

OS NOVOS DIREITOS DO EMPREGADO DOMÉSTICO

Elza Cândida da Silveira¹

Viviane Pereira de Freitas²

INTRODUÇÃO

O empregado doméstico é a pessoa física que presta serviços de natureza contínua e finalidade não lucrativa, com pessoalidade, onerosidade e subordinação, no âmbito residencial de pessoa ou família (Lei 5.859/72, art. 1º).

Assim, o caráter "sui generis" do trabalho doméstico reside justamente na ausência de finalidade lucrativa do labor, prestado no âmbito familiar, muitas vezes para possibilitar a própria empregabilidade dos membros da família.

São considerados empregados domésticos o cozinheiro, a governanta, a babá, a lavadeira, o faxineiro, o vigia, o motorista particular, o jardineiro, o enfermeiro particular, dentre outros. O serviço pode ser manual ou intelectual, especializado ou não especializado.

A recente ampliação dos direitos desses trabalhadores, por meio da EC n. 72, de 02 de abril de 2013, vai ao encontro dos anseios da Organização Internacional do Trabalho de igualar plenamente tais trabalhadores em direitos com relação aos demais, consoante a Convenção 189, ainda não ratificada pelo Brasil, e a Recomendação 201.

Contudo, a alteração constitucional ainda não igualou plenamente os domésticos aos demais trabalhadores, tanto é que eles não foram inseridos no "caput" do art. 7º da Constituição Federal de 1988, tampouco houve revogação da alínea "a" do art. 7º da CLT.

De todo modo, a novidade legislativa tem dividido a opinião pública e causado preocupação à numerosa classe patronal. Hoje estima-se a existência de sete milhões de empregados domésticos no Brasil, consoante dados do IBGE.³

Assim, o objetivo deste ensaio é ceder alguns comentários sobre a novidade legislativa, sob a ótica dos direitos humanos e enfocando algumas discussões práticas.

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO VALOR FONTE

Consoante ensina Mauro Schiavi "o ser humano é o fundamento e o fim último do Direito e de toda ciência humana. Por isso, em toda atividade criativa ou interpretativa do Direito, deve-se adaptar o Direito ao ser humano e não o ser humano ao Direito".⁴

A Constituição Federal de 1988, lei fundamental de nosso país, elegeu a dignidade humana como o valor fundante do ordenamento jurídico constitucional, erigindo o homem ao centro (CF, art. 1º, III).

O postulado da dignidade humana não consiste em mera declaração de conteúdo ético ou moral. Trata-se de norma jurídico-positiva com *status* constitucional e, como tal, dotada de eficácia.⁵

1 Desembargadora Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região.

2 Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região.

3 Disponível em: http://www.tst.jus.br/home/-/asset_publisher/nD3Q/content/trabalhador-domestico-caminha-para-superar-discriminacao?redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fhome%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_nD3Q%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-3%26p_p_col_pos%3D1%26p_p_col_count%3D5. Acesso em 21.05.2013.

4 Mauro SCHIAVI. *Manual de direito processual do trabalho*, 2012, p. 141.

5 Cf. Ingo Wolfgang SARLET, *A eficácia dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, 2011, p. 105.

Na clássica definição de Ingo Wolfgang Sarlet, citada por Mauro Schiavi: Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁶

Assim, a limitação dos direitos conferidos aos trabalhadores já não se justificava na atual ordem constitucional, fundada no valor social do trabalho (CF, art. 1º, III), este entendido como fonte de dignidade e de sustento material do trabalhador.

Com efeito, a construção do pensamento protetivo dos direitos humanos e fundamentais do empregado doméstico passa pela própria evolução do padrão moral, individual e coletivo, tido por natural na nossa era.

Nessa linha, alguns autores avançam sobre o tema, traçando um paralelo entre a edição da EC 72/2013 e a abolição da escravidão. O eminente Jorge Luiz Souto Maior, ao discorrer sobre o tema, apresentou as seguintes impressões:

A situação que gira em torno da aprovação da PEC do trabalho doméstico e da sua repercussão social representa, pois, uma chance a mais para que a sociedade brasileira dê o sobressalto necessário para abandonar, enfim, a lógica escravagista, que insiste em nos rodear.

