

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

ADRIANA MORAIS DIAS DA SILVA

**A APARENTE COLISÃO DA COBRANÇA DA PARCELA DE 3,2%
SOBRE O FGTS NO EMPREGO DOMÉSTICO E O
PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Recife
2015

ADRIANA MORAIS DIAS DA SILVA

**A APARENTE COLISÃO DA COBRANÇA DA PARCELA DE 3,2%
SOBRE O FGTS NO EMPREGO DOMÉSTICO E O
PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Fábio Menezes de Sá Filho

Co-orientadora: Prof^a. Ms. Mariângela S. M. Pereira

Recife
2015

Silva, Adriana Morais Dias da

A aparente colisão da cobrança da parcela de 3,2% sobre o FGTS no emprego doméstico e o princípio da presunção de inocência. / Adriana Morais Dias da Silva. – Recife: O Autor, 2015.

47 f.

Orientador(a): Prof. Ms. Fábio Menezes de Sá Filho

Coorientador(a) Prof^a. Ms. Mariângela S. M. Pereira

Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã.

Trabalho de conclusão de curso, 2015.

Inclui bibliografia.

1. Direito. 2. Lei complementar nº 150/2015. 3. Multa do FGTS. 4. Princípio da presunção de inocência. I. Título.

34

CDU (2.ed.)

Faculdade Damas

340

CDD (22.ed.)

TCC 2015-379

ADRIANA MORAIS DIAS DA SILVA

**A APARENTE COLISÃO DA COBRANÇA DA PARCELA DE 3,2% SOBRE O FGTS
NO EMPREGO DOMÉSTICO E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

DEFESA PÚBLICA em Recife, ____ de _____ de 2015.

BANCA EXAMINADORA:

Presidente:

Orientador Prof. Ms. Fábio Menezes de Sá Filho

Examinador Prof(a). Ms/Dr.

Recife
2015

Dedico este trabalho ao meu esposo Jerônimo Dias, companheiro e grande incentivador durante todo o curso, inclusive nas horas mais difíceis.
Ao meu pai Januncio Morais (in memoriam), meu grande exemplo de caráter e dignidade.
E a minha mãe Teresa Fernanda pelo apoio e principalmente suas orações.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus, por guiar meus passos e por me proporcionar oportunidades de crescimento e aperfeiçoamento pessoal e profissional.

Agradeço, também, ao meu esposo Jerônimo Dias, por me acompanhar e incentivar constantemente durante todo o curso.

Agradeço à minha mãe pelas palavras de fé e força durante a minha trajetória acadêmica e as minhas irmãs, Ana Lúcia e Cristina, que contribuíram com apoio e incentivo. E ainda meus sobrinhos: Júlia, Caio, Daniel e Flávio, amor incondicional, pela ausência em alguns momentos principalmente durante esse último ano.

Agradeço ao meu orientador Fábio Menezes pela paciência na orientação, tornando possível a conclusão desta monografia.

Agradeço a minha co-orientadora professora Mariângela Pereira por sua dedicação, apoio e amizade.

Agradeço também ao professor Ricardo Silva pelo incentivo e orientação na construção desse trabalho e ao professor Rômulo Freitas pelo apoio e constantes discussões sobre o desenvolvimento do trabalho.

Agradeço a todos os demais professores do curso, que foram importantes na minha vida acadêmica.

E ainda agradeço aos funcionários da Biblioteca Ricardo, Hericka e Alexandra, pela disponibilidade e ajuda.

Por fim, agradeço à Faculdade Damas da Instrução Cristã e aos meus colegas de graduação, pelo fraterno convívio.

“O sucesso nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um objetivo. Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisas admiráveis”.

