

## EFICÁCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72/2013

JODNEI DE MACEDO PEREIRA

Concluinte do curso de Direito da Universidade Salvador  
(UNIFACS)

**RESUMO** Este artigo aborda de maneira sucinta sobre as relações de trabalho em ambiente doméstico, historicamente marcadas pela precariedade de condições e parca proteção legal ao trabalhador, ao passo em que analisa a eficácia da emenda constitucional 72/2013.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito do Trabalho; Direito Constitucional; Emenda Constitucional 72/2013; domésticos; eficácia das normas constitucionais.

**ABSTRACT** This article discusses briefly about labor relations in a domestic environment, historically marked by poor conditions and insufficient legal protection to the employee, while in analyzing the effectiveness of the constitutional amendment 72/2013.

**KEYWORDS:** Labor Law; Constitutional Law; Constitutional amendment 72/2013; homeworkers; effectiveness of constitutional norms.

**SUMÁRIO** Introdução; 1 As emendas constitucionais no direito brasileiro; 1.1 Natureza jurídica; 1.2- Limitações formais; 1.3 – Limitações materiais; 1.4 Controle de constitucionalidade; 2. Aplicabilidade das Normas Constitucionais: Normas de Eficácia Plena, Contida e Limitada; 3 A emenda constitucional 72/2013; 3.1. A intenção do legislador; 3.2 Efeitos da emenda 72/2013 e da lei complementar 150/2015; Conclusão

## **INTRODUÇÃO**

Foi com muita euforia que as trabalhadoras e trabalhadores domésticos receberam a notícia de que o Congresso Nacional havia aprovado a chamada “PEC das Domésticas”, que foi posteriormente convolada na emenda Constitucional 72\2013, objeto deste humilde trabalho acadêmico. Na ocasião, a notícia dominava as páginas dos jornais de grande circulação e os noticiários televisivos.

A medida de conferir ao trabalhador doméstico os direitos que já estavam consolidados para outras categorias profissionais representou um importante avanço na medida em que se apresentou como uma forma de garantir a isonomia na tutela das relações de trabalho. Afinal, a despeito de ser uma categoria importante na manutenção da ordem e limpeza de incontáveis residências, na tutela dos filhos de seus patrões, entre outras tarefas, os trabalhadores domésticos eram preteridos de alguns direitos básicos de qualquer trabalhador.

Vale salientar que a discrepância que havia anteriormente à vigência dessa importante inovação no ordenamento jurídico pátrio é um reflexo de longas distorções históricas destas terras tupiniquins, pois a atividade do trabalhador doméstico durante séculos foi afetada pela informalidade e precariedade.

Felizmente, tais episódios fazem parte de um passado que não deve ser esquecido para que não haja retrocessos. Nesta quadra, o legislador Constituinte previu a possibilidade de edição de emendas à Constituição, assegurando que elas não podem retirar cláusulas pétreas, mas podem acrescentar normas às já existentes. De sorte que cabe fazer um breve estudo acerca das emendas constitucionais e, em seguida, sobre a eficácia das normas Constitucionais.

## **1- AS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO BRASILEIRO**

### **1.1 – Natureza jurídica**

De acordo com a doutrina constitucionalista brasileira, a emenda constitucional é uma manifestação do poder constituinte, mais precisamente o poder constituinte derivado reformador. Mas este entendimento não é absolutamente pacífico:

O Poder Constituinte Reformador é o que se destina à reforma da Constituição. Sua existência está ligada ao fato de ser muito complicado, na prática, e sem qualquer sentido, na teoria, convocar o Poder Constituinte Originário todas as vezes em que fosse necessário alterar a Constituição. Alguns preferem denominá-lo, acertadamente, de competência reformadora. (CUNHA JR, 2008 p. 240)

Algumas conclusões relevantes decorrem destas lições doutrinárias. Primeiro, o fato de que a emenda à Constituição é vista por uns como Poder Constituinte derivado reformador, e por outros como uma competência reformadora, o que a situa em dois pólos distintos, quais sejam: I - um poder político ou II - uma competência de reformar o texto Constitucional dentro dos parâmetros que a própria Carta Magna estatui. Segundo, o fato de que essas reformas auxiliam na constante atualização do texto Constitucional e, conseqüentemente, na adequação de nossa Lei Fundamental à realidade social e ao desenvolvimento do pensamento jurídico.

Seja qual for a concepção doutrinária adotada em relação à emenda Constitucional, é salutar ter em vista que trata-se de uma inovação no ordenamento jurídico que possui limitações formais, limitações circunstanciais, limitações materiais, e mecanismos de controle de constitucionalidade, sendo oportuno pormenorizar alguns destes aspectos para melhor compreensão acerca de sua eficácia.