Do ponto vista cultural, é essencial produzir uma racionalidade que possa servir à formulação teórica do sentido da condição humana, integrado a uma lógica sempre evolutiva. O que está em jogo não é simplesmente a possibilidade econômica dos patrões (ou patroas, como se diz) de suportarem os novos direitos das domésticas e sim a nossa capacidade de concebermos raciocínios que forneçam bases à consolidação de uma sociedade efetivamente justa, na qual o respeito à dignidade humana possa ser uma realidade para todos os cidadãos.

Neste contexto, o mais relevante é, portanto, afastar todo (todo mesmo) tipo de argumento que, por qualquer motivação, interesse ou deficiência intelectual, tenda a desconsiderar a dimensão humanista da PEC, que, ademais, antes de se constituir uma evolução, representa, isto sim, a correção de uma injustiça histórica.

Fazendo o necessário paralelo com o período da abolição, é possível, ademais, perceber o quanto os argumentos contrários à PEC se assemelham ao que fora dito pelos senhores de escravos diante da iminência do fim da escravidão.

(...)

Culturalmente, precisamos assumir, de uma vez, que não se justifica direcionar à empregada doméstica direitos inferiores aos que se conferem aos demais empregados, sendo certo que os direitos trabalhistas, na sua dimensão básica, isto é, no patamar mínimo, não foram concebidos em função do tipo de empregador (indústria, comércio ou outros), mas para assegurar ao trabalhador, em qualquer atividade, a eficácia de valores

⁶Ingo Wolfgang SARLET, *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*, 2006, p. 60. Apud: Mauro SCHIAVI, *Manual de direito processual do trabalho*, 2012, p. 141.

essenciais à preservação de sua condição humana.⁷

De seu turno, preleciona Lênio Luiz Streck:
É inegável que, assim como as favelas são o modelo século XXI das senzalas, o empregado doméstico é o que mais se aproxima da ideia de escravo. É o ser socialmente invisível, cuja condição de violenta sub-humanidade é eufemisticamente encoberto por frases como “a fulana é quase uma pessoa da família” ou “ela até come na mesa com a gente”. Algo bem presente no imaginário social, reproduzido muito bem pelo programa de TV Mulheres Ricas, espécie de lumpesinato tardio-burguês, que retrata um país que não existe e a saudade dos “velhos tempos”. Pergunto: será que você aceitaria que um parente seu tivesse que sempre acordar antes que os outros e ser o último (ou última, geralmente) a dormir? A revolta contra o fim da desproteção jurídica do trabalhador doméstico (e a consequente reação à Emenda Constitucional) é o sintoma de uma sociedade que ainda não conseguiu virar uma importante página da história: a que revela a existência de um estrato de pessoas juridicamente inferiorizadas. O empregado doméstico é, assim, o invisível social. Somente é notado nos momentos oportunos.⁸

De nossa parte, acreditamos que a alteração legislativa representa grande avanço na temática de direitos humanos, pautada pelo princípio da progressividade.

Eventuais inconvenientes práticos decorrentes do novel regramento deverão ser superados paulatinamente, com a edição de regulamentação específica e a sedimentação jurisprudencial.

O NOVO REGRAMENTO

As normas definidoras de direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, a teor do art. 5º, §1º, da Constituição Federal.

Os direitos trabalhistas consagrados no art. 7º da Lei Maior são de natureza fundamental, sendo, a princípio, auto-aplicáveis.

Logo, a maioria dos direitos conferidos ao trabalhador doméstico não depende de regulamentação, devendo ser utilizadas, por empréstimo, as regras celetistas. Contudo, o legislador constituinte foi expresso no sentido de que alguns dos novos direitos dependem de regulamentação específica para ter aplicabilidade.

Tal cautela se justifica em razão das peculiaridades inerentes ao trabalho doméstico, as quais, durante muito tempo, serviram como fundamento para a limitação dos direitos desses trabalhadores.

Com efeito, o empregador doméstico, via de regra, também é empregado em outra relação de emprego, valendo-se de seu salário, de natureza alimentar, para pagar o salário do trabalhador doméstico. Ademais, é comum o empregador depender dos serviços do doméstico para poder se ausentar de casa e trabalhar.

A EC 72/2013 apresenta a seguinte redação, “in verbis”:

Artigo único. O parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 7º

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII,

7. Jorge Luiz Souto MAIOR, *Domésticas, a luta continua!*, 2013.

8. Lênio Streck, *A PEC das Domésticas e a saudade dos “bons tempos”*, 2013.

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.”