(José de Alencar)

RESUMO

O presente estudo aborda sobre a Lei Complementar nº 150, de 2 de junho de 2015, que trouxe várias mudanças na forma de regular a categoria dos empregados domésticos. Dessa forma, a referida lei veio a equiparar os integrantes dessa classe com os trabalhadores urbanos e rurais, o que representa uma inegável evolução jurídica e social. Dentro deste contexto, o presente trabalho visa a tratar da questão da obrigatoriedade do fundo de garantia do tempo de serviço, uma vez que anteriormente era facultativo aos empregadores domésticos, e, ainda, especificamente sobre a antecipação da multa de 3,2% do FGTS paga pelo empregador através do Simples Doméstico e sua aparente colisão com o princípio de presunção de inocência. Fez-se necessário um estudo detalhado sobre esse princípio constitucional no que tange à base legal e ao seu alcance, bem como análise do caráter penal da multa do FGTS e principalmente da multa compensatória sem culpa da nova Lei dos Domésticos, avaliando suas generalidades e as hipóteses de levantamento da multa pelo empregado e empregador. O tomador de serviços arcará antecipadamente com a multa de 3,2% do FGTS, contudo, só será destinada ao empregado essa indenização nos casos de dispensa sem justa causa e rescisão indireta. Contudo, nos casos de despedida por justa causa ou a pedido, seja pelo término do contrato de trabalho por prazo determinado, aposentadoria ou falecimento do empregado doméstico, o montante da multa será revertido ao empregador. Entretanto, observa-se que ainda há muitas polêmicas e inconsistências quanto ao pagamento antecipado da multa do FGTS de 3,2%, penalizando previamente o empregador em especial nos casos de rescisão indireta. Dessa forma, o tema em epígrafe é bastante intrigante e revelador, por apresentar diferenças bastante relevantes no tocante à multa de 40% do FGTS dos empregados urbanos e rurais.

Palavras-chaves: Lei Complementar nº 150/2015. Multa do FGTS. Princípio da presunção de inocência.

ABSTRACT

This study addresses the Complementary Law No. 150 of June 2, 2015, which brought several changes in the way of regulating the category of domestic workers. Thus, the referred Law came into force to equate the members of that class with the urban and rural workers, representing an undeniable legal and social evolution. Within this context, this study aims to approach the issue of the obligation to provide the Guarantee Fund for the Length of Service - FGTS once it used to be optional to domestic workers, and also specifically about the anticipation of a fine of 3.2% of FGTS paid by the employer through the 'Simples Doméstico' and its apparent collision with the principle of presumption of innocence. A detailed study of this constitutional principle was necessary regarding its legal basis and its scope, as well as an analysis of the criminal character of fine of the FGTS and mainly of the compensatory fine with no fault of the new Law of the domestic workers, assessing its generalities and the possibilities of the incidence of the fine by the employee and by the employer. The domestic employer will be responsible for the fine of 3.2% of the FGTS, however this compensation is only intended to the employee in cases of dismissal for just cause and indirect termination. Nonetheless, in cases of dismissal for just cause or upon request, either by the termination of the employment contract for a definite term, retirement or death of the domestic worker, the fine reverts to the employer. Furthermore, it is observed that there are still many controversies and inconsistencies regarding the anticipated payment of the fine of 3.2% of the FGTS, penalizing the employer in advance especially in cases of indirect termination. Thus, the subject of the study is quite intriguing and revealing since it reveals substantial differences concerning the fine of 40% of FGTS of urban and rural employees.

