma análise crítica vinte anos depois. São Paulo: LTr, 2008, p. 209.