## **1.2- limitações formais**

A aprovação de uma emenda constitucional depende do atendimento de normas procedimentais previstas na própria Constituição Federal que definem os sujeitos que podem adotar a iniciativa de apresentar proposta de emenda à Constituição, o quórum de aprovação e a forma de promulgação (SOUZA NETO; SARMENTO, 2012 p. 286-287). Além disso, há vedação para reexame de proposta de emenda rejeitada ou prejudicada durante a mesma sessão legislativa (FERNANDES, 2015 p. 134-135)

A Carta Magna prevê no artigo 60, I,II,III, e §§2º,3º e 5º que somente podem propor uma emenda os seguintes sujeitos: 1. No mínimo 1/3 dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado federal; 2. O(A) presidente da República e 3. Mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação,

manifestando-se pela maioria relativa dos seus membros, cada uma delas. No caso da terceira possibilidade, (CUNHA JR, 2008 P. 246) traduz esse requisito como proposta subscrita por no mínimo 14 assembléias legislativas, por meio de seus presidentes, após as providências deliberativas internas.

Nesta quadra, a falta dos requisitos formais para a elaboração da emenda pode vir a lhe negar eficácia em caso de reconhecimento de inconstitucionalidade, cuja conseqüência é a extirpação da inovação legal do mundo jurídico.

No que diz respeito à vedação de reexame de proposta rejeitada ou prejudicada, nos termos do artigo 60 § 5º da CRFB, trata-se de uma característica única das emendas Constitucionais. A regra para Leis complementares e ordinárias é que este reexame pode ser feito a depender apenas de propostas da maioria absoluta dos membros do Senado ou da Câmara Federal.

### **1.3 – limitações materiais**

Seguindo com o estudo sobre as limitações à competência reformadora, (FERNANDES, 2015 p. 135), menciona as limitações materiais de cunho superior com fulcro no artigo 60 § 4º da CF, onde estão inseridas as chamadas cláusulas pétreas, consideradas pelo supracitado autor como “normas que o Poder Constituinte Originário determina, por meio do texto constitucional, que em razão de alguns elementos essenciais – ligados à essencialidade da Constituição – não podem ser abolidos” do corpo do texto Constitucional. O mesmo autor acrescenta ainda que os limites materiais de cunho inferior se consubstanciam pela vedação de inclusão de certas matérias na Constituição.

A primeira modalidade de limitações, que é a mais comum, consiste na manutenção da forma Federativa de Estado, no voto direto, secreto, universal e periódico, na separação dos Poderes e nos direitos e garantias individuais.

Dada a abrangência das matérias protegidas contra eventual proposta de reforma, seria inevitável ocorrerem situações em que se discutisse a Constitucionalidade de emendas constitucionais que, em plano concreto ou abstrato, se insurgissem contra uma das cláusulas pétreas, sobretudo pelo conteúdo excessivamente aberto dos direitos e garantias individuais.

Nesta quadra, cumpre destacar que o aparato judiciário brasileiro é dotado de um órgão especialmente constituído para a guarda da Constituição, o qual exerce controle de Constitucionalidade sobre as inovações no mundo jurídico, seja em termos do texto da Lei (em sentido amplo), seja em termos da interpretação corrente dos referidos textos legais.

O Supremo Tribunal Federal é a entidade responsável pelo controle de Constitucionalidade, não sendo diferente em relação às emendas à Constituição. Durante este exame do texto da proposta de emenda à constituição, ou mesmo da emenda já em vigor que eventualmente seja objeto de contestação, o STF verifica o atendimento às limitações acima mencionadas, declarando a inconstitucionalidade do que estiver em desacordo com estes parâmetros.

Vale dizer que, ao menos no plano ideológico, a decisão do legislador em editar uma emenda à Constituição geralmente tem conteúdo essencialmente político/sociológico, ao passo que o controle de constitucionalidade exercido pelo STF acerca dessas reformas em princípio tem conteúdo axiológico e/ou jurídico. Isto não quer dizer que um conteúdo esteja dissociado do outro, mas vale salientar que o controle de Constitucionalidade não pode ser exercido com fim precipuamente político.

#### **1.4 controle de constitucionalidade**

No que diz respeito ao controle de Constitucionalidade de emendas à constituição, cabe apenas a observação de um caráter diferenciado do conteúdo passível de controle. Segundo (CUNHA JR, 2008 p. 247):

“O poder constituinte reformador sujeita-se a limitações circunstanciais, materiais e procedimentais. Assim, caso seja exercido com violação às mencionadas limitações, as reformas constitucionais por ele realizadas expõem-se inexoravelmente ao controle de constitucionalidade, podendo ser declaradas inconstitucionais e suprimidas do sistema jurídico.