Keywords: Complementary Law No. 150/2015. Fine of FGTS. Principle of the Presumption of Innocence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
BNH	Banco Nacional de Habitação
CEF	Caixa Econômica Federal
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CPP	Contribuição Patronal Previdenciária
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
EC	Emenda Constitucional
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
LC	Lei Complementar
OJ	Orientação Jurisprudencial
OIT	Organização Internacional do Trabalho
SDI	Subseção de Dissídios Individuais
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
SFH	Sistema Financeiro de Habitação
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1 A MULTA COMPENSATÓRIA DO FGTS E O SEU CARÁTER PENAL.....	14
1.1 O princípio da indeterminação do contrato de trabalho e o FGTS	14
1.2 A estabilidade decenal e a CLT	16
1.3 Os movimentos de reforma da CLT nos anos de 1970.....	17
1.4 O FGTS em substituição à estabilidade decenal: a sistemática legal.....	18
1.5 A multa compensatória do FGTS	22
1.6 Hipóteses de isenção	24
CAPÍTULO 2 O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DA INOCÊNCIA	27
2.1 Base Legal.....	27
2.2 Alcance.....	28
CAPÍTULO 3 A MULTA COMPENSATÓRIA SEM CULPA DA NOVA LEI DOS DOMÉSTICOS	31
3.1 Generalidades da nova Lei dos Domésticos	31
3.2 A multa de 3,2%	37
3.3 Hipóteses de levantamento da multa pelo empregado e empregador.....	39
CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS	45

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem a finalidade de analisar à luz da regulamentação da Lei Complementar nº 150, publicada em 2 de junho de 2015 (LC nº 150/2015), no tocante à cobrança antecipada ao empregador doméstico da multa de 3,2% do fundo de garantia do tempo de serviço (FGTS) e sua aparente colisão com o Princípio da Presunção de Inocência.

É considerado empregado doméstico quem executa suas atividades no âmbito residencial, com continuidade, onerosidade e pessoalidade, com fins não lucrativos à pessoa ou à família, por mais de dois dias por semana, conforme estabelecido pela LC nº 150/2015. Dessa forma, integram também a categoria dos domésticos, entre outros, a babá, a cozinheira, o motorista particular, a governanta, o mordomo, o jardineiro, o copeiro, o cuidador de idoso, o enfermeiro e o caseiro. Assim, o trabalho doméstico é aquele prestado sob as ordens do empregador.

Anteriormente, a Emenda Constitucional nº 72 alterou o parágrafo único do artigo 7º da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988 (CRFB/1988), ampliando os direitos dos trabalhadores domésticos e tornou o FGTS um direito obrigatório a essa categoria profissional. Porém, a Lei Complementar nº 150/2015 foi sancionada pela Presidente Dilma Rousseff em 1º de junho de 2015, tornando-se obrigatório a partir do mês de competência outubro/2015 o recolhimento do FGTS.

A justificativa do estudo se deve à importância da obrigatoriedade do FGTS aos empregados domésticos e análise desses parâmetros a serem utilizados para regulamentação da matéria e sobretudo dos impactos da antecipação da multa compensatória pelo empregador doméstico. O interesse pela escolha do tema se deu em função das discussões atuais sobre a matéria em todo o Brasil, desde a chegada da Emenda Constitucional nº 72/2013, representando um grande avanço para essa categoria, com intuito de minimizar as diferenças existentes entre a categoria dos domésticos e dos demais trabalhadores urbanos e rurais.

Nesse viés, este trabalho monográfico tem como escopo o seguinte questionamento: há colisão entre o princípio da presunção de inocência e a cobrança da parcela de 3,2% sobre o FGTS ao empregador doméstico? Para a questão levantada, a hipótese é de que a cobrança da parcela de 3,2% sobre o FGTS ocasiona uma penalidade antecipada ao empregador doméstico, gerando aparente colisão normativa com o princípio da presunção de inocência.

Percebe-se, assim, a relevância deste trabalho a partir do momento em que há a necessidade de se discutir o tema sobre a multa do FGTS e a aplicabilidade prática deste direito ao empregado doméstico.

Aos domésticos, houve acréscimo de direitos que começaram a valer a partir da EC nº 72/2013, a saber: jornada de trabalho no máximo de 44 horas semanais e 8 horas diárias, hora extra de 50%, redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de medidas de saúde, segurança e higiene, reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos de trabalho, proibição de discriminação quanto a salários, funções e critérios de admissão de domésticos pelo mesmo empregador e a discriminação salarial de deficientes, proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos. Por intermédio da LC nº 150/2015, houve também um grande avanço social, com conquistas de novos direitos como adicional noturno, adicional de viagem, utilização do banco de horas, seguro desemprego, obrigatoriedade do pagamento do FGTS, seguro acidente de trabalho, redução do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) de 12% para 8%, antecipação da multa do FGTS e a criação do simples doméstico.

