



DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72 DE 2013: EVOLUÇÃO E SEDIMENTAÇÃO DE DIREITOS À CLASSE DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS NO BRASIL

Thiago Tavares Linhares¹
Vanessa Moreira Peres²

RESUMO

O presente trabalho analisa a sedimentação dos direitos conferidos à classe dos empregados domésticos no Brasil. Inicialmente, ressalta-se a criação da Organização Internacional do Trabalho, seus objetivos, mecanismos de conduta e a sua importância para o mundo moderno. Logo após, ressalta-se os demais tratados e declarações universais que surgiram no mundo pós Segunda Guerra Mundial e a sua importância para o Direito do Trabalho. Com a publicação da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, principalmente com base no Princípio da Proteção, os direitos dos empregados começaram a ser priorizados. Ocorre que desde então os empregados domésticos restaram excluídos pela referida normatização. Somente com a Constituição Federal de 1988 esta classe de empregados foi beneficiada. A luta pela maximalização de direitos dos empregados domésticos atingiu o seu ápice com a edição da Emenda à Constituição nº 72 de 2013. Assim, utilizando-se do método de abordagem dedutivo e dos métodos de procedimento monográfico e histórico, concluiu-se que ainda que lentamente, os direitos conferidos aos trabalhadores em geral estão sendo aplicados à classe dos empregados domésticos ainda que penderes de regulamentação.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Princípio da Proteção. Empregados Domésticos. Emenda Constitucional 72/2013.

INTRODUÇÃO

O trabalho é considerado uma das maiores necessidades humanas. Ele sempre se mostrou como uma forma de defesa, sobrevivência e até mesmo dominação. Dominação porque, com a evolução da sociedade, passou a exigir a presença de um empregado e um empregador, este último que exerça a função de controle e direção daquele.

Ao passo que o trabalho também foi evoluindo para acompanhar a sociedade, necessário se fez que normatizações fossem estabelecidas para proteger importante sujeito na relação de trabalho: o trabalhador. Ele, muitas vezes, se sujeita ao controle e direção do seu

¹ Autor. Advogado regularmente inscrito na OAB/RS 89.657. Graduado em Direito pelo Centro Universitário Franciscano – UNIFRA (2013). E-mail: thiagotlinhares@hotmail.com

² Autora. Advogada regularmente inscrita na OAB/RS 96.875. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Franciscano – UNIFRA (2015). E-mail: vanessamperes91@gmail.com



senhor ficando à margem das suas decisões e sem nenhuma proteção estatal.

Diante disso, propulsionada pelo Tratado de Versalhes, surgiu em 1919 a Organização Internacional do Trabalho. Objetivando principalmente promover a paz através da justiça social, ela veio como pioneira na proteção dos direitos dos trabalhadores e na luta por garantias mínimas aos trabalhadores.

Várias foram as normatizações que surgiram no âmbito nacional e internacional após a criação da OIT. A Consolidação das Leis do Trabalho foi promulgada em 1943 veio reafirmando principalmente o Princípio da Proteção, basilar no Direito do Trabalho, contudo desde já exclui a classe dos empregados domésticos de seu amparo.

Somente em 1972, com a Lei 5.859, que se começou a demonstrar preocupação com essa classe desses empregados. Ainda tímida, esta lei garantiu alguns poucos direitos aos domésticos.

A Constituição de 1988 foi mais além na proteção dada aos empregados domésticos: no artigo que conferiu direitos aos trabalhadores em geral, concedeu direitos específicos à classe. Mesmo que excluindo alguns direitos, ela ratificou o fundamento da dignidade da pessoa humana prevista no seu bojo ao inovar nessa proteção.

Além de várias novidades relacionadas à matéria, a Constituição de 1988 consolidou não só regramentos expressos em legislação esparsa já existente, como também muitos posicionamentos jurisprudenciais, os quais já vinham refletindo a necessidade de atender melhor o trabalhador.

Em 2013, finalmente, após muitas lutas pela classe, promulgou-se a Emenda Constitucional nº 72. Ela mais que dobrou os direitos conferidos aos empregados domésticos na Constituição Federal.

Este foi o enfoque dado pela presente pesquisa: a evolução dos direitos conferidos à classe dos empregados domésticos e a sua possível aplicabilidade após a sua positivação.

Para isso, dividiu-se o trabalho em três partes. Na primeira, fez-se uma retomada histórica sobre o surgimento das legislações protecionistas ao Direito do Trabalho no âmbito internacional e nacional. Na segunda parte, mencionou-se o Princípio da Proteção como fundamental para o direito trabalhista brasileiro e para a preocupação com a classe dos empregados domésticos. Na terceira parte, trouxe-se as normatizações protecionistas dessa classe de empregados chegando a inovação da Emenda Constitucional 72 que conferiu



direitos nunca antes dados a estes trabalhadores.

