



Kleber Sales

DIREITOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS DO EMPREGADO DOMÉSTICO

José Soares Filho

RESUMO

Analisa a ampliação dos direitos trabalhistas e previdenciários concernentes ao empregado doméstico, com a edição das Leis ns. 10.208/01 e 11.324/06, que instituíram, dentre outros, o acesso desse trabalhador ao FGTS e ao seguro-desemprego, bem como o benefício fiscal ao empregador.

Entende que tais medidas legais, não obstante representarem significativo avanço dos benefícios trabalhistas para com essa categoria, ainda não são suficientes, pois resta conferir-lhe o direito a prestações como salário-família e sua inclusão obrigatória no sistema do FGTS.

Conclui que a diretriz de suavizar os encargos sociais dos empregadores domésticos, adotada pelo governo, poderá afastar muitos trabalhadores da informalidade, o que carreará recursos para os cofres da Previdência Social.

PALAVRAS-CHAVE

Direito do Trabalho; Direito Previdenciário; Lei n. 5.859/72; empregado doméstico; Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS; Lei n. 10.208/2001; Lei n. 11.324/2006; seguro-desemprego; salário-família.

1 INTRODUÇÃO

A profissão de trabalhador doméstico tem sido, ao longo do tempo, pouco considerada nos países subdesenvolvidos, apesar de sua importância para a família. Isso se deve a um traço cultural, de discriminação social e preconceito em relação a determinadas atividades.

Tradicionalmente, os trabalhos domésticos, nesse ambiente, são, de modo geral, banalizados, exercidos por pessoas desprovidas de instrução e sem qualificação profissional. Em tais condições, são reservados a humildes serviços, mediante contraprestação consistente em ínfima remuneração pecuniária, paga de forma irregular e sem garantia alguma, ou, simplesmente, no fornecimento de alimentação, vestuário e outros bens de utilidade pessoal. Reflexo desse preconceito é o fato de que alguns empregados domésticos ainda recusam a assinatura de suas CTPS, para que nelas não seja mencionada sua profissão, que reputam humilhante.

Os serviços domésticos são exercidos, quase exclusivamente, por mulheres, sejam empregadas, ou a própria dona-de-casa, pois não são considerados adequados para homens (preconceito machista?). Seu regime, nas regiões menos desenvolvidas, lembra o da servidão, em face da vinculação do prestador aos membros da unidade familiar, especialmente a patroa.

De início aplicavam-se aos empregados domésticos alguns preceitos do Código Civil atinentes à locação de serviços. Sua atividade foi regulamentada pelo Decreto n. 16.107, de 30/7/23, e pelo Decreto-lei n. 3.078, de 27/11/41. Este definiu-os como trabalhadores em residências particulares, mediante remuneração, e atribuiu-lhes direito a aviso prévio de oito dias, após um período de experiência de seis meses. Poderiam rescindir o contrato em caso de atentado à sua honra ou integridade física, de mora salarial ou falta de cumprimento da obrigação patronal de proporcionar-lhe ambiente para alimentação e habitação em condições de higiene, com direito a indenização de oito dias.

A CLT – editada em 1º de maio de 1943 – expressamente excluiu os empregados domésticos do âmbito de sua aplicação (art. 7º, a).

A Lei n. 5.859, de 11 de dezembro de 1972, dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, conferindo-lhe direito a férias e aos benefícios e serviços previstos na Lei Orgânica da Previdência Social, na qualidade de segurado obrigatório.

A Constituição Federal de 1988, no parágrafo único do art. 7º, estendeu à categoria dos domésticos direitos previstos naquele dispositivo para os trabalhadores urbanos, rurais e avulsos (incs. IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV).

A Lei n. 10.208, de 23 de março de 2001, acrescentou dispositivos à Lei n. 5.859, de 11 de dezembro de 1972, para facultar o acesso do empregado doméstico ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e ao seguro-desemprego.

Agora, a Lei n. 11.324, de 19 de julho de 2006, ao alterar dispositivos das Leis ns. 9.250/95, 8.212/91, 8.213/91 e 5.859/72, bem como revogar dispositivo da Lei n. 605/49, contemplou os obreiros domésticos com direitos de natureza previdenciária e trabalhista.

2 A PROFISSÃO DO EMPREGADO DOMÉSTICO, SEGUNDO A LEI N. 5.859/72

A Lei n. 5.859, de 11/12/72, dispõe sobre a profissão de empregado doméstico de modo sucinto e parcimonioso quanto aos direitos a ele conferidos.

