O NOVO PERFIL DO EMPREGADO DOMÉSTICO – UM ESTUDO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N 72/2013

Laís Yuri Toda Fava, Elizabeth Emiko Katayama Bicalho

Universidade do Oeste Paulista - UNOESTE, curso de Direito, Presidente Prudente, SP. E-mail: lais.yuri@yahoo.com.br

RESUMO

Este presente trabalho intitulado O Novo Perfil Do Empregado Doméstico – Um Estudo Da Emenda Constitucional N 72/2013 tem como objetivo central um estudo da alteração do parágrafo único do art. 7º da CF/88, a EC nº 72/13, que estabeleceu a igualdade de direitos entre trabalhadores urbanos e rurais, estendendo os direitos constitucionais oferecidos à categoria dos empregados domésticos. Esta modificação no texto da nossa Carta Magna que ampliou vários benefícios à classe trabalhadora doméstica, trouxe consigo também inúmeros questionamentos, entre eles a questão do correto cumprimento desta emenda e se ela respeitou o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. O que se procurou estudar foram as consequências advindas da promulgação desta referida emenda, e com isso eventuais prejuízos que poderiam ocorrer. Metodologicamente, foi utilizado levantamento bibliográfico, leitura, artigos eletrônicos, fichamento, entre outros. Tal estudo se tornou viável do ponto de vista científico, uma vez que é passível de discussões por ser tema recente.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Empregado Doméstico. Novos Direitos.

THE NEW PROFILE OF DOMESTIC EMPLOYEE - A STUDY OF CONSTITUTIONAL AMENDMENT N 72/2013

ABSTRACT

This present work entitled The New Profile Of Domestic Employee - A Study Of Constitutional Amendment N 72/2013 has as main objective a study of the change of the sole paragraph of art. 7 of Federal Constitution of 1988, the Constitutional Amendment No. 72/13, which established equal rights between urban and rural workers, extending the constitutional rights offered to the category of domestic workers. This modification in the text of our Magna Constitution which extended several benefits to domestic working class, also brought numerous questions, including the question of the correct compliance with this amendment and if she respected the constitutional principle of human dignity. What were sought to study the consequences resulting from the enactment of this said amendment, and that any losses that could occur. Methodologically, it was used bibliographical survey, reading, electronic items, book report, among others. This study became feasible from a scientific point of view, since it is subject to discussions by recent topic.

Keywords: Labour Law. Domestic employee. New Rights.

INTRODUÇÃO

O conceito de empregado doméstico pode ser encontrado no art. 1º da Lei nº 5.859 de 11 de dezembro de 1972, ao definir como tal aqueles trabalhadores que prestam serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas.

Existem requisitos certos para que um empregado se enquadre na condição de empregado doméstico, entre eles, ser pessoa física, trabalhar de forma contínua, para outra pessoa ou família e não ter fins lucrativos. Como exemplos de empregados domésticos, podemos citar o caseiro, a babá, o motorista, a cozinheira, a lavadeira, ou seja, aqueles que trabalham para pessoa física ou família sem que exista para isso uma finalidade de lucro.

No ano de 2013, no dia 02 de abril, foi promulgado pelo Congresso Nacional a EC nº 72 que modificou a redação do parágrafo único do art. 7º da CF/88, onde houve o estabelecimento de igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores urbanos e rurais. Esta é, de acordo com Filho (2013), a mais recente alteração do texto original, que decorreu da PEC 478/2010 e que aprovada na Câmara dos Deputados no final de 2012, após passar pelo Senado, tornou-se a PEC 66/2012.

Após breve reflexão do assunto e pesquisa realizada com base bibliográfica sobre o tema o estudo em tela procurou analisar quais os efeitos provocados pela promulgação da EC nº 72, ao considerar os direitos já existentes e os direitos concedidos a essa categoria de empregados. Este estudo se baseou principalmente em diversas fontes bibliográficas, além de fundamentação jurídica procedente de leis, decretos e jurisprudência sobre o tema.

Assim, procurou-se encontrar, por meio deste estudo detalhado sobre o tema em questão, responder a questão do cumprimento correto desta lei, e se restou respeitada principalmente os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia, uma vez que com a promulgação da EC nº 72 houve uma ampliação dos direitos reservados a categoria dos empregados domésticos. O que se procurou compreender com esta nova lei são as consequências advindas da aprovação da referida emenda e os eventuais prejuízos que poderão advir destas mudanças.

METODOLOGIA

O estudo do tema em questão será desenvolvido através de levantamento bibliográfico, leitura, fichamento, artigos eletrônicos, entre outros.

A discussão pautar-se-á em raciocínio lógico, do geral para o particular, com o emprego do método hipotético-dedutivo, bem como uma reflexão dialética.

