

COMENTÁRIOS SOBRE A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 72/2.013, CONHECIDA COMO “LEI DAS DOMÉSTICAS

COMENTARIOS SOBRE LA ENMIENDA CONSTITUCIONAL NO 72/2.013, CONOCIDO COMO "EL CRIADAS LEY"

Jaqueline Borges Zacharini¹

Márcio Bulgarelli Guedes²

Sebastião Donizete Lopes dos Santos³

RESUMO

O empregado doméstico, pessoa física, que presta serviços habituais, subordinado, mediante contraprestação ou remuneração, para o âmbito residencial do empregador, vivencia uma conquista da categoria com o reconhecimento de direitos trabalhistas. Neste sentido, o trabalho tem a intenção de retratar, ainda que brevemente, a história recente, apresentar a base e legal e constitucional e, em especial, entender a Emenda Constitucional n. 72/2.013.

Palavras-chave: Direito; doméstica; bem-estar coletivo.

RESUMEN

La empleada doméstica, individual, la prestación de servicios habituales, auxiliar, con la consideración o compensación, el contexto residencial de empleador, experimenta una categoría de logro con el reconocimiento de los derechos laborales. En este sentido, el trabajo tiene la intención de presentar, aunque sea brevemente, la historia reciente, y presentar la legal y constitucional y, en particular, comprender la Enmienda Constitucional básica n. 72/2.013.

Palabras clave: ley; el bienestar nacional y colectiva.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo, além de apresentar o panorama histórico sobre o trabalho doméstico, analisa a Emenda Constitucional n. 72/2.013 em comparação aos demais dispositivos legais aplicados aos empregados domésticos.

¹ Jaqueline Borges Zacharini, Bacharel em Direito, com endereço eletrônico: jaquezacharini@gmail.com

² Márcio Bulgarelli Guedes, mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania, advogado e professor assistente

³ Mestre em das Relações Sociais pela PUC-SP; Bacharel em Direito pela UNAERP; Participa do corpo docente da UNAERP.

Na antiguidade, o trabalho tinha um sentido pejorativo e compreendia apenas a força física realizada pelos escravos. A partir da Revolução Industrial, no Século XVIII, uma nova ordem jurídica foi instituída através do pensamento liberal e do intervencionismo do Estado. O surgimento da grande indústria resultou na divisão do trabalho e na especialização. Somente após a primeira guerra mundial, o ramo justrabalhista se firmou como meio de políticas sociais.

No Brasil, tentava-se justificar a exclusão dos empregados domésticos pela legislação trabalhista a partir de um prisma sociológico, alegando que inexistia uma relação empregatícia para o âmbito residencial, a posição jurídica que não mais justifica esta condição. Somente com o advento da Lei 5.859/1972 é que se tentou corrigir o equívoco perpetrado na alínea 'a' do artigo 7º da Consolidação das Leis Trabalhistas, que excluía expressamente os empregados domésticos do âmbito das normas trabalhistas protetivas elencadas.

Maurício Godinho Delgado, em seu Curso de Direito do Trabalho, sobre os empregados domésticos, explica que a

[...] categoria permaneceu, assim, por extenso período, em constrangedor limbo jurídico, sem direito sequer a salário mínimo e reconhecimento previdenciário do tempo de serviço. Um antigo diploma fez referência a estes trabalhadores (decreto-lei 3078 de 1941), com o fito de lhes atribuir determinados direitos. Porém impôs, expressamente, para sua efetiva vigência, a necessidade de regulamentação inferior - a qual jamais foi procedida.⁴

A Lei nº 5.859/1972 incluiu uma definição jurídica para o empregado doméstico, sendo considerado empregado doméstico a pessoa física que presta serviços com continuidade à pessoa ou à família que não tem atividade lucrativa e para seu âmbito residencial, diferindo do emprego regido pela CLT, pois o empregador doméstico não desenvolve atividade econômica. Assim, a faxineira, a arrumadeira, o mordomo, o jardineiro, o copeiro etc., pela lei, passaram a ser considerados segurados obrigatórios da Lei Orgânica da Previdência Social (artigo 4º).

2 A CONSTITUIÇÃO DE 1988

Os empregados domésticos não faziam jus a vários direitos que a Constituição de 1988 garantia aos trabalhadores rurais e urbanos.

⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. - 11. ed. - São Paulo: LTr, 2012.

Não obstante aos primeiros direitos do trabalhador doméstico inseridos pela Lei 5.859/1.972, ainda se discutia a aplicabilidade destes em face à Consolidação das Leis Trabalhistas e dos direitos garantidos pela própria Constituição.

É de se registrar que muitos dos anseios trabalhistas inerentes aos trabalhadores domésticos não foram totalmente observados pela Constituição de 1988, ficando a cargo de leis ordinárias, decretos e emendas constitucionais a tentativa de minimizar a desigualdade jurídica.

