

NOVAS CONQUISTAS DO EMPREGADO DOMÉSTICO EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Sandra Roesca Martinez¹

Sylvia Pereira Bueno Formicola²

RESUMO

Diante do novo regramento de calibre constitucional em favor dos empregados domésticos, abre-se a polêmica sobre a real vantagem desses trabalhadores, em vista das dificuldades que enfrentarão os empregadores desse seguimento de atividade laboral na implementação desses direitos, uma vez que a maior parte desses empregadores não se afigura como grande potência econômica, como é o caso dos empregadores em geral, que visivelmente se desigalam de seus empregados, tendo em vista o poder aquisitivo diferenciado, a distinção em um ramo de atividade econômica, o porte estrutural, o número de empregados e uma série de outras características que fazem do empregador um gigante perante o empregado. Impõe-se aqui questionar se o empregador da relação que se instaura com o empregado doméstico é comparável ao empregador comum. Parece negativa a resposta a tal indagação, dado o grande número de empregadores domésticos que chegam a se equiparar econômico, social e culturalmente aos próprios empregados, não parecendo razoável arcarem com tamanho encargo. Esse, portanto, é o panorama do empregado doméstico, aquinhado por uma série de conquistas proporcionadas pela Emenda Constitucional nº 72 de 02 de abril de 2013, pendentes de regulamentação, que talvez contribuam ainda mais para a informalidade do mercado de trabalho.

Palavras-chave: Empregado doméstico. Empregador doméstico. Emenda Constitucional nº 72/13.

¹ Procuradora do Município de Diadema. Graduada pela Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas e em Direito Administrativo pela Faculdade Internacional Signorelli. E-mail: sroescam@hotmail.com

² Procuradora do Município de Diadema. Graduada pela Faculdade de Direito, Universidade Mackenzie, São Paulo. Especialista em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas e em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Bauru, Instituição Toledo de Ensino. E-mail: sylviafbformicola@uol.com.br

1 INTRODUÇÃO

Num primeiro momento, antes de adentrarmos na análise da festejada Emenda Constitucional nº 72, editada aos 02 de abril de 2013, que estendeu uma gama de direitos aos trabalhadores domésticos, dentre eles a delimitação da jornada diária de trabalho, o direito à jornada extraordinária e ao recolhimento do FGTS, embora a grande maioria esteja pendente de regulamentação, faz-se necessário refletir sobre a dimensão territorial de nosso país, e o reflexo desta na realidade jurídica experimentada pelos jurisdicionados.

Com efeito, a despeito da boa intenção em regulamentar tal categoria, estendendo a ela vários direitos trabalhistas, resta indagar quantos empregados domésticos encontram-se amparados por um registro em Carteira de Trabalho. E mais, destes, quantos estão registrados com base no salário real, efetivamente pago em retribuição de seus serviços.

Superada esta conjectura, chega-se à conclusão de que a maior parte dos empregados domésticos existentes nos rincões deste Brasil sequer ganha um salário mínimo, e mesmo nas grandes capitais, em que a oferta de mão de obra desta natureza é menor do que a demanda, embora ganhem mais do que o salário mínimo, não possuem registro em carteira, configurando trabalho informal.

Portanto, a triste realidade, salvo melhor juízo, é a de que a lei, se e quando regulamentada, poderá inviabilizar a manutenção do empregado doméstico por aquelas famílias que se preocupam em honrar suas obrigações legais, mas, para a grande maioria, não fará a menor diferença, por viverem à margem de toda e qualquer legislação trabalhista.

Em outras palavras, a realidade sócio-econômica, e principalmente cultural de um país tão vasto, com tantas diversidades, não é modificada por mero ato legislativo, por mais aguardado que seja, especialmente quando a indigitada norma carece de regulamentação.

Nessa linha de entendimento, é importante aguardar não apenas a regulamentação pura e simples, mas a sua razoabilidade, sob pena de aumento significativo da informalidade, que à toda evidência nunca foi o objetivo do legislador.