A regulamentação do FGTS, trazida pela LC nº 150/2015, ocasiona a garantia de mais um direito aos empregados domésticos, tratando-se de uma relação jurídica, bem assim representando uma era de direitos e deveres melhor definidos no emprego doméstico brasileiro.

Se por um lado há uma grande oportunidade para os empregados domésticos que anseiam ter os mesmos direitos de qualquer outro trabalhador, e com isso obterem o reconhecimento da profissão nos aspectos moral, jurídico e social, por outro lado, é preciso entender a situação enfrentada pelo empregador doméstico, em virtude do aumento dos custos que tal relação jurídica trará passando de 12% para 20% os encargos financeiros com o empregado doméstico, advindos da nova Lei dos Domésticos. Assim, muitas famílias terão que fazer ajustes e até mesmo dispensarem seus empregados domésticos, já que seus orçamentos não são mais compatíveis com a contratação desse tipo de trabalhador. Também é possível que surjam no futuro questões e situações não previstas e que necessitem de uma nova norma ou mesmo de um pronunciamento dos tribunais brasileiros.

Diante da importância da nova Lei dos Domésticos, alguns autores têm estudado o assunto, tais como: Mário Avelino (2015), em seu livro *Empregada Doméstica – Novos direitos e Deveres dos patrões e empregados*, o qual aborda as mudanças ocorridas com a LC

nº 150/2015 e ainda Ana Cláudia Schwenck, relatando em seu livro as principais mudanças para os empregados domésticos, a partir da EC nº 72/2013.

Em torno desse contexto, tem-se como objetivo geral analisar a cobrança antecipada de 3,2% sobre o FGTS dos empregados domésticos frente ao Princípio da Presunção de Inocência. Como objetivos específicos, este estudo terá o propósito de: a) estudar o caráter penal da multa compensatória; b) demonstrar a base legal e o alcance do Princípio da Presunção de Inocência; e c) analisar sobre a multa compensatória sem culpa da nova Lei dos Domésticos.

Em relação à metodologia de estudo, este trabalho utiliza a espécie exploratória, posto que a análise do problema é feita a partir de publicações avulsas, internet, jornais, revistas, monografias e livros especializados no tema em comento. De acordo com os procedimentos, é utilizada a pesquisa bibliográfica, posto que respaldada em legislação pátria e em trabalhos científicos já realizados sobre o tema escolhido. E conforme a natureza dos dados, a metodologia utilizada é qualitativa, visto que a análise individualizada da pesquisa em toda a sua extensão faz-se através da coleta de informações em livros na área jurídica e monografias sobre o tema proposto.

O presente estudo está dividido em 3 capítulos:

No primeiro, será feito um estudo sobre o caráter penal da multa compensatória do FGTS, analisando o princípio da indeterminação do contrato de trabalho, a estabilidade decenal e os movimentos de reforma da CLT nos anos de 1970. Ainda nesta parte, serão abordados o FGTS em substituição à estabilidade decenal, demonstrando sua sistemática legal e a multa compensatória do FGTS, bem como suas hipóteses de isenção.

O segundo capítulo versa acerca do Princípio da Presunção de Inocência, demonstrando a base legal e seu alcance.

Por fim, será analisada a multa compensatória sem culpa do empregador à luz da nova Lei dos Domésticos, sua aplicabilidade e análise do instituto jurídico desse dever ao empregador doméstico, estudando as hipóteses de levantamento da multa pelo empregado e empregador.

CAPÍTULO 1. A MULTA COMPENSATÓRIA DO FGTS E O SEU CARÁTER PENAL

1.1 O princípio da indeterminação do contrato de trabalho e o FGTS

O princípio da indeterminação do contrato de trabalho presume que este terá validade por tempo indeterminado, ocorrendo a continuidade da relação de emprego. Essa é a regra geral, sendo exceção os contratos por prazo determinado.