Para Maria Helena Diniz:

O fato de o preceito constitucional submeter-se a determinadas formalidades de produção e alteração é importante para a fixação de sua eficácia, pois se pudesse ser modificada sem que houvesse processo especial, comprometida ficaria a produção concreta de seus efeitos jurídicos.⁵

O fato é que a Constituição de 1988 constituiu um avanço histórico, pois assegurou à categoria dos domésticos um rol de direitos mais extensos, se comparado com a legislação pretérita, que não previa o salário mínimo, o repouso semanal remunerado, o aviso prévio de, pelo menos, 30 dias. Assim, mesmo não previstos na Lei n. 5.859/1.972, a Lei Maior passou a equiparar, parcialmente, os trabalhadores domésticos com os trabalhadores rurais e urbanos.

A Constituição de 1988, no artigo 7º, parágrafo único, estendeu aos trabalhadores domésticos os seguintes direitos: a) salário mínimo; b) irredutibilidade do salário, salvo no caso de negociação; c) décimo terceiro salário; d) repouso semanal remunerado preferencialmente aos domingos; e) gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; f) licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de 120 dias; g) licença-paternidade, que é de 5 dias; h) aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 dias; i) aposentadoria; j) integração na previdência social.

Não obstante a necessidade de instituir as garantias constitucionais ao empregado doméstico, o sistema jurídico nacional demonstrou, ao longo da história, falhas inegáveis em relação ao tratamento jurídico conferido à referida classe tão judiada, clamando pelas alterações.

3 A EMENDA CONSTITUCIONAL N. 72/2.013

⁵ DINIZ, Maria Helena. Norma Constitucional e seus efeitos. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 1992.

Os direitos da classe dos trabalhadores domésticos foram ampliados, consideravelmente, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 72/2013, conhecida como a “Lei das Domésticas”.

A Emenda Constitucional n. 72/2013 altera a redação do parágrafo único do artigo 7º da Constituição de 1988, assegurando à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, além da previdência social.

O inciso IV do artigo 7º da Constituição garante o salário mínimo fixado em lei. Salário mínimo é aquele capaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e da família dele, como as despesas com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo. Além da suficiência econômica, tem-se uma nítida função social deste direito irrenunciável.

O artigo 7º, inciso VI, da Constituição, é outro direito conferido ao trabalhador doméstico e se insere nas regras de proteção e defesa do salário contra atos do empregador e de credores. A irredutibilidade salarial é uma destas regras de proteção e garante que o salário não poderá sofrer reduções por parte do empregador, salvo no caso de acordo coletivo de trabalho (acordo entre o empregador e o sindicato de classe dos empregados) ou convenção coletiva de trabalho (acordo entre os sindicatos de classes dos empregadores e dos empregados).

O inciso VIII do artigo 7º da Constituição se refere ao direito ao 13º salário. Conhecido como gratificação natalina, foi instituído pela Lei n. 4.090/1.962, de forma compulsória, conferido a todo empregado, urbano ou rural (Súmula n. 34, do TST), avulso ou doméstico. Corresponde a 1/12 avos, por cada 15 dias trabalhados no mês, pode ser pago em duas parcelas, sendo a primeira parcela entre fevereiro e novembro, com a opção de pagamento junto com as férias, e a segunda parcela até o dia 20 de Dezembro do ano corrente (Lei n. 4.749/1.965).

O doméstico também tem direito ao repouso semanal remunerado, consoante leitura do inciso XV do artigo 7º da Constituição. Instituído pela Lei n. 605/1.949, assegura a todo empregado um descanso semanal de 24 horas consecutivas, preferencialmente aos domingos. Isso significa que, caso não seja respeitado o intervalo, a parte lesada poderá reclamar.

As férias anuais e o terço constitucional são outros direitos conferidos ao trabalhador doméstico, nos termos do inciso XVII do artigo 7º da Constituição. Todo empregado tem direito anualmente ao gozo de um período de férias, sem prejuízo da remuneração, com acréscimo de, pelo menos, um terço a mais do que o valor do salário normal. Convém lembrar que a Lei n. 11.324/2.006 já tinha alterado a Lei n. 5.859/1.972, que previa 20 dias de férias, ampliando para 30 dias o período de férias anuais em caso contrato de trabalho.

O artigo 7º, inciso XIX, da Constituição, garante o direito à licença gestante. É uma das regras de proteção ao trabalho da mulher. A Lei n. 8.212/1.991 garante à empregada doméstica o recebimento do salário maternidade, durante 120 dias, com início do período entre 28 dias antes do parto e a data do nascimento do criança. Consiste numa renda mensal igual ao salário recebido e é pago diretamente pela Previdência Social. Cabe dizer que, no período, a contribuição social da empregada já vem descontada do valor do benefício, restando ao empregador depositar apenas a contribuição social de 12% a seu cargo, nos termos do (artigo 217, inciso VIII, do Regimento da Previdência Social, Decreto n. 3.048/1.999).