Este é o intuito pelo qual o presente trabalho se enquadra na Área de Concentração da instituição, qual seja, “Direito, Sociedades Globalizadas e Diálogo entre Culturas”. Da mesma forma, o presente trabalho busca influenciar o pensamento crítico dentro da Linha de Pesquisa “Constitucionalismo, Concretização de Direitos e Cidadania” na medida em que objetivou verificar a evolução, sedimentação e aplicação dos direitos à classe dos empregados domésticos e a sua efetivação como pressupostos de igualdade e proteção.

1. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DE DIREITOS E A BUSCA POR CONDIÇÕES MÍNIMAS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Desde o início da vida social, o trabalho mostrou-se inerente ao homem e, por conseguinte, inerente à vida humana. Ele surgiu na busca do ser humano pela satisfação de suas necessidades básicas como, por exemplo, a fome e a defesa pessoal.

O trabalho tal como conhecemos hoje passou, e ainda passa, por inúmeras modificações para sua adequação aos anseios da sociedade como um todo e dos indivíduos na sua singularidade. A normatização de direitos e a busca por garantias vem de incessantes lutas dos trabalhadores pela conquista de condições mínimas de trabalho.

A história aponta a grande necessidade da intervenção do Estado nas relações de trabalho visando assegurar ao menos dignidade ao trabalhador, porquanto, como é sabido, ao longo dos séculos, sempre houve a dominação do mais forte sobre o mais fraco – a dominação do detentor do capital – o que obrigava o trabalhador a se submeter à condições muitas vezes quase desumanas.

Antes mesmo que surgisse no plano internacional a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948, no âmbito trabalhista já havia sido criada a Organização Internacional do Trabalho. Esta organização tripartite (possui representação do governo, dos empregadores e dos empregados) veio prevista no Tratado de Versalhes de 1919, na Parte XIII, tal como se vê:

Considerando que a Liga das Nações tem por fim estabelecer a paz universal, e que tal paz só pode ser fundada sob a justiça social; Considerando que existem condições de trabalho, implicando para grande número de indivíduos misérias e privações, o que gera descontentamento tão grave, que põe em perigo a paz e harmonia universais; e considerando que urge melhorar estas condições, no que se refere, por exemplo, à fixação de uma duração máxima do dia e da semana de



trabalho, ao recrutamento da mão-de-obra, à luta contra a paralisação do trabalho, à garantia de um salário que assegure condições de existência convenientes, à proteção dos trabalhadores contra as doenças gerais ou profissionais e os acidentes do trabalho, à proteção das crianças e adolescentes, e das mulheres, às pensões de velhice e invalidez, à defesa do interesse dos trabalhadores empregados no estrangeiro, à afirmação do princípio de liberdade sindical, à organização do ensino profissional e técnico e outras medidas análogas; Considerando que o alheamento de qualquer nação a um regime de trabalho realmente humano cria obstáculos aos esforços das outras nações desejosas de melhorar a sorte dos trabalhadores nos seus próprios territórios; As Altas Partes Contratantes, movidas pelo sentimento de justiça e humanidade, como pelo desejo de assegurar uma paz mundial, convencionam o seguinte: Art. 387 – Fundar-se uma organização permanente encarregada de trabalhar pela realização do programa exposto no preâmbulo. Os membros fundadores da Liga das Nações serão membros fundadores desta organização e, de ora em diante, a qualidade de membro da primeira implica a de membro da segunda. (FRANÇA, 1919)

Com objetivo de principalmente promover a paz social e a humanização das relações trabalhistas, a Organização Internacional do Trabalho

Fundou-se sobre a convicção primordial de que a paz universal e permanente somente pode estar baseada na justiça social. É a única das agências do Sistema das Nações Unidas com uma estrutura tripartite, composta de representantes de governos e de organizações de empregadores e de trabalhadores. A OIT é responsável pela formulação e aplicação das normas internacionais do trabalho (convenções e recomendações). As convenções, uma vez ratificadas por decisão soberana de um país, passam a fazer parte de seu ordenamento jurídico. (OIT, 2015)

Nota-se que a normatização supracitada ainda se mostra muito atual pois já naquela época visualizava a necessidade de proteção não só dos direitos básicos mas de todos aqueles que se fazem extremamente necessários ao estabelecimento das condições mínimas aos trabalhadores. Cabe referir que a proteção ao desemprego, ao trabalho infantil, ao trabalhador jovem, ao trabalho da mulher e ao trabalho do idoso são algumas das preocupações extremamente relevantes conferidas à Organização Internacional do Trabalho pelo Tratado de Versalhes.