Porém, é importante observar que, nada obstante juridicamente possível o controle de constitucionalidade das emendas constitucionais, o parâmetro ou paradigma de confronto nesse controle é bastante estreito, pois corresponde apenas às limitações estudadas.”

Diante de tal cenário, uma emenda constitucional só pode ser declarada inconstitucional se não atender às limitações formais (ou procedimentais), às limitações circunstanciais e/ou às limitações materiais previstas como cláusulas

pétreas. Qualquer outro tipo de objeção é rechaçado, tendo em vista que a emenda constitucional, a partir do momento de sua aprovação, torna-se parte integrante do texto Constitucional. Por essa razão, não se confunde com uma lei complementar ou lei ordinária no que pertine à subordinação ou subserviência das Leis infraconstitucionais à Constituição salvo, é óbvio, no que diz respeito ao próprio regramento para a sua elaboração e aprovação.

Na hipótese de uma emenda poder ser questionada sob qualquer fundamento, haveria inevitável insegurança jurídica na medida em que, como não se deve deixar de lembrar, a emenda Constitucional decorre do exercício de competência reformadora que agrega ou modifica o texto original da Lei maior. Assim, haveria uma torrente de questionamentos acerca do texto reformador.

## **2. APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: AS NORMAS DE EFICÁCIA PLENA, CONTIDA E LIMITADA**

Em face de um tema que analisa a eficácia de uma norma insculpida no texto da nossa Carta Magna, não se poderia olvidar a célebre teoria da aplicabilidade das normas constitucionais, cujo precursor aqui no Brasil é José Afonso da Silva.

Como é cediço entre os operadores do direito, José Afonso da Silva (1998 p.266) divide as normas da Constituição em 3 grupos, conforme sua eficácia: normas de eficácia plena, contida e limitada.

Destas três espécies de normas constitucionais, a que pode ser considerada como de maior relevância ao tema deste artigo é a terceira espécie: as normas de eficácia limitada. Explica-se:

As normas de eficácia limitada são aquelas que demandam o surgimento de uma norma infraconstitucional pormenorizando a incidência da norma Constitucional, deferindo-lhe hipóteses de incidência, condições para sua aplicação, dentre outras nuances. Assim é que, no caso das normas extraídas da emenda 72/2013, determinados direitos por ela trazidos ficaram sob a condicionante do surgimento de norma regulamentar para serem efetivados, situação que perdurou até a entrada em vigor da Lei Complementar 150/2015.

Ante o exposto, é chegado o momento de dedicar especial atenção à mesma, bem como à Lei Complementar 150/2015, que lhe tributou maior eficácia.

### **3. A EMENDA CONSTITUCIONAL 72/2013**

#### **3.1. A intenção do legislador**

Estudados os contornos do processo de elaboração de uma emenda à Constituição, e uma vez que constatamos que as normas da emenda 72/2013 são de eficácia limitada, é chegada a hora de tecer comentários acerca do que o legislador pretendeu com a sua elaboração, bem como analisar se a Lei complementar 150/2015 efetivamente lhe completou a eficácia ou, em última análise, assegurou a consecução do fim pretendido no decorrer do exercício da competência reformadora.

Eis que o Congresso Nacional sabiamente decidiu tentar corrigir este grave problema de franco desequilíbrio entre os domésticos e as demais categorias profissionais que ocorria no país que, segundo estudo realizado pela Organização Internacional do Trabalho (G1, 2013 p. 1), tem o maior número de empregadas domésticas do mundo, com dados de 2010. Segundo o órgão multilateral, seriam cerca de 7,2 milhões de trabalhadores domésticos, a maioria mulheres.

A diferença entre os direitos que os domésticos tinham anteriormente e as demais categorias profissionais era deveras gritante. Não havia limitação de jornada, adicional noturno, FGTS, indenização em caso de demissão, férias remuneradas, etc... Além disso, corriqueiramente os empregados domésticos tinham que dormir à disposição de seus patrões em dependências separadas, “os quatinhos de empregada”, revelando a fragilidade a que esta categoria estava submetida.

A *ratio juris* dos legisladores foi norteadada por um critério de isonomia, de maneira que a lei visa tratar igualmente os que são iguais (dando às domésticas direitos que os demais trabalhadores assalariados já gozavam), e desigualmente os desiguais (patrão x empregado), na medida de suas desigualdades.