RESULTADOS

Os direitos assegurados aos empregados domésticos antes do advento da EC nº 72/13, previstos de forma “especial” na Lei nº 5.859/72 davam a falsa impressão de que, por terem uma lei específica que cuidava de seus direitos, o empregado doméstico estava com sua situação trabalhista resolvida. Muito pelo contrário, apenas agora, após o advento da Emenda Constitucional nº 72/13 direitos antes apenas reservados aos empregados cobertos pela CLT foram de fato estabelecidos para a categoria dos empregados domésticos.

DISCUSSÃO

De acordo com Martins (2011) pode-se falar que de uma maneira geral empregado é aquele que está pregado na empresa, sendo por ela utilizado, sendo sujeito da relação jurídica de emprego e não objeto.

Para que seja caracterizada a condição de empregado pelo mundo do direito, faz-se saber alguns requisitos essenciais que definem assim o conceito de empregado como um todo. Entre eles podemos citar como comentado por Martins, que “da definição de empregado temos que analisar cinco requisitos: (a) pessoa física; (b) não eventualidade na prestação de serviços; (c) dependência; (d) pagamento de salário; (e) prestação pessoal de serviços. (2011, p.139)”.

Deste modo, fica claro que para que a definição de empregado seja de fato considerada, devem estar presentes cinco requisitos essenciais, que somente estando concomitantemente presentes é que farão com que a relação jurídica seja plena.

Analisando-os rapidamente, temos o primeiro requisito, o da pessoa física. Deve-se ser pessoa física para ser considerado empregado, não sendo possível a empregabilidade de animal ou de uma pessoa jurídica, como citado por Martins (2011), sendo tutelada pela legislação trabalhista a pessoa física do trabalhador. No caso das pessoas jurídicas, tem-se reguladas pelo Código Civil.

Martins (2011) cita o próximo requisito da não eventualidade da prestação dos serviços, uma vez que no contrato de trabalho a continuidade da prestação de serviços deve estar presente, já que o pacto do contrato não se exaure com apenas uma prestação assim como visto na compra e na venda, por exemplo. Segundo o mesmo autor:

No contrato de trabalho, há a habitualidade, regularidade na prestação dos serviços, que na maioria das vezes é feita diariamente, mas poderia ser de outra forma, por exemplo: bastaria que o empregado trabalhasse uma vez ou duas por semana, toda vez no mesmo horário, para caracterizar a continuidade na prestação de serviços. (2011)

Passando para o próximo requisito, da dependência ou da subordinação. Não se entende adequada o termo dependência, como cita Martins (2011) que considera que “este termo não é adequado, pois o filho pode ser dependente do pai, mas não é a ele subordinado. A denominação mais correta é, portanto, subordinação.”.

O próximo ponto especificado diz respeito ao fato de não existir contrato de trabalho gratuito, ou seja, que para que seja considerado empregado é necessário que se receba valor salarial pelo trabalho prestado. Para Martins (2011) “o empregado é uma pessoa que recebe salários pela prestação de serviços ao empregador. É da natureza do contrato de trabalho ser este oneroso. Não existe contrato de trabalho gratuito.”.

Por fim citamos mais uma característica essencial, ou seja, a prestação pessoal de serviços, entendendo-se por isso que para constituir-se empregado, necessário será que a prestação de serviço seja feita com pessoalidade. Martins (2011) diz sobre o assunto:

O contrato de trabalho é feito com certa pessoa, daí se dizer que é *intuitu personae*. O empregador conta com certa pessoa específica para lhe prestar serviços. Se o empregado faz-se substituir constantemente por outra pessoa, como por um parente, inexistente o elemento pessoalidade na referida relação. Esse elemento é encontrado na parte final da definição de empregador (art. 2º da CLT). (2011, p.150)

O conceito de empregado doméstico está especificado no art. 1º da Lei nº 5.859/71 que diz que é “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a pessoa ou a família no âmbito residencial destas”. Podemos considerar, então, desta forma, assim como para Martins (2011) empregados domésticos o mordomo, a cozinheira, o jardineiro, o motorista, a copeira, a governanta, a arrumadeira, etc.

Desta forma, para Martins (2011) é considerado como empregado doméstico apenas aquele que não tem por intuito atividade econômica visando lucro, já que é pessoa física que presta serviços para outra pessoa ou família; com relação ao empregador doméstico, mesmo ele não se encontrar expressamente definido na Lei nº 5.859, pode-se conceituá-lo analisando o referido art. 1º de mesma lei ao dizer que o empregador:

O empregador doméstico não tem por intuito atividade econômica, não visando a atividade lucrativa, pois é uma pessoa ou família que recebe a prestação de serviços do trabalhador. Exercendo a pessoa ou a família a atividade lucrativa, a empregada que lhe presta serviços passa a ser regida pela CLT, não sendo doméstica. (2011, p.148)

Neste momento, é justo relatar breves considerações históricas com relação ao conceito e origem de empregado doméstico, além de sua evolução, e a natureza do vínculo empregatício em si.