A partir da formulação do Poder Constituinte Derivado, extrai-se que dentre os novos direitos conferidos ao doméstico, são auto-aplicáveis os seguintes: garantia de salário mínimo para os que percebem remuneração variável (VII); proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa (X); jornada de 8 horas e 44 semanais (XIII); horas extras com adicional de 50% (XVI); redução dos riscos inerentes ao trabalho (XXII); reconhecimento das convenções e acordos coletivos (XXVI); vedação à discriminação (XXX e XXXI); e proibição do trabalho ao menor de 16 anos (XXXIII).

Por outro lado, os seguintes direitos são de eficácia limitada e aplicabilidade mediata, reclamando regulamentação: proteção contra a despedida arbitrária (I); seguro-desemprego (II); FGTS (III); remuneração do trabalho noturno superior ao diurno (IX); salário-família (XII); assistência gratuita aos filhos até 5 anos (XXV) e seguro contra acidentes do trabalho (XXVIII).

GARANTIA DE SALÁRIO MÍNIMO PARA OS QUE PERCEBEM REMUNERAÇÃO VARIÁVEL

Trata-se de dispositivo de difícil aplicação em relação aos empregados domésticos, que tipicamente recebem salário fixo.

Contudo, o d. Desembargador do Trabalho do TRT da 8ª Região, Georgenor de Sousa Franco Filho, apresenta o seguinte exemplo prático:

Outra hipótese seria a de ser o empregado contratado para lavar e passar roupa e receber pela quantidade de roupa que lavou e passou, o que caracterizaria remuneração variável, sendo, de qualquer forma, recomendável que, em ocorrendo casos dessa natureza, seja celebrado contrato de trabalho consignando clara e expressamente essas condições.⁹

PROTEÇÃO DO SALÁRIO

A Constituição da República estabelece que a retenção dolosa do salário constitui crime (art. 7º, X).

Tal dispositivo tem por escopo evitar a mora patronal. Para alguns, trata-se de norma de eficácia limitada, dependente de regulamentação¹⁰. Já para outros, tal preceito não pode ser considerado ineficaz, já que o tipo de apropriação indébita se ajustaria perfeitamente à hipótese¹¹.

Assim, o empregador doméstico deverá observar o prazo estabelecido no art. 459, §1º, da CLT e na Súmula 381 do TST para pagamento do salário, qual seja, até o quinto dia subsequente ao vencido, sob pena de incidência de correção monetária, a partir do dia 1º do mês subsequente ao da prestação dos serviços.

9. Georgenor de Sousa FRANCO FILHO, *A Emenda Constitucional n. 72/2013 e o futuro do trabalho doméstico*, 2013, p. 403/404.

10. Cf. Sérgio Pinto MARTINS, *Direito do Trabalho*, 2006, p. 277.

11. Cf. Maurício Godinho DELGADO, *Curso de direito do trabalho*, 2012, p. 793.

LIMITAÇÃO DE JORNADA E HORAS EXTRAS

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, XIII, estabelece a limitação de jornada como um direito fundamental dos trabalhadores urbanos e rurais, como forma de tutelar sua higidez física e mental.

A extensão de tal direito ao empregados domésticos talvez seja uma das mais louváveis conquistas implementadas pelo novel regramento. Como é cediço, tais trabalhadores também precisam de tempo livre para cuidar de suas próprias casas, de seus filhos e de seus interesses particulares.

As condições de trabalho a que muitos domésticos foram e ainda são submetidos no tocante à jornada de trabalho, se não representa violação ao núcleo irredutível da dignidade da pessoa humana, importa, ao menos, contato sensível com sua linha fronteira de significância e normatividade. Consoante comenta a Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes:

Fala-se em clamor, contestações e daí por diante. Pessoalmente tenho dificuldades para entender tanto alarde em torno da fixação de jornada de trabalho para os domésticos. Desde o remoto ano de 1919, ou seja, há quase 100 anos, a Organização Internacional do Trabalho aprovou a primeira Convenção da OIT, fixando a jornada máxima semanal dos trabalhadores, sem exceção a qualquer país do mundo, em 48 horas semanais. A jornada semanal de 48 horas de trabalho foi estabelecida no Brasil em 1943 por meio da Consolidação das Leis do Trabalho. Em 1988 essa jornada foi reduzida para 44 horas, pela Constituição Federal de 1988.¹²

Portanto, quem pretender que o empregado esteja a sua disposição além do tempo limite traçado no texto constitucional deverá efetuar o pagamento correspondente, remunerando as horas extras com adicional de 50%.