Em acréscimo, surge o papel dos operadores do direito frente a essa modificação do texto constitucional, notadamente dos julgadores, a fim de que a *ratio juris* fosse alcançada nos pontos em que a inovação normativa foi insuficiente e/ou

omissa. E, além deles, o papel do próprio poder legislativo na promulgação de Lei complementar tratando da matéria (nomeadamente, a Lei complementar 150/2015).

Urge salientar, neste íterim, que a Lei complementar 150/2015 teve, como um de seus principais objetivos, dar um desfecho à discussão sobre a distinção entre empregado doméstico e diarista, e o fez no caput do artigo 1º, que assim dispõe: “Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei.”

Antes da referida Lei Complementar, coube à doutrina e ao poder judiciário firmar entendimento estabelecendo os critérios para aferir quem é diarista e quem não é. Tal discussão chegou a termo porque, além de diferenciar doméstico de diarista, a Lei complementar 150/2015 norteou a incidência da emenda constitucional em apreço apenas para o empregado doméstico, pois as atividades autônomas, como é o caso do diarista, não se coadunam com a caracterização de vínculo empregatício, já que possuem natureza eventual (DELGADO, 2007 p. 369 e 370).

Os elementos gerais de configuração de vínculo de emprego, incluindo-se a não eventualidade, estão descritos nos artigos 2º e 3º da CLT e, particularmente no caso do empregado doméstico, a Lei complementar 150/2015 acrescentou no já referido artigo 1º que é empregado doméstico quem trabalhar por mais de dois dias por semana. Cabe aqui a transcrição de ementas de alguns julgados, sendo um antes da emenda constitucional 72/2013 e outro no período em que a mesma carecia da regulamentação que sobreveio com a Lei complementar 150/2015:

RECURSO ORDINÁRIO – TRABALHO DOMÉSTICO – DIARISTA – AUSÊNCIA DE VÍNCULO – O conjunto fático-probatório revela que a reclamante laborou para a reclamada na condição de diarista, sendo indevidas, portanto, as verbas pleiteadas na exordial. Com efeito, a própria reclamante reconheceu em seu depoimento pessoal que deixou de comparecer ao trabalho porque tinha conflitos com seu marido e problemas domésticos a resolver, enquanto as testemunhas, entre as quais o porteiro do prédio, confirmaram que os trabalhos eram prestados duas ou três vezes por semana. Ademais, a prova oral demonstrou que a reclamante prestava serviços para outros tomadores. Recurso ordinário da reclamante ao qual se nega provimento. (TRT 02ª R. – RO-RS 00856-2009-011-02-00-4 – (20091110445)– 4ª T. – Relª Juíza Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva – DOE/SP 12.02.2010)



DIARISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. IMPOSSIBILIDADE. A continuidade prevista na lei que disciplina o trabalho doméstico pressupõe a sucessão de atos sem interrupção, incompatível com a prestação de serviços por apenas duas vezes na semana. Apelo autoral improvido.

(TRT-1 - RO: 00100449120145010242 RJ , Relator: ROSANA SALIM VILLELA TRAVESEDO, Data de Julgamento: 15/04/2015, Décima Turma, Data de Publicação: 05/05/2015)

As decisões a serem tomadas a partir da regulamentação trazida pela lei complementar 150/2015 certamente tendem a estar melhor balizadas, não porque a doutrina e a jurisprudência estivessem equivocadas a respeito da matéria, mas antes porque agora a Lei se coaduna com esse entendimento. Da mesma forma, acredita-se também que os futuros julgados não sofrerão tanta oposição de recursos por parte dos empregadores que não queiram o reconhecimento formal do vínculo de emprego que já exista em plano fático.

### **3.2.– Efeitos da Emenda 72/2013 e da Lei Complementar 150/2015**

Após a Emenda 72/2013 e a respectiva legislação regulamentadora terem entrado em vigor, o que se viu foi que a maior parte dos empregadores não sabia como regularizar a relação empregatícia que mantinham com seus empregados domésticos.

Como conseqüência, uma parte destes empregadores buscou orientação jurídica para garantir que procederiam de maneira correta, enquanto outros simplesmente não recorreram a este expediente e mantiveram a relação empregatícia no mesmo nível de precariedade de outrora, ao passo que muitos outros deixaram de ter empregado doméstico à sua disposição para se utilizarem dos serviços de diaristas. Isto é, ao menos, o que tem ocorrido neste momento em que as mudanças ainda são recentes.