2 VALORIZAÇÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO

De fato, oportuno mencionar que o trabalho doméstico sempre foi muito pouco valorizado, e, neste contexto histórico, deduz-se a importância da mencionada EC nº 72/13, cuja intenção precípua é proporcionar isonomia em relação aos demais trabalhadores.

É cediço que a função doméstica, considerada de menor importância, fora outrora exercida pelos índios, logo após o descobrimento do Brasil, passando na sequência aos escravos, que sofreram toda sorte de abusos amplamente conhecidos.

O ranço é tão intenso, que mesmo nas grandes metrópoles, onde há carência de mão de obra neste seguimento, inúmeras jovens, cujas mães as sustentaram com recursos provenientes do trabalho doméstico, preferem sujeitar-se a salários menores do que ao trabalho em uma casa de família, até porque não querem esta espécie de registro em sua Carteira de Trabalho. E mais, quando exercem a função doméstica, por necessidade, até preferem ficar sem o indispensável registro para não depreciar o histórico profissional.

Tal preconceito, extremamente arraigado, causa espanto, principalmente porque as funções para as quais emergem, balconistas, telefonistas, e assim por diante, remuneram com salários menores do que os do mercado de trabalho das domésticas nos grandes centros urbanos, sofrendo ainda todos os descontos legais, ao passo que, em geral, as famílias que registram seus empregados não fazem qualquer desconto, arcando sozinhas com a contribuição previdenciária.

Pela falta de escolaridade, e conseqüente noção de cidadania, por convicção íntima, os empregados domésticos são resistentes aos descontos legais, de forma que contribuem ainda que indiretamente para os registros com salário menor do que o efetivamente contratado, e as famílias, para não ficarem à margem da lei, por mera liberalidade não fazem a retenção da contribuição previdenciária do empregado, optando pelo registro a menor.

Depreende-se, portanto, a existência de círculo vicioso, que talvez seja rompido a partir da valorização do trabalho doméstico, e, sobretudo, da conscientização acerca dos direitos e deveres recíprocos.

Considerando o indiscutível incremento salarial, aliado aos encargos trabalhistas, buscar-se-á a profissionalização desse segmento, advindo daí a almejada

valorização do trabalho e a decorrente dignidade da pessoa humana, fundamentos da República Federativa do Brasil.

3 DESTINATÁRIOS

Na verdade, a mencionada Emenda Constitucional nº 72/13: “Altera a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal, para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais”.

Mas será que, por outro enfoque, os empregadores se equiparam? Quem são, a final, os empregadores domésticos? Em que grau de potência eles estão classificados?

Sabe-se que o empregador doméstico pode ser identificado como uma célula no âmbito familiar, podendo estar classificado em grau infinitamente menor do que qualquer outro pequeno empresário.

Quanto à estrutura, não possui qualquer organização jurídica, contábil, financeira ou de gestão de pessoas. Tem constituído apenas seu lar.

Não há ramo de exploração econômica que se ative na unidade familiar. Não há, conseqüentemente, *know how*, nem concorrentes, tampouco outros empregados, vez que a grande maioria das casas possui apenas um único empregado doméstico.

Inexiste nome fantasia, pessoa jurídica ou inscrição em órgãos fiscais. Não há registro em órgãos do Poder Público, nem impostos a serem recolhidos no âmbito da atividade, porque não há nenhuma atividade específica vinculada à unidade familiar.

Essencialmente não há objetivo de lucro, ainda que alguns sustentem que o trabalho doméstico proporciona que seus beneficiários executem atividade lucrativa fora do lar.

Existem inúmeros motivos que diferenciam a unidade familiar de uma empresa constituída em qualquer ramo ou atividade de exploração econômica, mas esse não é o escopo desse trabalho.