Sobre o alcance da disposição, vejamos os ensinamentos da eminente Vólia Bomfim Cassar:

Defendemos a aplicação, na parte compatível, do Capítulo II, da CLT, que trata da 'Duração do Trabalho', ao doméstico. Neste Capítulo, entre outros, temos as seguintes previsões e regras: os descontos salariais por atraso ou limite para considerar trabalho extra (art. 58, parágrafo 1º); as horas *in itinere* (art. 58, §2º, da CLT); o contrato por tempo parcial (art. 58-A, da CLT); as limitações para o trabalho extraordinário (art. 59, *caput*) e as regras para o acordo de compensação (art. 59, §2º); os excluídos (art. 62), a forma de cálculo do salário e das horas extras (art. 64); o intervalo intrajornada e interjornada (arts. 66, 71 e seguintes); as regras para adoção de controle da jornada do empregado (art. 74). Não são aplicáveis as regras do trabalho noturno e respectivo adicional (art. 72), pois dependem de regulamentação especial.

Como mera consequência legal, também é aplicável aos domésticos, depois da EC, o art. 4º, da CLT, que considera tempo de efetivo trabalho aquele que o empregado permanece aguardando ordens (ou não) à disposição do patrão, assim como, analogicamente o art. 244, da CLT. Esta última regra deve ser interpretada de acordo com a Súmula n. 428, do TST.

É desnecessária a adoção de controle de jornada para os patrões que possuem, por residência, menos de 10 empregados, na forma do art.

12. Delaíde Alves Miranda ARANTES, *Trabalho decente para os trabalhadores domésticos do Brasil e do mundo*, 2013, p. 44.

74, §2º, da CLT.

A jornada de 8 horas diárias, concedida aos domésticos, necessariamente deverá ser permeada do intervalo intrajornada para repouso e alimentação (art. 71, da CLT), assim como do intervalo entre dois dias de trabalho (art. 66, da CLT). Estes intervalos são consequências naturais da duração do trabalho e constituem norma de higiene, medicina e segurança do trabalho.¹³

A extensão do direito ao intervalo intrajornada ao empregado doméstico tem causado polêmica, pois certamente a maioria destes trabalhadores preferem cumprir sua jornada de forma corrida, retornando mais cedo às suas casas.

Por outro lado, a fruição do intervalo intrajornada, nos moldes celetistas (art. 71), é considerado pela doutrina abalizada como direito de indisponibilidade absoluta do trabalhador e, portanto, infenso à negociação coletiva (Súmula 437 do TST).

Com efeito, trata-se de instituto disciplinado por norma de ordem pública, que vai ao encontro do mandamento constitucional de redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (CF, art. 7º, XXII).

Ademais, o desejo de suprimir/reduzir o intervalo para retornar mais cedo ao lar não é exclusividade dos trabalhadores domésticos. Contudo, ao menos quanto aos demais trabalhadores, tal vontade sempre foi considerada irrelevante.

O trabalho doméstico foi arrolado no anexo do Decreto 6.481/2008, dentre as piores formas de trabalho infantil, sendo proibido a menores de 18 anos. O referido diploma normativo apresenta como prováveis riscos ocupacionais da profissão, "in verbis":

Esforços físicos intensos; isolamento; abuso físico, psicológico e sexual; longas jornadas de trabalho; trabalho noturno; calor; exposição ao fogo, posições antiergonômicas e movimentos repetitivos; tracionamento da coluna vertebral; sobrecarga muscular e queda de nível.

São declinadas, ainda, como prováveis repercussões à saúde:

Afecções músculo-esqueléticas (bursites, tendinites, dorsalgias, sinovites, tenossinovites); contusões; fraturas; ferimentos; queimaduras; ansiedade; alterações na vida familiar; transtornos do ciclo vigília-sono; DORT/LER; deformidades da coluna vertebral (lombalgias, lombociatalgias, escolioses, cifoses, lordoses); síndrome do esgotamento profissional e neurose profissional; traumatismos; tonturas e fobias.