A despeito deste fato, que pode ser considerado um acidente de percurso, a Lei Complementar 150/2015 trouxe inovações importantes: ela reforçou a proibição da Convenção 182/1999 da OIT de contratação de menor de 18 anos para o emprego de empregado doméstico (artigo 1º, Parágrafo Único); estipulou o repouso semanal remunerado de no mínimo 24 horas, preferencialmente aos domingos (artigo 16); instituiu o regime simplificado denominado “simples

doméstico”, que unifica tributos e o pagamento do FGTS em uma única guia de recolhimento (artigo 31), entre várias outras salutares conquistas.

Antes da referida Lei complementar, a Emenda Constitucional 72/2013 carecia de regulamentação em alguns pontos, conforme já ressaltado, resultando na contraproducente situação de a Emenda inserir alguns direitos que não podiam ser usufruídos pelo trabalhador pela ausência de norma regulamentadora, que durou cerca de dois anos para adentrar ao ordenamento jurídico, restringindo-lhe sobejamente a sua eficácia.

Pormenorizando este cenário, sete direitos trabalhistas foram atingidos pelo problema da falta de eficácia pela necessidade de norma regulamentadora: A obrigatoriedade do recolhimento de FGTS na proporção de 8%; a indenização em caso de demissão sem justa causa, na ordem de 40% sobre o saldo na conta do FGTS; o adicional noturno; seguro desemprego; auxílio-família; auxílio-creche e seguro contra acidente de trabalho.

Antes da regulamentação em apreço, o recolhimento do FGTS era facultativo; não eram deferidos ao empregado doméstico a indenização em demissão sem justa causa, o adicional noturno, o seguro-desemprego, o auxílio-família, o auxílio-creche, muito menos o seguro por acidente de trabalho.

## CONCLUSÃO

Em ulterior análise, pode-se afirmar que a situação dos trabalhadores domésticos hoje é extremamente mais favorável do que a experimentada antes da entrada da Emenda 72/2013 e da Lei Complementar 150/2015 no ordenamento jurídico pátrio, apesar de ainda haverem algumas distorções no que diz respeito à efetividade desses direitos recém-conquistados.

Tais distorções vão desde a preferência de alguns empregadores pela contratação de diaristas até à dificuldade imposta aos empregadores que querem regularizar a relação laboral mantida com seus empregados.

Os patrões perceberam que contratar diaristas seria menos oneroso, já que estes não têm os direitos trazidos pela emenda. Infelizmente o legislador só tem como prever as relações jurídicas em abstrato. No plano concreto, os agentes destinatários das normas jurídicas por vezes encontram formas de elidir a norma, encontrando a via mais fácil.

Embora não haja obrigatoriedade a manter vínculo de emprego com um doméstico, é de se observar que isso não autoriza aquele que já havia contratado um trabalhador doméstico não eventual a desfazer uma relação já consolidada em função de a mesma ter se tornado mais favorável para o empregado, sem a imposição das sanções previstas em lei. Nesta hipótese, poderá ser proposta reclamação trabalhista, requerendo o reconhecimento de vínculo de emprego doméstico e o deferimento de todos os direitos trabalhistas a ele inerentes.

Por essa razão, a tendência é que o volume de reclamações trabalhistas versando sobre essa matéria aumente, além do número de rescisões e de trabalhadores domésticos informais.

É necessária a atuação eficaz dos órgãos fiscalizadores, notadamente do Auditor-Fiscal do Trabalho. Porém, dada à natureza singular do pacto laboral doméstico, que é travado dentro de um local consagrado como inviolável pela Constituição Federal (constituindo cláusula pétrea), os atos fiscalizatórios são limitados pela Lei Complementar 150/2015 em seu artigo 44.

Por fim, acredita-se que a organização sindical dos trabalhadores e também dos empregadores precisa se organizar cada vez mais, a fim de auxiliar os sujeitos

deste tipo de relação de emprego, com vistas à preservação dos direitos recém-estatuídos a custo de histórica luta de classes.

## REFERÊNCIAS

BRASIL, Agência. *Trabalhadores comemoram aprovação da PEC das Domésticas*. Portal IG. Publicado em 08 maio 2015. Disponível em: <http://economia.ig.com.br/2015-05-08/trabalhadores-comemoram-aprovacao-da-pec-das-domesticas.html>. Acesso: 26 out. 2015.

CUNHA JR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. Salvador: Editora Juspodivm, 2008

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6 ed. São Paulo: Editora LTR, 2007.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 7 ed. Salvador: Juspodivm, 2015

G1. *Brasil tem o maior número de domésticas do mundo, diz OIT*. Portal G1, São Paulo, Publicado em 09 jan. 2013 .Disponível em: <http://g1.globo.com/concursos-e-emprego/noticia/2013/01/brasil-tem-o-maior-numero-de-domesticas-do-mundo-diz-oit.html>. Acesso: 26 out. 2015.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais* . 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. *Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.