Além disso, a Organização Internacional do Trabalho trouxe no seu âmago os ideais protecionistas que já haviam emergido na Revolução Industrial e se solidificaram na referida legislação como reflexo da busca pela humanização, desenvolvimento e harmonização das relações de trabalho. Para isso, a OIT, sigla pela qual a Organização em comento é reconhecida, é legitimada internacionalmente para a prolação de normas que regulamentem as relações de trabalho.



Sobre os instrumentos de normatização que a OIT possui, refere-se que ela é responsável pela aplicação e formulação das normas internacionais do trabalho através de convenções e recomendações. As convenções necessitam ser ratificadas pelo governo do país signatário e, com isso, passam a fazer parte do seu ordenamento jurídico. (OIT, 2015)

As primeiras convenções buscaram proteger aqueles direitos emergenciais que haviam sido propulsores na criação da OIT. Iniciando pela limitação de jornada de trabalho, passando pela proteção à maternidade, à luta contra o desemprego, à definição de idade mínima de 14 anos para o trabalho na indústria e a proibição do trabalho noturno para mulheres e menores de 18 anos, a OIT mostrou que veio efetivamente para tomar lugar na proteção dos trabalhadores contra os abusos que vinham sofrendo. (OIT, 2015)

Ainda fazendo esta retomada história, refere-se que em seus

[...] primeiros quarenta anos de existência, a OIT consagrou a maior parte de suas energias a desenvolver normas internacionais do trabalho e a garantir sua aplicação. Entre 1919 e 1939 foram adotadas 67 convenções e 66 recomendações. A eclosão da Segunda Guerra Mundial interrompeu temporariamente esse processo. [...] Em 1944, os delegados da Conferência Internacional do Trabalho adotaram a Declaração de Filadélfia que, como anexo à sua Constituição, constitui, desde então, a carta de princípios e objetivos da OIT. Esta Declaração antecipava em quatro meses a adoção da Carta das Nações Unidas (1946) e em quatro anos a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), para as quais serviu de referência. Reafirmava o princípio de que a paz permanente só pode estar baseada na justiça social e estabelecia quatro ideias fundamentais, que constituem valores e princípios básicos da OIT até hoje: que o trabalho deve ser fonte de dignidade, que o trabalho não é uma mercadoria, que a pobreza, em qualquer lugar, é uma ameaça à prosperidade de todos e que todos os seres humanos tem o direito de perseguir o seu bem estar material em condições de liberdade e dignidade, segurança econômica e igualdade de oportunidades. (OIT, 2015)

Como referido, a Declaração da Filadélfia de 1944 veio como uma fundamental contribuição para a solidificação da Organização Internacional do Trabalho. Ela trouxe no seu bojo a reafirmação dos princípios básicos que já tinham sido previstos no Tratado de Versalhes assim como a constatação de que uma paz duradoura só se estabelece com a justiça social, dizendo que:

- a) todos os seres humanos, qualquer que seja a sua raça, a sua crença ou o seu sexo, têm o direito de efetuar o seu progresso material e o seu desenvolvimento espiritual em liberdade e com dignidade, com segurança econômica e com oportunidades iguais;
- b) a realização das condições que permitem atingir este resultado deve constituir o objetivo central de qualquer política nacional e internacional;



- c) todos os programas de ação e medidas tomadas no plano nacional e internacional, nomeadamente no domínio econômico e financeiro, devem ser apreciados deste ponto de vista e aceites apenas na medida em que pareçam favorecer, e não prejudicar, o cumprimento deste objetivo fundamental;
- d) cabe à Organização Internacional do Trabalho examinar e considerar à luz deste objetivo fundamental, no domínio internacional, todos os programas de ação e medidas de ordem econômica e financeira;
- e) ao executar as tarefas que lhe são confiadas, a Organização Internacional do Trabalho, depois de ter considerado todos os fatores econômicos e financeiros pertinentes, está autorizada a incluir nas suas decisões e recomendações todas as disposições que considerar apropriadas. (EUA, 1944)

A referida Declaração veio de supedâneo para outros dois importantíssimos documentos em um período pós Segunda Guerra Mundial e que são de suma relevância no cenário mundial: a Carta das Nações Unidas de 1945 e a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948.