Logo, entendemos que eventual flexibilização de tal direito em relação ao doméstico, seja por meio de acordo individual, seja por meio de acordo coletivo, deverá ter sua legitimidade apreciada à luz da natureza e da quantidade de serviço a que o trabalhador está submetido.

Assim, a princípio recomenda-se que os empregadores domésticos observem tal direito, ainda que a contragosto de seus empregados. Nesse sentido, é a orientação constante de cartilha elaborada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, "in verbis":

9 - Se o trabalhador doméstico não quiser usufruir do descanso de no mínimo uma hora e, no máximo, duas horas (para o

13.Vólia Bomfim CASSAR. *Os novos direitos da empregada doméstica*, 2013, p. 417.

trabalho de oito horas), como se deve proceder?

Resposta: Até que haja lei específica, o descanso intrajornada visa à proteção da saúde do trabalhador, não podendo assim ser objeto de livre disposição, ou seja, mesmo que o trabalhador deseje suprimir o descanso, é dever do empregador concedê-lo e, se porventura não o fizer, correrá o risco de, no futuro, ser acionado judicialmente e obrigado a pagar o período como se fosse hora extra.¹⁴

REDUÇÃO DOS RISCOS INERENTES AO TRABALHO

O meio ambiente, nele incluído o do trabalho, é uno e indivisível, sendo sua higidez um direito de todos os trabalhadores (CF, arts. 200, VIII e 225, §3º), independente da forma da prestação laboral.

Assim, acreditamos que a redução dos riscos inerentes ao trabalho já era aplicável aos trabalhadores domésticos, pois o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é inerente ao ser humano (CF, art. 225, "caput").

Logo, o empregado doméstico faz jus à observância das Normas Regulamentares do MTE na residência em que trabalha, devendo haver especial cautela em relação à ergonomia, uso de desinfetantes, gás, inflamáveis, escadas, locais com degraus e rampas, devendo ser fornecidos, se necessário, equipamentos de proteção individual como botas, luvas, máscaras, capacete e óculos de proteção. Entende-se que seja viável, inclusive, a elaboração de uma regulamentação específica às peculiaridades do trabalho doméstico.

RECONHECIMENTO DAS CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS

A Constituição Federal consagra, em seu art. 7º, XXVI, a autonomia coletiva privada como um direito fundamental, agora extensível ao doméstico por força do parágrafo único do dispositivo em comento.

Antes da EC 72/2013, os sindicatos dos trabalhadores domésticos que foram criados tratavam-se, na verdade, de associações, pois não tinham legitimação sindical. Assim, não podiam cobrar contribuição sindical ou realizar negociação coletiva.

Com a novidade legislativa, os sindicatos que já existem e que venham a ser criados deverão ser registrados no Ministério do Trabalho, como requisito para a obtenção de poderes coletivos (CLT, art. 519), tornando-se aplicáveis aos domésticos as disposições dos arts. 511 e seguintes da CLT, no que for compatível.¹⁵

Um dos aspectos que possivelmente serão objeto de negociação coletiva é a autorização para a jornada de 12x36, bastante comum em atividades como cuidadores de idosos e vigias, atualmente admitida pelo TST, desde que pactuada coletivamente (Súmula 444 do TST).

VEDAÇÃO A CONDUTAS DISCRIMINATÓRIAS

O art. 7º, XXX e XXXI, da CF veda condutas discriminatórias na relação de emprego, por motivo de sexo, idade, cor, estado civil ou deficiência.

Conforme entendemos, tal disposição também já era aplicável em relação ao trabalhador doméstico, pois a cláusula de solidariedade insculpida no art. 3º da Constituição Federal veda toda sorte de discriminação ilegítima, dirigindo-se a todos indistintamente.

14. Disponível em: http://portal.mte.gov.br/trab_domestico/trabalho-domestico.htm. Acesso em: 21.05.2013.

15. Cf. Vólia Bomfim CASSAR. *Os novos direitos da empregada doméstica*, 2013, p. 418.

Ademais, o Convenção 111 da OIT, ratificada pelo Brasil, por meio de conceito aberto, preceitua que discriminação é toda distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades em matéria de emprego ou ocupação (art. 1º, "b").

Logo, a veiculação de anúncios discriminatórios é prática ilícita inaceitável no âmbito das relações de trabalho.