Não obstante isso, diante de tantas diferenças apontadas, ainda assim o empregador doméstico recebeu equiparação compulsória ao empregador “normal”, uma vez que os direitos trabalhistas foram, em grande parte, migrados para o âmbito doméstico, onerando o responsável pela unidade familiar, como se verá no desenvolvimento destas considerações, causando grande repercussão na esfera do direito do trabalho.

4 CLASSIFICAÇÃO DO EMPREGADO DOMÉSTICO

Nos termos da legislação até então de regência, Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, art. 1º, considera-se empregado doméstico aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas.

É importante exemplificar alguns tipos de trabalho desenvolvidos em âmbito familiar, dentre eles se destacando: motorista, faxineira, arrumadeira, cozinheira, copeira, caseiro, piscineiro, jardineiro, segurança particular, enfermeira, cuidadora de crianças ou de idosos.

5 OS NOVOS DIREITOS CONFERIDOS PELA EC 72/13

Até a promulgação da Emenda Constitucional nº 72/13, que disciplinou e estendeu direitos trabalhistas e sociais aos empregados domésticos, essa categoria profissional encontrava-se com seus direitos regulados por leis específicas, diferentes dos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, além de alguns incisos mencionados pela antiga redação do parágrafo único do art. 7º, Constituição Federal, que também assegurava a sua integração ao sistema da previdência social, a saber:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

.....
 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;

.....”

Posteriormente, fora conferida a faculdade de o empregador inscrever o trabalhador doméstico no regime do FGTS, nos termos do inc. III, art. 7º, CF, estendendo aos inscritos em tal regime facultativo o seguro desemprego, submetido à condição de ter trabalhado como doméstico por 15 meses, nos últimos 24 meses.

Nesse sentido a Lei nº 10.208, de 23 de março de 2001, acresceu dispositivos à Lei nº 5.859/72, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, vale dizer: arts. 3º-A e 6º-A a D, para facultar o acesso ao FGTS e ao seguro desemprego.

Com o passar dos anos, a partir da vigência da Lei nº 11.324, de 19 de julho de 2006, que acrescentou o art. 2º-A, Lei nº 5.859/1972, surgiu a proibição ao empregador doméstico de efetuar o desconto no salário do empregado pelo fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia, salvo se esta última se referir a local diverso da residência em que ocorrer a prestação de serviço, e desde que haja prévio acordo entre as partes. Restou consignado, ainda, que as despesas anteriormente referidas não possuem natureza salarial, nem se incorporam à remuneração para quaisquer efeitos.

Mencionada lei também garantiu o direito a férias remuneradas de 30 (trinta) dias, acrescidas do terço constitucional, consoante redação dada ao art. 3º, Lei nº 5.859/72, já que anteriormente aos empregados domésticos eram garantidas férias anuais de 20 (vinte) dias úteis.

Outro avanço histórico significativo foi a conquista do direito à remuneração em dobro no caso de trabalho em feriado civil ou religioso, ou à folga compensatória em outro dia da semana, nos termos do art. 9º, Lei 11.324/ 2006, e art. 9º, Lei 605/49, que trata do repouso semanal remunerado e do pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos. Frise-se que aludida legislação, à época de sua promulgação, 1949, excluía expressamente os empregados domésticos de seu âmbito de incidência.

Recentemente, com a edição da Emenda Constitucional nº 72/13, foi largamente ampliado o rol de direitos dos empregados domésticos, a partir da nova redação dada ao parágrafo único do art. 7º, Constituição Federal, *in verbis*:

“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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 72, de 2013)

Neste passo, oportuno colacionar os novos incisos citados, e ainda não transcritos:

“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;

.....
VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

.....
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;

.....
XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

.....
XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

.....
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;

.....”

6 A INFORMALIDADE NO TRABALHO DOMÉSTICO

Em que pese a ampliação dos direitos conferidos ao empregado doméstico, para corroborar a assertiva expendida no início desse estudo, impende registrar que, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, a maioria dos trabalhadores domésticos está na informalidade.