O inciso XXI do artigo 7º da Constituição garante o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de 30 dias. Constitui a obrigação e um direito de comunicar a falta de interesse em continuar com o contrato de trabalho, com tempo mínimo de 30 dias de antecedência, sob pena de indenização substitutiva. É um direito potestativo, pois a outra parte não pode se opor à comunicação do aviso prévio. Considere-se, ainda, que a Lei n. 12.506/2011 regulamentou a proporcionalidade do aviso prévio conforme o tempo de serviço, ampliando o direito ao prescrever o acréscimo de 3 dias no aviso prévio a cada ano completo de contrato de trabalho, respeitado o limite de 60 dias, além daquele mínimo legal. Caso a dispensa seja por iniciativa do empregador, em caso de cumprimento de aviso prévio, o trabalhador doméstico tem direito à redução de 2 horas na jornada de trabalho, ou dos últimos 7 dias corridos, de maneira que tenha tempo à disposição para procurar outro emprego.

Também se aplica ao doméstico o inciso XXIV do artigo 7º da Constituição o direito à aposentadoria.

Porém, observa-se que, mesmo após a aprovação do texto constitucional, alguns dos direitos ainda dependem de regulamentação, que deverá ser feita por intermédio de lei infraconstitucional. As garantias que não têm aplicação imediata são: a) relação de emprego

protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa; b) seguro desemprego, em caso de desemprego involuntário; c) Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS; d) remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; e) salário família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda; e) assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 anos de idade em creches e pré-escolas; f) seguro contra acidentes de trabalho.

O princípio da efetividade, o qual aproxima a norma e a realidade social à aplicação da norma constitucional, será incapaz de produzir efeitos no ordenamento jurídico pátrio enquanto a regulamentação não for instituída por lei, assim como a isonomia prevista no artigo 5º, da Constituição Federal, atuará em desfavor do hipossuficiente, ou seja, o empregado doméstico.

4 A LEI N. 12.964/2.014

Recentemente, a Presidente Dilma Rousseff sancionou a Lei n 12.964/2.014, que alterou o artigo 6º-E, da Lei 5.859/1.972, para dispor sobre multa por infração à legislação do trabalho doméstico.

A medida tem por escopo aplicar ao empregador doméstico as penalidades previstas na Consolidação das Leis Trabalhistas em caso de descumprimento da obrigação de anotar a data de admissão e da remuneração do empregado doméstico na Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Conforme a nova redação do citado artigo, as multas e valores fixados para as infrações previstas na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT – aplicam-se às infrações ao disposto desta Lei n. 12 964/2.014. A falta de anotação da data de admissão em Carteira de Trabalho e Previdência Social e da remuneração do empregado sujeita o empregador à multa, dobrada, porém, com a possibilidade de minoração em caso de reconhecimento voluntário das obrigações.

Novamente, o legislador tenta equiparar os direitos dos empregados domésticos aos garantidos aos trabalhadores rurais e urbanos.

5 CONCLUSÃO

A Emenda Constitucional 72/2013, ao equiparar alguns direitos dos empregados domésticos aos dos empregados rurais e urbanos, busca adequar o cenário jurídico social da categoria no Brasil.

De forma gradual, os trabalhadores domésticos conquistam o reconhecimento dos seus direitos trabalhistas e reivindicam a distribuição igualitária da justiça social. É claro que romper com os vícios de uma cultura discriminatória dominante não é fácil, mas, com certeza, nunca se conferiu tanta visibilidade às questões trabalhistas que afetam sensivelmente à sociedade.

Um contrato de trabalho individual entre empregado doméstico e empregador não se limita a irradiar efeitos às partes, homogeneamente. Uma relação individual de trabalho contém direitos e interesses de uma categoria ou classe profissional, representados por seus respectivos sindicatos, e os direitos e interesses difusos. O que acontece numa relação de trabalho do empregado doméstico com o empregador é de interesse individual, da categoria e da sociedade.

De todo modo, ainda será necessário aguardar o decurso do tempo, a fim de analisar objetivamente como os empregadores reagirão aos encargos sociais num contrato de trabalho com trabalhador doméstico e de que forma os empregados se comportarão com a mudança legislativa. Com o fim de colocar em prática os direitos elencados na Emenda Constitucional 72/2013, defende-se que a regulamentação deve ser adotada o quanto antes. Garantir a aplicação das medidas elencadas acima acarretará na responsabilização do empregador e, principalmente, conferir aos empregados domésticos direitos historicamente reivindicados.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1988.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direito Coletivo do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Norma Constitucional e seus efeitos**. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 1992.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 22. ed. 2. reimpressão. São Paulo: Atlas, 2007.

ROCHA, Daniel Machado da. BALTAZAR, José Paulo Júnior. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 2. edição, revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2002.

SOBRINHO, Zéu Palmeira. **Estabilidade**. São Paulo: LTr, 2002.

<http://extra.globo.com/noticias/economia/multa-para-quem-nao-assinar-carteira-de-trabalho-de-domestica-entra-em-vigor-em-agosto-12147738.html> - Acesso em 13 de maio de 2014.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc72.htm - Acesso em 12-6-2014.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm - Acesso em 12-6-2014.

http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12964.htm - Acesso em 12-6-2014.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5859.htm - Acesso em 12-6-2014.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12964.htm#art1 - Acesso em 12-6-2014.