Cumprir notar que, em 1997, o Estado Brasileiro foi denunciado perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em razão do tratamento discriminatório sofrido pela senhora Simone André Diniz, candidata à vaga de empregada doméstica, informada de que não preenchia os requisitos para a admissão no emprego, em virtude de ter a cor de pele negra.¹⁶

O que se espera é que episódios tais sejam absolutamente expungidos da realidade brasileira, visto que não se coadunam com a ordem constitucional instaurada em 1988.

PROIBIÇÃO DO TRABALHO DO MENOR DE 16 ANOS

A Lei Maior estabelece o direito fundamental ao não trabalho antes de idade mínima, vedando a prestação de serviços antes dos 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir dos 14 anos (art. 7º, XXXIII). Com a EC 74/2013, tal direito foi expressamente estendido ao doméstico.

Ocorre que, como já mencionado, o Brasil é signatário da Convenção 182 da OIT, que dispõe sobre as piores formas de trabalho infantil, sendo regulamentada, no âmbito interno, pelo Decreto 6.481/2008.

O trabalhador doméstico presta serviços na inviolabilidade do lar, estando vulnerável a graves abusos físicos, psicológicos e, até mesmo, sexuais. Além disso, o doméstico está sujeito a intenso esforço físico, posições anti-ergonômicas, movimentos repetitivos, longas jornadas e, eventualmente, trabalho noturno.

Face a tal realidade, o trabalho doméstico foi arrolado no anexo do Decreto 6.481/2008 dentre as piores formas de trabalho infantil, sendo proibido a menores de 18 anos.

Assim, perfilhamos o entendimento de que a extensão de tal disposição constitucional ao doméstico não afasta a norma convencional mais benéfica. Portanto, tal profissão é vedada ao menor de 18 anos.

DIREITOS DE EFICÁCIA LIMITADA

A EC 72/2013 estendeu sete novos direitos aos empregados domésticos, expressamente dependentes de regulamentação.

Assim, conquanto fosse possível a aplicação supletiva das regras celetistas, tais direitos serão objeto de regulamentação específica, para atender às peculiaridades do trabalho doméstico, notadamente no tocante à simplificação das obrigações (CF, art. 7º, parágrafo único).

Além da necessidade de efetiva simplificação, espera-se que haja diminuição dos encargos e a possibilidade de dedução no imposto de renda, como forma de estimular as contratações formais.

PROTEÇÃO CONTRA A DESPEDIDA ARBITRÁRIA OU INJUSTA

O art. 7º, I, da Constituição Federal estabelece a proteção contra a

16. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2006port/BRASIL.12001port.htm>. Acesso em 21.05.2013.

despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar.

Contudo, a lei mencionada ainda não foi promulgada, de modo que, atualmente, o empregador possui o direito potestativo de rescisão unilateral do contrato de trabalho, desde que arque com o pagamento da indenização correspondente (ADCT, art. 10, I).

Frise-se que a Convenção 158 da OIT, que estabelece garantias contra a dispensa imotivada do empregado, foi ratificada pelo Brasil em 1995 e, posteriormente, denunciada, já em 1996.

Consoante bem ponderou Georgenor de Sousa Franco Filho, "a regulamentação do inciso I do art. 7º continua sendo um sonho dos trabalhadores brasileiros. A eles, agora, se alinham os domésticos."¹⁷

SEGURO-DESEMPREGO

O seguro-desemprego, regulamentado pela Lei 7.998/90, consiste em benefício custeado pelo FAT, que visa prover assistência financeira temporária ao trabalhador em situação de desemprego involuntário ou resgatado do regime de trabalho forçado, bem como auxiliar os trabalhadores na busca e preservação do emprego.

Até o advento da EC 74/2013, tal benefício era devido ao doméstico dispensado sem justa causa, no valor de um salário mínimo, por um período máximo de três meses, de forma contínua ou alternada (Lei 5.859/72, art. 6º-A).

Contudo, a percepção do benefício estava condicionada ao trabalho no período mínimo de quinze meses nos últimos vinte e quatro meses, contados da dispensa, bem como à inscrição do trabalhador no regime de FGTS. Como tal inscrição, até então, era facultativa, a disposição era de pouca aplicação prática.

Com a EC 74/2013, o direito ao seguro desemprego é estendido ao doméstico, de forma obrigatória, embora ainda aguarde regulamentação específica.