Estes documentos são até hoje inspiração pela luta de que condições mínimas de dignidade sejam conferidas a todos os cidadãos do mundo. No âmbito dos direitos sociais, sem menos importância, elas trouxeram a valorização do trabalho estabelecendo que os direitos trabalhistas se equiparam aos direitos humanos para todos os fins.

Nascimento (p.135, 2009) refere que os direitos sociais quase nunca estiveram nas cogitações dos povos que objetivavam estabelecer garantias fundamentais para os seres humanos. Por isso que, após a criação da OIT para que se estabelecesse esses direitos, a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seus artigos XXIII a XXV também demonstrou relevante preocupação com esses direitos ao pronunciar que:

Artigo XXII. 1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. 2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. 3. Todo ser humano que trabalhe tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social. 4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo XXIV. Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.

Artigo XXV. 1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle. 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social. (ONU, 1948)



Esta Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão foi de suma importância no âmbito internacional em todas as esferas de proteção aos seres humanos. Ela surgiu em um período pós segunda guerra mundial em que as populações do mundo inteiro estavam enfraquecidas e esperançosas por garantias mínimas de dignidade.

Ademais, ao consagrar direitos sociais e principalmente garantias relacionadas ao trabalho, a Declaração demonstrou relevante preocupação na assecuração deste importante ato da vida do homem. Dedicar 3 dos apenas 30 artigos que possuía, ratificou firmemente a atenção dedicada ao trabalho humano:

O universo social, econômico e cultura dos Direitos Humanos passa, de modo lógico e necessário, pelo ramo jurídico trabalhista, à medida que este regula a principal modalidade de inserção dos indivíduos no sistema socioeconômico capitalista, cumprindo o papel de lhes assegurar um patamar civilizado de direitos e garantias jurídicas, que, regra geral, por sua própria força e/ou habilidade isoladas, não alcançariam. A conquista e afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego, normatizado pelo Direito do Trabalho. (DELGADO, 2013, p.78).

Ainda segundo Delgado (2013, p. 105-110), no âmbito nacional, cabe mencionar a chamada fase de institucionalização do Direito do Trabalho que se consubstanciou, primordialmente, pela elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho em 1943 e pela intensa atividade administrativa e legislativa do Estado. Como previsto no próprio prefácio da CLT,

A Consolidação representa, portanto, em sua substância normativa e em seu título, neste ano de 1943, não um ponto de partida, nem uma adesão recente a uma doutrina, mas a maturidade de uma ordem social há mais de um decênio instituída, que já se consagrou pelos benefícios distribuídos, como também pelo julgamento da opinião pública consciente, e sob cujo espírito de equidade confraternizaram as classes na vida econômica, instaurando nesse ambiente, antes instável e incerto, os mesmos sentimentos de humanismo cristão que encheram de generosidade e de nobreza os anais da nossa vida pública e social.

Desde então, o sistema trabalhista estabelecido pela CLT tem sido

[...] a grande moldura dentro da qual não só se erigiu o direito trabalhista, mas também a partir da qual se estruturou a própria Justiça do Trabalho como grande arbitadora dos conflitos econômicos entre as esferas laborais e patronais. A base principiológica e axiomática definida na Consolidação das Leis do Trabalho, em verdade, revelou-se tão sólida que se mantém virtualmente idêntica à seu texto



original, tendo sofrido, ao longo das décadas, tão-somente pequenas alterações pontuais. (DE PAULA, 2013, p.3)

Em meio a promulgação de diversas Constituições ao longo dos anos, a CLT subsistiu firme até a Assembleia Nacional Constituinte que em 1988 trouxe Constituição da República Federativa do Brasil. Com isso

[...] paulatinamente o direito do trabalho vem adquirindo a eficácia e o grau de importância que necessariamente lhe competem. A proposta democrática do novo texto constitucional, ligada ao compromisso com a proteção dos direitos fundamentais, tanto individuais quanto sociais, possibilitou a gradual formação dos mecanismos jurídicos e sociais que permitem à Justiça do Trabalho e demais órgãos ligados ao direito do trabalho cumprir com sua missão constitucional voltada para a harmonização e administração dos conflitos entre trabalho e capital. A Constituição que emerge do processo constituinte, é o Direito resultante deste pacto de equilíbrio de forças, que não atende completamente aos interesses de cada um, mas permite a coexistência dos interesses, mesmo que em constantes conflitos, estabelecendo as regras do jogo. A partir dela, porém, tornou-se manifesto que a Constituição tem sua força normativa, como dirigente dos destinos do País, apontando um norte para onde deve caminhar a sociedade. É a evidência da Constituição Dirigente. O texto constitucional se transfere do papel e pelo simbolismo do pacto que representa altera a própria correlação de forças dentro da sociedade, sendo um argumento forte na reivindicação dos direitos nela inscritos, sendo um ponto de exigência para criação de outras leis e ainda porque seus princípios servem de baliza para o julgador. A Consolidação das Leis do Trabalho, inserta neste novo contexto democrático e pluralista posterior à nova Constituição, longe de se fixar em um suposto ranço autoritário, revelou-se como diploma legal fundamental para materializar concreta e eficazmente o sistema jurídico trabalhista. (DE PAULA, 2013, p.14)