Com relação ao vínculo empregatício existente entre empregado e empregador, é necessária uma distinção entre os conceitos de relação de trabalho e de emprego. Assim é importante dizer que a relação de emprego pressupõe um trabalho subordinado, sendo assim espécie da relação de trabalho, como comenta Araújo e Coimbra (2013). Relação de emprego é gênero o qual faz parte muitas espécies diferentes, citando, por exemplo, a própria relação de emprego, a relação de trabalho temporário, entre outras citadas pelo autor.

Compreende o autor com relação a natureza do vínculo empregatício, como contratual. A própria natureza jurídica privada do direito do trabalho, assim fala Araújo e Coimbra (2013), já se atentava a correlação à origem da disciplina oriunda do direito civil, um apêndice do direito civil, ou ainda como especificação de determinado contrato, no caso a locação de serviços.

A principal diferença, ainda de acordo com Araújo e Coimbra (2013), está no fato de que o fator de diferenciação provém dos conflitos coletivos, que conseqüentemente deram origem ao direito coletivo. O contrato de locação de serviços, em primeiro momento, serviu como um veículo para que as relações de trabalho se normatizassem nos primeiros momentos da Revolução Industrial, como diz Araújo e Coimbra (2013).

Deste modo, pelo autor, Araújo e Coimbra (2013) pode-se dizer que o movimento de reivindicação de trabalhadores, organizado em movimento sindical foi o que tornou possível a mudança da concepção do contrato de locação de serviços para o que conhecemos hoje por contrato de trabalho.

Portanto, foi deste modo que, lentamente, o contrato antes básico de contratação de serviços foi sendo substituído pelo o que conhecemos atualmente como real contrato de trabalho. A Emenda Constitucional nº 72/13, que modificou o Parágrafo Único do art. 7º da CF/88, aumentou o rol de direitos trabalhistas reservados antes apenas aos trabalhadores rurais e urbanos, e agora estendidos também aos trabalhadores domésticos, entre eles podemos citar: limite de jornada de trabalho e o adicional noturno.

Porém, alguns direitos trabalhistas dos empregados domésticos ainda necessitavam de condições provenientes de lei e de obrigações tributárias para a sua regulamentação. Em 06 de maio de 2015, o Senado aprovou projeto que regulamentou direitos dos trabalhadores domésticos (PLS 224/2013), e encaminhado para a sanção da presidência da república. Tal texto foi elaborado

tendo como objetivo a regulamentação da Emenda Constitucional 72/13. Os principais pontos aprovados são:

Definição e contrato: O empregado doméstico é caracterizado quando o empregado trabalha acima de dois dias em uma mesma residência. O contrato firmado entre empregado e empregador poderá ser rescindido a qualquer momento, e por ambas as partes, desde que o aviso-prévio tenha sido pago conforme previsto na CLT.

Menores: Fica proibida a contratação de menor de 18 anos de idade para exercer trabalho doméstico.

Jornada de Trabalho: A jornada de trabalho do empregado doméstico é de oito horas por dia, sendo 44 horas semanais. Poderá o empregador optar pelo regime de 12 horas de trabalho seguidas, alternadas com 36 de descanso. O intervalo de almoço é de uma a duas horas, e poderá ser reduzido até 30 minutos, por acordo escrito entre o empregado e o empregador.

Banco de Horas: Se a jornada de trabalho semanal exceder 44 horas será compensada com horas extras ou com folgas. As primeiras 40 horas extras deverão ser remuneradas; horas extras deverão ser compensadas no prazo máximo de um ano.

FGTS e INSS: O empregador pagará mensalmente 20% de alíquota incidente no salário pago (8% FGTS + 8% INSS + 0,8% seguro contra acidente + 3,2% relativos à rescisão contratual).

Multa em Caso de Demissão: Em caso de demissão, a multa de 40% será custeada por alíquota mensal de 3,2% do salário, recolhida pelo empregador em fundo separado ao do FGTS. Esta multa poderá ser sacada quando o empregado for demitido, porém, em caso de demissão por justa causa, licença, morte ou aposentadoria, o valor será revertido para o empregador.

Super Simples Doméstico: Por meio do Super Simples Doméstico, todas as contribuições serão pagas em um único boleto bancário, a ser gerado pela internet.

Viagem: As horas excedidas pelo empregado durante viagens realizadas com a família do empregador poderão ser compensadas após o término da viagem. Será acrescida remuneração em 25%, e o empregador não pode descontar dela despesas com alimentação, hospedagem e transporte.

Férias e Benefícios: Os 30 dias de férias poderão ser divididos em dois períodos no ano, sendo o período mínimo de 14 dias.