FGTS

O FGTS consiste em um salário diferido, sendo composto por depósitos mensais efetuados pelo empregador em conta vinculada do empregado. Tal instituto possui natureza jurídica multifacetada. Na relação empregado/empregador, é verba trabalhista de natureza salarial. Sob o prisma da relação empregador/Estado, é obrigação tributária. Já sob a ótica Estado/sociedade, é direito social voltado à política habitacional.¹⁸

Tal direito fundamental foi originariamente previsto na Constituição Federal de 1988 para os trabalhadores urbanos e rurais. Contudo, a Lei 10.208/2001 inseriu o art. 3º-A na Lei 5.859/72, facultando a inclusão do doméstico em tal regime, em consonância com o "caput" do art. 7º da CF, que admite outros direitos que visem à melhoria das condições sociais dos trabalhadores.

Assim, por tratar-se de mera faculdade patronal, até então o referido direito teve insignificante aplicação prática à realidade vivenciada pelo trabalhador doméstico.

Antes da alteração constitucional, já prelecionava Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

Pode-se dizer que eventual extensão do regime do FGTS, de forma obrigatória, também para a relação de emprego doméstico, seria uma

17. Georgenor de Sousa FRANCO FILHO. A Emenda Constitucional n. 72/2013 e o futuro do trabalho doméstico, 2013, p. 406.

18. Cf. Maurício Godinho DELGADO. *Curso de direito do trabalho*, 2012, p.1299/1300.

forma de concretizar o mandamento constitucional de melhoria das condições sociais dos referidos empregados (art. 7º, *caput*, da CF/1988), em consonância, ainda, com os ditames da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana (arts. 1º, incisos III e IV, e 3º, incisos I, III, IV, da CF/1988).¹⁹

Contudo, o tema ainda aguarda regulamentação, estando em discussão a possibilidade de redução do percentual de recolhimento, fixado para os empregados em geral em 8%, e da multa de 40%, na hipótese de despedida sem justa causa (Lei 8.036/90, arts. 15 e 18).

Cumprir notar que a proposta do governo para regulamentação dos direitos dos domésticos, apresentada aos parlamentares no dia 21/05/2013, não contempla redução de direitos, mantendo, a princípio, os mesmos patamares dos demais empregados.²⁰

REMUNERAÇÃO DO TRABALHO NOTURNO SUPERIOR AO DIURNO

O direito ao adicional noturno, conquanto tenha expresso regramento celetista, como sendo aquele desempenhado entre às 22h às 5h, fazendo jus o trabalhador a um adicional de 20% sobre seu salário (CLT, art. 73), também depende de regulamentação específica.

Contudo, tudo indica que o regramento não irá reduzir tal patamar mínimo aos domésticos. Possivelmente serão enfrentadas questões específicas como a situação dos trabalhadores que dormem na residência em que trabalham.

SALÁRIO-FAMÍLIA

O salário-família é um benefício previdenciário previsto no art. 65 da Lei 8.213/91, pago mensalmente, na proporção do número de filhos ou equiparados até 14 anos de idade ou inválidos de qualquer idade. Tal dispositivo expressamente excepciona o empregado doméstico, ao qual não era conferido tal direito.

De acordo com a Portaria Interministerial MPS/MF n. 15, de 10 de janeiro de 2013, o valor do salário-família será de R\$ 33,16 por filho ou equiparado nas condições mencionadas, pra quem percebe salário de até R\$ 646,55. Para o trabalhador que receber de R\$ 646,55 até R\$ 971,78, o valor por filho é de R\$ 23,36.²¹

Cumprir notar que a extensão de tal direito ao doméstico, ainda pendente de regulamentação, não irá onerar a classe patronal, pois embora o benefício seja pago pelo empregador, ele é posteriormente descontado do valor devido à Previdência Social.

ASSISTÊNCIA GRATUITA AOS FILHOS ATÉ 5 ANOS

O art. 7º, XXV, dispõe sobre o direito à assistência gratuita aos filhos e dependentes, desde o nascimento até os 5 anos, em creches e pré-escolas.

No mesmo sentido, o art. 208, IV, da Constituição Federal estabelece o dever do Estado de garantir a educação infantil, em creches ou pré-escolas, às crianças de até 5 anos de idade.

Assim, trata-se de dever constitucional do Estado e não do empregador.