É sabido que a Constituição de 1988 representa um marco na história político-jurídica do Brasil, sobretudo se considerada a centralidade dada à pessoa humana (além das suas condições de dignidade e cidadania) e ao direito fundamental ao trabalho. A Carta consolidou também não só regramentos expressos em legislação esparsa já existente, como também muitos posicionamentos jurisprudenciais, os quais já vinham refletindo a necessidade de atender melhor o trabalhador.

A nossa Constituição encara com muita atenção a questão do trabalhador, seja de qual for natureza deste. A modificação acentuada é que o legislador constituinte inovou topograficamente também em relação ao direito fundamental ao trabalho, ao deslocar os direitos dos trabalhadores, situados na antiga tradição constitucional no Capítulo da Ordem Econômica e Social, para inseri-los no Título dedicado aos Direitos e Garantias Fundamentais e no Capítulo destinado aos Direitos Sociais. Ou seja, a partir da Constituição de 1988, os



direitos dos trabalhadores ganharam a qualidade e a estatura de direitos humanos fundamentais.

Diante todos esses argumentos, ressalta-se principalmente a evolução e massificação dos direitos humanos e sociais. A busca pela solidificação destes direitos, conforme visto ao longo dessa pesquisa, veio das incessantes lutas das classes de trabalhadores que visavam alcançar para si e para os demais as condições mínimas e dignas para o labor humano.

Na linha isonômica, que é sua marca pronunciada, (a Constituição Federal) igualizou direitos entre empregados urbanos e rurais (art.7º, caput, CF/88), estendendo a mesma conduta aos trabalhadores avulsos (art. 7º, XXXIV). De par disso, avançou, significativamente, o rol de direitos cabíveis à categoria empregatícia doméstica (parágrafo único, art. 7º, CF/88). (DELGADO, 2013, p.120)

Em que pese essa informação, ainda existem diferenças e resistências na atribuição de determinados direitos para certas classes de trabalhadores. No âmbito nacional, refere-se a classe dos empregados domésticos que possuem um tratamento diferenciado, inclusive dado pela Carta Magna, colocando em questionamento a aplicação do princípio da igualdade.

No próximo capítulo tratar-se-á da discussão acerca da aplicação do princípio da proteção no Direito do Trabalho e a limitação de alguns direitos à classe dos empregados domésticos.

2. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E OS EMPREGADOS DOMÉSTICOS

Quando se fala em Direito do Trabalho logo deve vir à mente, sobretudo, os direitos do empregado, salvo exceções que naturalmente regulam os do empregador. Esses direitos podem vir regulamentos de forma imediata, através da lei, ou de forma mediata, através de doutrina, jurisprudência, analogia, princípios e etc. Neste momento, será dado enfoque especial à importância dos princípios que se confrontam com determinadas regras jurídicas.

Os princípios são o fundamento de todo o ordenamento jurídico – o alicerce sobre o qual se constrói a sistemática jurídica. São os fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do Direito, deles decorrendo, direta ou indiretamente, normas de comportamento. Sinteticamente, é possível dizer que os princípios gerais norteiam o Direito como um todo, e os específicos os mais variados dos seus ramos.

Sobre os princípios, Delgado refere que



[...] a premissa orientativa consubstanciada no princípio favorece à correta percepção do sentido do instituto e da norma no conjunto do sistema normativo em que se integra. Por essa razão, os princípios, na Ciência Jurídica, não somente preservam irrefutável validade, como se destacam pela qualidade de importantes contributos à compreensão global e integrada de qualquer universo normativo. A importância dos princípios na Ciência do Direito, entretanto, não tem obviamente o condão de transformá-los em axiomas absolutos e imutáveis. Ao contrário, sua validade se preserva apenas caso considerados em seus limites conceituais e históricos específicos, enquanto sínteses de orientações essenciais assimiladas por ordens jurídicas em determinados períodos históricos. Os princípios jurídicos despontam, assim, como sínteses conceituais de nítida inserção histórica, submetendo-se a uma inevitável dinâmica de superação e eclipsamento, como qualquer outro fenômeno cultura produzido. Em conclusão, para a Ciência do Direito os princípios conceituam-se como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o. (DELGADO, 2013, p.180)

Primeiramente, salienta-se que as relações de trabalho ou tecnicamente as de emprego, são regidas em sua base pelo Princípio da Proteção do Trabalhador. Ele norteia toda a criação do Direito do Trabalho, no sentido de proteger a parte mais frágil na relação jurídica – o trabalhador/empregado – que até o surgimento de normas trabalhistas se via desprotegido face a altivez do empregador.