Seguro Desemprego: Poderá ser pago durante no máximo 3 meses.

Mães: A licença-maternidade será de 120 dias.

Transporte: O auxílio transporte poderá ser pago por meio de vale ou em espécie.

Aviso-prévio: O auxílio prévio será pago proporcionalmente ao tempo trabalhado.

Salário Família: É o valor pago para cada filho até a idade de 14 anos e para os inválidos de qualquer idade. Segundo a legislação do salário família, o empregador deve pagar diretamente ao empregado e descontar de sua parte na contribuição social todo mês.

Acerto com a Previdência: Criado o programa de recuperação Previdenciária dos Empregados Domésticos, pelo qual poderá haver o parcelamento dos débitos com o INSS vencidos em 30/04/2013.

Débitos: Os débitos incluídos no Programa de Recuperação Previdenciária poderão ser parcelados em até 120 dias, com prestação mínima de 100 reais, e o parcelamento deverá ser requerido pelo empregador no prazo máximo de 120 dias contados a partir da sanção da lei.

Fiscalização: Visitas do Auditor Fiscal do Trabalho serão sempre previamente agendadas, mediante entendimento entre a fiscalização e o empregador.

CONCLUSÃO

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 72/13, os empregados domésticos obtiveram assegurados direitos antes somente reservados aos empregados comuns, deste modo, não mais se justifica a relação antes distinta aplicada a esta referida categoria trabalhista.

A Emenda Constitucional nº 72/13 representou um grande passo alcançado para a regulamentação e proteção dos empregados domésticos, apesar de muitos direitos de que fazem juz necessitarem de regulamentação através de legislação específica.

Sabe-se que há muito ainda a ser alcançado pela categoria dos empregados domésticos, entretanto, a Emenda Constitucional nº 72/13 representou um grande passo na regularização daqueles direitos ainda passíveis de regulamentação, sempre se levando em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, F. R. de; COIMBRA, R. **A natureza jurídica do vínculo de emprego: evolução, convergência e desafios da atualidade.** In: REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO, vol. 151/2013; p.89. Disponível em: <[http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document&src=rl&srguid=i0ad6007900000141ac6bd081fed06eb&docguid=i76dc9fa0deea11e2ad890100000000000&hitguid=i76dc9fa0deea11e2ad890100000000000&spos=2&epos=2&td=2&context=36&startChunk=1&endChunk=1](http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document&src=rl&srguid=i0ad6007900000141ac6bd081fed06eb&docguid=i76dc9fa0deea11e2ad89010000000000&hitguid=i76dc9fa0deea11e2ad890100000000000&spos=2&epos=2&td=2&context=36&startChunk=1&endChunk=1)>. Acesso em: 14/09/2013.

BRASIL. Senado Federal. **Senado aprova regulamentação de direitos dos empregados domésticos.** [2015] Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2015/05/06/senado-aprova-regulamentacao-de-direitos-dos-empregados-domesticos/aplicativos>> Acesso em: 28/07/2015.

FILHO, G. S. F. **A ec 72/2013 e o futuro do trabalho doméstico**. In: REVISTA DO DIREITO DO TRABALHO, vol.150/2013;p.11. Disponível em: <<http://www.revistadoatribunais.com.br/maf/app/resultList/document&src=rl&srguid=i0ad818160000014566966a6ad7ac31bb&docguid=l78c7d8c0a97f11e2a65501000000000&hitgid=l78c7d8c0a97f11e2a655010000000000&spos=6&epos=6&td=70&context=8&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: 14/04/2014.

FILHO, Rodolfo P. e Villatore, Marco A. C. **Direito do trabalho doméstico**. São Paulo: Ltr, 1997.

LIMA, Dilson Machado de. **A nova lei da empregada (o) doméstica (o) e sua aplicação**. Belo Horizonte: ed. Líder, 2013.

LITHOLDO, Viviane Patrícia Scucuglia. **Os princípios de direito do trabalho: diretrizes para uma decisão justa e dinâmica**. 1ª ed. São Paulo: LTr, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Curso de direito do trabalho**. 5. Ed. São Paulo: Dialética, 2009.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo:Atlas, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. São Paulo: Malheiros, 1996.

MERÍSIO, Patrick Maia. **Os novos direitos dos empregados domésticos: análise da emenda constitucional n 72/2013**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

ROSSÉS, José Pedro Oliveira; MONTOITO, Beatriz Helena de Castro. **O empregado doméstico: seus direitos e considerações acerca da emenda constitucional 72/2013**. In: JUS NAVIGANDI, Teresina, ano 18, n. 3632, 11 jun. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24679>> Acesso em: 05/08/2014.

SANTOS, Ana Claudia Schwenck dos. **Empregados domésticos: o que mudou?** São Paulo: Rideel, 2013.