19. Gustavo Filipe Barbosa GARCIA. *Curso de Direito do Trabalho*, 2012, p. 235.

20. Disponível em: <http://blog.planalto.gov.br/regulamentacao-proposta-pelo-governo-mantem-direitos-da-clt-para-trabalhadores-domesticos/>. Acesso em 22.05.2013.

21. Disponível em: <http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/65/MF-MPS/2013/15.htm>. Acesso em 23.05.2013.

Contudo, a triste realidade é que o Estado não tem atendido a demanda de vagas necessárias para atender a todos os destinatários da norma. Logo, nesse ponto, a eficácia da lei fica a depender da implementação de políticas públicas adequadas.

SEGURO CONTRA ACIDENTE DE TRABALHO

Foi acrescido ao rol de direitos do empregado doméstico o seguro contra acidentes do trabalho, sendo ônus do empregador o custeio da contribuição respectiva, vertida à Seguridade Social (CF, art. 7º, XXVIII).

O art. 22, II, da Lei 8.212/91, dispõe sobre as alíquotas referentes a tal contribuição, estabelecidas em 1%, 2% e 3%, consoante o grau de risco da atividade seja considerado leve, médio ou grave.

No caso do doméstico, é crível que a regulamentação específica fixará a alíquota em no máximo 1%, considerando que o risco da atividade, via de regra, é leve.

Passou a ser prevista também, de forma expressa, a responsabilidade patronal por acidente do trabalho envolvendo o empregado doméstico, em caso de ação ou omissão culposa. Contudo, entendemos que tal trabalhador já fazia jus à reparação pertinente nesse caso, com base na cláusula geral de responsabilidade prevista nos arts. 186 e 927 do CC.

Ademais, uma das indagações que certamente irão surgir, refere-se à possibilidade de estender a estabilidade acidentária prevista no art. 118 da Lei 8.213/91 ao empregado doméstico, muito embora o dispositivo em comento faça alusão expressa à "empresa". Resta aguardar como a jurisprudência irá se posicionar quanto ao tema.

CONCLUSÃO

A EC 74/2013 representa grande conquista aos trabalhadores domésticos, os quais, durante muitos anos, permaneceram à margem dos direitos trabalhistas e sociais assegurados aos demais trabalhadores, urbanos e rurais.

Os direitos humanos são marcados pela progressividade. Assim, enquanto ainda não tenha sido assegurada igualdade plena aos domésticos em relação aos demais trabalhadores, não há dúvidas de que o Brasil caminha nesse sentido.

Com efeito, a OIT aprovou, em junho de 2011, a Convenção Internacional do Trabalho n. 189, que visa implementar a igualdade plena de direitos dos trabalhadores domésticos em relação aos demais. O Brasil, até o momento, não a ratificou, mas os delegados brasileiros representantes dos trabalhadores, dos empregadores e do governo na OIT votaram pela sua aprovação.²²

Contudo, ainda restam muitos questionamentos, que irão ser solucionados paulatinamente, com a regulamentação que se aguarda e com os pronunciamentos judiciais sobre o tema.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANTES, Delaíde Alves Miranda. *Trabalho decente para os trabalhadores domésticos do Brasil de do mundo*. Revista Eletrônica do TRT da 9ª Região. Abril

22. Disponível em: http://www.tst.jus.br/home/-/asset_publisher/nD3Q/content/trabalhador-domestico-caminha-para-superar-discriminacao?redirect=http%3A%2F%2Fwww.tst.jus.br%2Fhome%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_nD3Q%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-3%26p_p_col_pos%3D1%26p_p_col_count%3D5. Acesso em 21.05.2013.

de 2013, p. 44.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21.05.2013.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Os novos direitos da empregada doméstica*. Revista Ltr., vol. 77, n. 04, Abril de 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2012.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. *A Emenda Constitucional n. 72/2013 e o futuro do trabalho doméstico*. Revista Ltr., vol. 77, n. 04, Abril de 2013.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Domésticas, a luta continua!*. 2013. Disponível em: <http://www.viomundo.com.br/voce-escreve/jorge-souto-maior-domesticas-a-luta-continua.html>. Acesso em: 15/05/2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2012.

STRECK, Luiz Lênio, *A PEC das Domésticas e a saudade dos "bons tempos"*. 2013 Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-abr-11/senso-incomum-pec-domesticas-saudade-bons-tempos>. Acesso em: 16/05/2013.