Assim, a função deste vigor de proteção é a inspiração e justificação de um conjunto especial de regras, que existem e são válidas na exata medida em que lhe conferem efetividade para equilibrar o empregado ao empregador.

Sobre este princípio, foram grandes os estudos do jurista uruguaio Américo Plá Rodriguez. Os seus estudos,

Sustentam que no direito do trabalho há um princípio maior, o protetor, diante da sua finalidade de origem, que é a proteção jurídica do trabalhador, compensadora da inferioridade em que se encontra no contrato de trabalho, pela sua posição econômica de dependência ao empregador e de subordinação às suas ordens de serviço. O direito do trabalho, sob essa perspectiva, é um conjunto de direitos conferidos ao trabalhador como meio de dar equilíbrio entre os sujeitos do contrato de trabalho, diante da natural desigualdade que os separa e favorece uma das partes do vínculo jurídico, a patronal. O princípio protetor, para Plá Rodriguez, é subdividido em três outros princípios, o in dubio pro operario, a prevalência da norma favorável ao trabalhador e a preservação da condição mais benéfica. (NASCIMENTO, 2009, p.388-389).



Sendo basilar, do princípio protecionista decorrem todos os outros. Na verdade, o Direito do Trabalho surgiu totalmente como forma de proteção aos abusos sofridos pelos empregados.

Como se trata do enfoque desta pesquisa, mesmo após a edição da CLT, os empregados domésticos não foram contemplados com a proteção de sua classe. Diferentemente disso, a CLT os exclui expressamente em seu artigo 7º, “a”:

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

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

Somente em 1972, quase 30 anos após a promulgação da CLT, foi publicada a Lei 5.859 que veio regulamentar a profissão do empregado doméstico. Durante todo este tempo, a classe ficou sem qualquer direito a salário mínimo ou algum reconhecimento de direito previdenciário.

Existem dois principais fatores diferenciadores de empregado doméstico frente ao empregado comum: a ausência de finalidade lucrativa, bem como a prestação de serviços necessariamente realizados à pessoa ou família, para o âmbito residencial destas. A Lei 5.859/72 trouxe já no seu primeiro artigo o seguinte disposto “*Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta lei.*”.

Nessa definição legal, o diploma omite três dos cinco elementos fático-jurídicos genéricos à figura do empregado (pessoalidade, subordinação e onerosidade) – desde que se considere suficientemente englobada na expressão aquele que presta serviços a figura da pessoa física. A omissão, contudo, é absolutamente justificável. É que a Lei 5.859 quis destacar em seu texto apenas o elemento genérico objeto de conformação sociojurídica especial (continuidade) e os elementos específicos à relação empregatícia. Inexistia, assim, para a lógica da lei especial, qualquer necessidade de se repetirem elementos fático-jurídicos óbvios à existência da figura do empregado doméstico e que comparecem a essa categoria sem qualquer especificidade perante o padrão empregatício genérico celetista. (DELGADO, 2013, p.371-372)

A característica do empregado doméstico resulta da inexistência de fins econômicos no trabalho que exerce para a pessoa ou família. [...] Porém, se na residência há atividade econômica, e o empregado nela colabora, não será doméstico, mas empregado com todos os direitos da CLT. (NASCIMENTO, 2009, p.756)



É possível que haja a descaracterização de empregado doméstico para empregado comum sempre que não preenchido os requisitos necessários à caracterização deste trabalho, passando então o contrato a ser regido pela CLT, sendo aplicado, conseqüentemente, ao empregado doméstico os direitos resguardados ao empregado comum.