Tais direitos concernem apenas a um, de natureza trabalhista (férias), e a outro, de caráter previdenciário (benefícios e serviços previstos na Lei Orgânica da Previdência Social).

Esse diploma legal define o empregado doméstico, vinculando seu conceito à prestação de serviços: de natureza contínua; de finalidade não-lucrativa; e à pessoa ou à família no âmbito residencial destas.

Assim, inadmitiu existência do vínculo empregatício no caso de trabalho intermitente, conquanto habitual (v.g. o da faxineira que labora uma vez por semana). No tocante ao local do trabalho, compreende-se como tal, por exemplo, uma granja que a família utiliza apenas para lazer, considerada, assim, extensão do âmbito residencial.

A atividade exercida na condição de empregado doméstico não tem finalidade lucrativa, ou seja, não visa à produção de bens ou serviços destinados à obtenção de ganho. Destarte, inclui-se nessa situação o motorista particular que serve a pessoa da família exclusivamente em sua vida privada, sem conotação profissional, bem assim o caseiro, ou zelador, que cuida da granja cujos frutos ou animais não são comercializados, servindo apenas para o consumo da família.

A referida lei determinou ser de vinte dias úteis o período das férias anuais do empregado doméstico. À época, a CLT assim dispunha sobre a matéria, em relação aos empregados urbanos em geral, o que nos leva a crer que o regulamento da profissão dos domésticos, na espécie, tomou como parâmetro o dispositivo consolidado.

O Decreto-lei n. 1.535, de 15/4/77, alterando o Capítulo IV do Título II da CLT relativo a férias, fixou em trinta dias corridos o período de gozo de férias anuais, quando o empregado não tiver mais de cinco faltas injustificadas ao serviço no período aquisitivo (art. 130, I, sem dúvida, recepcionado pela Constituição Federal de 1988). Por isso, sempre entendemos que esse critério devia ser adotado para o cômputo das férias do empregado doméstico, como expressão da *mens legis* (a Lei n. 5.859/72 foi inspirada, nesse ponto, no comando da CLT). Nesse sentido tem-se manifestado a jurisprudência especializada.

3 INSTITUIÇÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS PARA O EMPREGADO DOMÉSTICO, POR FORÇA DAS LEIS NS. 10.208/2001 E 11.324/2006

Houve considerável ampliação dos direitos trabalhistas e previdenciários do empregado doméstico, bem assim instituição de benefício fiscal para o empregador doméstico, pela edição das Leis ns. 10.208, de 23 de março de 2001, e 11.324, de 19 de julho de 2006.

A Lei n. 10.208/2001, na qual foi convertida a Medida Provisória n. 2.104-16, de 23 de fevereiro de 2001, alterou dis-

positivos da Lei n. 5.859/72 para facultar o acesso do empregado doméstico ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e ao seguro-desemprego.

A inclusão do empregado no FGTS fica ao critério do empregador, a quem compete fazer o requerimento nesse sentido. O seguro-desemprego é devido ao doméstico no valor de um salário mínimo, por um período máximo de três meses, de forma contínua ou alternada.

Esse benefício será concedido ao empregado inscrito no FGTS, despedido sem justa causa, que houver trabalhado como doméstico por, no mínimo, quinze meses nos últimos vinte e quatro meses contados da dispensa. Deverá ser requerido de sete até noventa dias contados da dispensa, podendo ser renovado a cada período de dezesseis meses decorridos do desligamento que originou o benefício anterior. Considera-se justo motivo para a despedida qualquer das hipóteses previstas no art. 482 da CLT, exceto as referidas nas alíneas **c** e **g** e no seu parágrafo.

A Lei n. 11.324/2006, decretada no curso do processo eleitoral, resultou de um embate político entre a oposição e o governo. Por meio dela o Congresso Nacional procurou equiparar em direitos o empregado doméstico aos empregados urbanos e rurais já contemplados com o elenco constante do art. 7º da Constituição, uma vez que àquele a Lei Maior assegura apenas alguns desses direitos (parágrafo único). O Presidente da República, invocando razões de interesse público e inconstitucionalidade, vetou alguns dos dispositivos aprovados pelo Parlamento.