Assim, de acordo com Lenza (2011, p.49), “esse princípio fundamenta-se no fato de que na continuidade da relação de emprego está a fonte de subsistência e de sustento do empregado e de sua família, tendo nítida natureza alimentar”.

E, segundo Delgado (2012, p.203), “a função de integração do empregado à empresa é peculiar do Direito do Trabalho”, e ele vai mais além, quando diz que “essa permanência na relação de emprego provoca, em geral, três correntes de repercussões favoráveis ao trabalhador”, a seguir:

A primeira corrente reside na tendencial elevação dos direitos trabalhistas, seja pelo avanço da legislação ou da negociação coletiva, seja pelas conquistas especificamente contratuais alcançadas pelo trabalhador em vista de promoções recebidas ou vantagens agregadas ao desenvolvimento de seu tempo de serviço no contrato.

A segunda corrente de repercussões favoráveis reside no investimento educacional e profissional que se inclina o empregador a realizar nos trabalhadores vinculados a longos contratos. Quanto mais elevado o montante pago à força de trabalho (e essa elevação tende a resultar, ao lado de outros aspectos, da duração do contrato e conquistas trabalhistas dela decorrentes), mas o empresário ver-se-á estimulado a investir na educação e aperfeiçoamento profissional do obreiro, como fórmula para elevar sua produtividade e compensar o custo trabalhista ocorrido.
(...)

A terceira corrente de repercussões favoráveis da longa continuidade da relação de emprego, situa-se na afirmação social do indivíduo favorecido por esse longo contrato.

Esse princípio perdeu sua força, segundo Delgado (2012, p.204), “em virtude do FGTS, a partir de 1967, uma vez que este sistema transformou a dispensa sem justa causa em um direito potestativo do empregador, frustando a continuidade do contrato de trabalho”.

Mais tarde com a chegada da CRFB/1988, houve a reinserção desse princípio na relação trabalhista, tendo seus fundamentos na valorização social do trabalho (art. 1º, IV); na busca do pleno emprego (art. 170, VIII), entre outros. Também se observa esse princípio na CLT, no art. 443, o qual dispõe que: “contrato individual de trabalho poderá ser acordado

tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado”.

Sobre o assunto, complementa Martins (2011, p.72), citando exemplos práticos que refletem situação de continuidade do contrato de trabalho, tais como:

A transferência de empregado (art. 469 da CLT), que preserva a relação de emprego; a estabilidade ou a garantia de emprego, que impedem a dispensa do trabalhador por parte do empregador; a suspensão e a interrupção dos efeitos do contrato de trabalho, especialmente a suspensão para qualificação profissional (art. 476-A da CLT), pois o empregado tem os efeitos de seu contrato de trabalho suspensos, recebe prestações do FAT, mas também mantém seu posteo de trabalho; a mudança na estrutura e propriedade da empresa (arts. 10 e 448 da CLT), que não alteram o contrato de trabalho (...).

Ainda sobre o princípio da continuidade da relação do trabalho, Cassar (2014, p.233) esclarece que:

O homem médio busca a segurança e a estabilidade econômica, o que acarreta presunção de que todos desejam uma colocação no mercado para ter a oportunidade de trabalho, já que o desemprego assusta e traz instabilidade econômica. Daí pressupõe-se que o trabalhador não quer sair de seu emprego. O desdobramento dessa presunção conjugado ao fato do contrato de trabalho ser de trato sucessivo (que não se esgota num único ato) gera a conclusão de que o ônus de provar o motivo e a data da saída do empregado de seu emprego é do patrão.