De acordo com tal levantamento, de cada 10 (dez) trabalhadores domésticos somente 3 (três) possuem registro em carteira.

Ademais, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (Pnad) realizado em 2011, a taxa de informalidade nessa categoria profissional chega ao alarmante índice de 69% (sessenta e nove por cento).

É sem dúvida um dos setores com mais informalidade da economia brasileira.

Nessa esteira, ainda que a intenção do legislador tenha sido outra, sob o ponto de vista econômico, diante da oneração excessiva imposta ao empregador doméstico, a perspectiva que se verifica a partir da regulamentação da EC nº 72/13, conhecida como PEC das Domésticas, é a do aumento do grau de informalidade nesse mercado.

Melhor dizendo, tão logo aprovada a referida emenda, surgiram na mídia inúmeras considerações acerca dos desdobramentos fático-jurídicos da questão, contudo, à míngua de regulamentação, a questão esmoreceu, e salvo mudanças iniciais, realizadas de afogadilho nos lares brasileiro, a questão continua em banho-maria.

Perspectiva de direito, vale dizer: direito não regulamentado, acarreta insatisfação e insegurança jurídica para ambas as partes envolvidas na relação, até porque não se sabe quando surgirá indigitada regulamentação, tampouco em que termos.

A tendência natural é a de que o empregador, em busca de segurança jurídica, troque o trabalho doméstico pelo avulso, implementando a demanda por diaristas nesse contexto doméstico, valendo-se da jurisprudência existente acerca da possibilidade de contratação duas vezes por semana sem configuração de vínculo.

7 CONCLUSÃO

Denominada por muitos de “Constituição Cidadã”, nossa Carta Magna incorporou em seu texto original conquistas fundamentais à classe dos empregados domésticos.

Trata-se da Emenda Constitucional nº 72 de 02 de abril de 2013, que arrastou variados direitos aos trabalhadores da categoria doméstica, embora grande parte aguardando ainda regulamentação.

Contudo, em que pese o fato de importante passo ter sido dado rumo à valorização do trabalho doméstico, visando à igualdade social em relação às demais classes de trabalhadores, essencial analisarmos o ponto contraposto: os empregadores domésticos, em face do potencial passivo trabalhista que será gerado pelo acionamento da Justiça Especializada em razão do não cumprimento dos direitos trabalhistas ora catalogados na classe dos trabalhadores domésticos.

Estima-se hoje no Brasil que em torno de 70% do trabalho doméstico é exercido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Além disso não há dúvidas de que o tema em questão, pela novidade que representa no ordenamento jurídico, está longe de trazer alguma tranquilidade aos jurisdicionados, em razão dos desdobramentos e divergências de interpretação que irão agitar o cenário jurídico.

Desse breve estudo, restaram alguns pontos para reflexão:

- (1) - Após assentado o entendimento a respeito dos novos direitos que abarcam os empregados domésticos e depois de efetivada a regulamentação legal, aumentará ou diminuirá o grau de informalidade no mercado de trabalho dessa categoria profissional?
- (2) - Suportarão os empregadores domésticos a equiparação forçada que receberam em relação aos empregadores comuns?
- (3) - Finalmente, haverá incremento no número de demandas de empregados domésticos, congestionando ainda mais o Poder Judiciário? Veio, a final, a solução ou a complicação dessa relação jurídica?

Com efeito, tais desdobramentos fático-jurídicos só mesmo o tempo poderá definir e pacificar.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, Senado Federal, 2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. São Paulo: Editora Método, 5ª edição, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários à CLT**. São Paulo: Editora Atlas, 17ª edição, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 28ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **O salário**. São Paulo: Editora Ltr, p. 250.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR, 3ª edição, 2000, p.37.

STUCHI, Victor Hugo Nazário. **Vade Mecum Prática OAB – Trabalho**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.