Deve se enfatizar que, embora realmente existam diferenças, se faz nítido concluir que as mesmas não justificam tamanha diferenciação no tocante aos direitos do empregado doméstico frente aos direitos do empregado comum, pelo próprio princípio protecionista o Direito do Trabalho. Com base no que foi anteriormente mencionado, resta absolutamente claro que o direito do trabalho não somente serve para regular as relações de trabalho, mas serve especialmente para a preservação das melhores condições de trabalho de modo geral, garantindo, por consectário lógico, a proteção do trabalhador, já preconizada na Constituição Federal e também já desenhado nas Constituições anteriores, tratados e convenções internacionais. E é através desta corrente que vem também a salvaguarda dos direitos dos empregados domésticos, o que não poderia ser diferente, vez que literalmente se enquadram na categoria de “trabalhador/empregado”

Por isso que se refere que

[...] apenas no início da década de 1970, com a Lei 5.859 de 11.12.1972, é que a categoria adquiriu um mínimo de cidadania jurídica. Cidadania mínima, entretanto, uma vez que a Lei n. 5.859 não mais do que, praticamente, apenas formalizava a exclusão, ao não estender inúmeros direitos trabalhistas clássicos à categoria doméstica (o diploma legal fixou a pertinência da assinatura da CTPS, inserção na Previdência Social e férias anuais remuneradas de 20 dias úteis, silenciando-se, por exemplo, sobre salário mínimo, irredutibilidade salarial, 13º salário, aviso prévio, descanso semanal remunerado, garantia à gestante, etc.). (DELGADO, 2013, p.380)

Somente anos depois da promulgação desta lei, com o advento da Constituição Federal de 1988 que os direitos foram ampliados substantivamente. Os direitos dos empregados domésticos foram sedimentados constitucionalmente efetivando o princípio protecionista a esta classe que estava à margem de decisões e jurisprudências para que obtivesse direitos mínimos.

No próximo capítulo tratar-se-á destes direitos, do quanto eles ainda eram ínfimos e do advento da Emenda Constitucional nº 72 de 2013 que aumentou significativamente os direitos constitucionais a esta classe de trabalhadores.



3. A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72 DE 2013

Em 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil, incorporando um caráter totalmente democrático e protecionista trouxe como fundamento inovador a dignidade da pessoa humana. Partindo desse fundamento, ela demonstrou um cunho totalmente garantista a todos os indivíduos.

Não poderia ser diferente no tocante aos direitos sociais. Quanto aos trabalhadores, a Carta Constitucional previu um rol exemplificativo buscando essencialmente que restasse assegurado a melhoria da condição social destes indivíduos independentemente da previsão em seu artigo 7º.

Quando aos empregados domésticos, *A Constituição de 1988 garantiu um leque de direitos à categoria muito mais extenso do que todas as conquistas até então alcançadas pelos trabalhadores domésticos* (DELGADO, 2013, p.381).

Conforme dito, originalmente veio previsto no parágrafo único do artigo 7º da Constituição de 1988: *“São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social”*.

Com isso, os empregados domésticos tinham direito a:

- 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;
- VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
- VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
- XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
- XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
- XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- XXIV - aposentadoria; (BRASIL, 1988)

Somente em março de 2000, através da Medida Provisória nº 1.986 convertida na Lei nº 10.208 de 2001, foi permitida a extensão voluntária pelo empregador o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço ao empregado doméstico. Com a inserção deste trabalhador no sistema



do Fundo de Garantia, ele passou a ser contemplado também com o seguro desemprego em caso de dispensa injusta.

Nova extensão de direitos trabalhistas para a categoria dos empregados domésticos se fez em 2006 com a edição da Lei 11.324. Por esta lei restou garantido: o descanso remunerado em feriados, 30 dias corridos de férias em períodos aquisitivos iniciados após a sua publicação, a garantia do emprego à gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto e a vedação ao empregador de efetuar descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia (a menos que isto seja acordado entre empregado e empregador), não tendo estas despesas natureza salarial.

Mesmo assim, a classe dos empregados domésticos ainda permanecia em desvantagem por não ter perante si a assecuração de inúmeros direitos. Houve, portanto, a Proposta de Emenda à Constituição nº 66 de 2012 que foi convertida na Emenda Constitucional nº 72 em 2013.

O reflexo de tudo isso, ou, como foi mencionado antes, a materialização do espírito protecionista, é justamente o que dispõe a EC nº 72/2013: uma ênfase da atenção que deve ser dada ao tão importante trabalhador na sociedade, em especial diante dos tempos modernos, quando o lar, a residência e até mesmo a família está sofrendo, salvo melhor juízo, alterações estruturais.