No que tange aos direitos trabalhistas, a Lei n. 11.324/2006 estabeleceu:

- a) férias anuais remuneradas de trinta dias com o acréscimo de, pelo menos, um terço sobre o salário normal, após doze meses de trabalho prestado à mesma pessoa ou família;
- b) estabilidade provisória à empregada doméstica gestante, sendo vedada sua dispensa arbitrária ou sem justa causa, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto;
- c) a proibição de o empregador efetuar descontos do salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia, ressalva feita, em relação a esta, para o caso de se tratar de local diverso da residência em que ocorrer a prestação de serviços, e desde que essa possibilidade tenha sido expressamente acordada entre as partes;
- d) vedação de incorporação dos valores pecuniários das referidas despesas na remuneração para quaisquer efeitos, negando-se-lhes natureza salarial;
- e) extensão ao empregado doméstico do direito ao repouso semanal remunerado, ao revogar a alínea **a** do art. 5º da Lei n. 605, de 5 de janeiro de 1949.

Em relação a benefício de ordem fiscal, instituiu-se a faculdade de o empregador doméstico deduzir, até o exercício de 2012, ano calendário de 2011, a contribuição patronal paga à Previdência Social incidente sobre valor da remuneração correspondente a um empregado doméstico, por cada declaração (em modelo completo de Declaração de Ajuste Anual), mesmo no caso de declaração em conjunto. Tal dedução não poderá exceder o valor da contribuição patronal calculada sobre um salário mínimo mensal, sobre o 13º salário e sobre a remuneração adicional de férias, referidos também a um salário mínimo.

É condicionada à comprovação da regularidade do empregador doméstico perante o regime geral de previdência social, quando se tratar de contribuinte individual.

4 CONCLUSÃO

As medidas legais em apreço procuram resgatar dívida histórica que a sociedade brasileira tem para com uma categoria profissional que, embora não exercendo atividade econômica, presta relevantes serviços à família.

Representam um significativo avanço nesse sentido, mas não são suficientes, pois resta conferir aos empregados domésticos o direito a prestações tais como o salário-família e sua inclusão obrigatória no sistema do FGTS, constantes de dispositivos do projeto de lei aprovado pelo Congresso e vetados pelo Presidente da República.

O veto presidencial relativo à inclusão do empregado doméstico entre os beneficiários do salário-família funda-se no § 5º do art. 195 da Constituição, que veda criação, majoração, ou extensão de benefício ou serviço da seguridade social sem a correspondente fonte de custeio. No caso, a medida aprovada pelo Legislativo importaria em criação de despesa estimada em R\$ 318 milhões por ano, sem qualquer indicação de fonte de custeio complementar, o que resultaria em aumento do desequilíbrio financeiro e atuarial das contas da Previdência Social.

A inclusão obrigatória do doméstico no sistema do FGTS implicaria também a imposição da multa de 40% sobre o saldo da respectiva conta, ao empregador, o que, segundo justificativa do veto do Presidente da República, concorreria para onerar demasiadamente o vínculo de trabalho doméstico, *contribuindo para a informalidade e o desemprego, maculando, portanto, a pretensão constitucional de garantia do pleno emprego.*

De todo modo, a diretriz adotada pelo governo em torno dessa questão, suavizando os encargos sociais dos empregadores domésticos – que, em sua maioria pertencem à classe média –, poderá ensejar o registro de grande contingente dos empregados domésticos relegados à informalidade, fazendo-os participar dos benefícios trabalhistas e previdenciários que a Constituição e as leis ordinárias lhes outorgam e, ao mesmo tempo, carreando recursos para os cofres da Previdência Social, cujo déficit é simplesmente preocupante.

Artigo recebido em 2/8/2006.

ABSTRACT

The author analyses the increase of the labor and social security laws concerning the domestic servant, arising from the publication of Laws n. 10,208/01 and 11,324/06 which have established, among others, the access of this servant to FGTS and the unemployment insurance, as well as the tax benefit to the employer.

He thinks that although such legal orders represent significant improvement of labor benefits to the category, they have not been sufficient yet, for it is still necessary to entitle the mentioned category to the right to judicial renderings such as the family allowance and its obligatory inclusion in the FGTS system.

At last, he concludes that the decision of softening the domestic

servants' social charges, adopted by the government, may drive a lot of employees away from informal work, which shall bring about financial resources to the Social Security safes.

KEYWORDS

Labor Law; Social Security Law; Law n. 5,859/72; domestic servant, Mandatory Fund for Unemployment Benefit – FGTS; Law n. 10,208/2001; Law n. 11,324/2006; unemployment insurance; family allowance.