A Emenda Constitucional nº 72 de 2013 previu a seguinte alteração no parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal:

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. (BRASIL, 2013)

Portanto, hoje, resta assegurado para os empregados domésticos os seguintes direitos:

- 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;

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;

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;

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;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos 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;

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;

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

Todavia, não obstante muitas vezes se observe na legislação brasileira a tentativa de alcançar uma lei mais justa, onde as peculiaridades são analisadas e os direitos são atribuídos com o intuito de tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, não se faz razoável desatender os direitos a serem resguardados ao empregado doméstico. A emenda 72/2013 é um incremento na Lei Mãe, razão pela qual deve ser fator impulsionador para o objetivo precípuo, qual seja, a igualdade na relação, o equilíbrio entre empregador e empregado.

Evidentemente que a colocação destes direitos na Carta Constitucional ampliando a proteção da categoria, demonstra uma enorme preocupação do legislador com a classe dos



empregados domésticos. Finalmente uma amostra da valorização do trabalho peculiar desenvolvido por estes empregados que sempre careceram de uma proteção mais ampla.

É importante destacar que esses direitos estão previstos em uma regra geral, disposta no texto da constituição, e, portanto, dependem de novas leis para regulamentá-los, bem como propiciar as necessárias mudanças na legislação vigente.

Muitos são os que criticam a pendência de regulamentação dos referidos direitos. Ajustes sempre são necessários e as providencias já estão sendo tomadas. Importantíssimo é que, depois de muito tempo, o primeiro passo foi dado representando o marco para o fim do tratamento desigual aos empregados domésticos.

De qualquer forma, a priorização da igualdade de direitos e a respectiva equiparação dos empregados domésticos a todos os trabalhadores em geral, demonstra a ratificação do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana. Muito mais que isso, a promoção do Estado Democrático de Direito com a conseguinte formação de uma sociedade livre, justa e solidária alcançando a paz através da justiça social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo o exposto no trabalho, evidente se tornou a importância da positivação de inúmeros direitos conferidos aos trabalhadores. Garantias mínimas de que a sua dignidade restasse assegurada contra os abusos dos empregadores sempre foi a mola propulsora para a luta por direitos.

Os empregados domésticos sempre foram da classe dos menos privilegiados pelas normatizações nacionais ou internacionais. Demorou para que a sua importância fosse reconhecida e a sua igualdade aos demais trabalhadores fosse solidificada.

Na Constituição de 1988, os dispositivos constitucionais específicos sobre os direitos sociais trabalhistas revelam a fundamentação teórica do novo paradigma constitucional, vez que todos eles, de forma direta ou indireta, exaltam o conceito de dignidade humana. Ocorre que os empregados domésticos não foram amplamente protegidos na promulgação desta Carta.

Somente com a Emenda Constitucional nº 72 de 2013 é que se tentou equiparar os empregados domésticos aos demais empregados. Esta tentativa foi eficaz porém ainda depende de algumas regulamentações para que, na prática, possa atingir os efeitos e produzir



os resultados objetivados pelo legislador reformador.

Ainda que pendente das referidas regulamentações, a ampliação do rol do parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal foi fundamental. Significa que definitivamente o Princípio da Proteção está sendo levado em conta e que a busca pela sua efetivação está sendo estendida à todas as classes.

Os empregados domésticos, historicamente, sempre foram os mais excluídos na regulamentação e positivação dos seus direitos. Hoje, este “sempre” foi colocado em xeque. A equiparação aos demais empregados está cada vez mais próxima. Sinal de que a luta de todos aqueles que sempre buscaram as garantias mínimas para todos os trabalhadores estão, finalmente, obtendo os resultados esperados.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 31 mai. 2015.

_____. **Lei n.º 5.859, de 11 de dezembro de 1972**. Dispõe sobre a profissão do empregado doméstico e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15859.htm> Acesso em: 31 mai. 2015.

_____. **Lei n.º 11.324, de 19 de julho de 2006**. Altera dispositivos das Leis n.ºs 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, e 5.859, de 11 de dezembro de 1972; e revoga dispositivo da Lei n.º 605, de 5 de janeiro de 1949. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111324.htm> Acesso em: 31 mai. 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2013

DE PAULA, Carlos Alberto Reis. **CLT 40 anos - prefácio**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/clt-70-anos-prefacio-presidente-tst.pdf>> Acesso em 31 mai. 2015.

EUA. **Declaração da Filadélfia de 1944**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/constituicao_oit_538.pdf> Acesso em 31 mai. 2015.



FRANÇA. **Tratado de Versalhes de 1919**. Disponível em:
<<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/his1919.htm>> Acesso em 31 mai. 2015.

HISTÓRIA. **Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em:
<<http://www.oit.org.br/content/hist%C3%B3ria>>. Acesso em 31 mai. 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2009.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948**. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> Acesso em 31 mai. 2015.