De outro giro, verificam-se seus reflexos na jurisprudência trabalhista, sob a presunção de pactuação indeterminada com o ônus da prova pertencendo ao empregador caso negue a modalidade de terminação contratual, de acordo com a Súmula 212 do TST, *verbis* :

DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA: “O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

Por fim, esse princípio projeta benefícios para todos, segundo Molina (2013, p.168), uma vez que:

O operário mantém a estabilidade dos rendimentos, com reflexos no conforto da sua vida familiar e social; o Estado diminui a marginalização, a exclusão social e os gastos com programas assistenciais; o empregador mantém um grupo de trabalho coeso, afinado e cada vez mais especializado nas funções que desenvolve.

Recentemente através da regulamentação do inciso XXI do artigo 7º da CRFB/1988, por intermédio da Lei nº 12.506/2011 foi fomentado mais uma vez o princípio da continuidade da relação de emprego, ampliando o tempo da concessão de aviso prévio de trinta para o máximo de noventa dias, proporcionalmente ao período do contrato.

Além disso, de acordo ainda com Nascimento (2010, p.615-616), “o princípio da continuidade não se justifica apenas pela idéia de segurança. Há outro fundamento: o valor da antiguidade. A antiguidade em si não deve ser desvalorizada e pode se transformar em benefício da própria empresa na medida em que for bem utilizada”.

Dessa forma, observa-se que esse princípio ainda tem grande importância no Direito do Trabalho, por ser o exemplo de continuidade na relação de emprego, uma vez que tende a resistir à dispensa arbitrária por parte do empregador.

1.2 A estabilidade decenal e a CLT

A estabilidade decenal surgiu nos primórdios da legislação trabalhista antes de 1930, e foi incorporada pela CLT em 1943, configurando-se na estabilidade do empregado após 10 anos de serviço no respectivo empregador. De acordo com Cairo Júnior (2011, p.675), “o sistema celetista previa o direito ao empregado, despedido sem justa causa, de receber do empregador uma indenização equivalente a uma remuneração por cada ano de trabalho efetivo ou fração igual ou superior a seis meses”.

Dessa forma, consistia em uma garantia de emprego, na qual o empregado com mais de dez anos não poderia ser dispensado sem justa causa, permanecendo na empresa até a sua aposentadoria ou em caso de morte. Assim, só poderia ser dispensado se cometesse alguma falta grave, a qual era apurada por meio de inquérito judicial específico, ajuizado perante a Justiça do Trabalho.

Essa estabilidade decenal ainda está previsto no art. 492 da CLT, conforme exposto a seguir:

Art. 492 - O empregado que contar mais de 10 (dez) anos de serviço na mesma empresa não poderá ser despedido senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas.

Fazendo uma breve abordagem histórica-legislativa percebe-se que essa estabilidade surgiu no ordenamento jurídico brasileiro como uma “estabilidade definitiva”. Contudo, de acordo com Lenza (2013, p.499) :

Surgiu primeiramente como especial, já que era para um determinado grupo de empregados (a Lei Elói Chaves, de 1923, a instituiu para os trabalhadores ferroviários), generalizando-se posteriormente, passando a ser garantida a todos os industriários e comerciários (Lei nº 62/1935) e, por fim, a todos os empregados urbanos, exceto aos domésticos (CF/37, art. 137, f, depois da CLT, art. 492, e a CF/46, art.157, XII). Posteriormente estendida aos empregados rurais (Lei nº 4.214/63).

Como se pode observar, a estabilidade decenal teve forte abrangência na CLT (Decreto-Lei nº 5452 de 1943), estipulando um sistema de proteção ao tempo de serviço e ao contrato de trabalho, através desses dois institutos: estabilidade por tempo de serviço propriamente dito e a estabilidade no emprego.

Esclarece Godinho (2012, p.1290) que “a indenização celetista por tempo de serviço e rescisão contratual tratava-se de verba ressarcitória de dano presumido sofrido pelo empregado, em virtude da perda do emprego, cujo montante era estimado de modo objetivo e impessoal pela ordem jurídica”. Assim, mesmo ocorrendo rupturas no contrato de trabalho provocado por força maior, era devida a parcela, ainda que pela metade, não sendo devida a indenização exclusivamente nos casos de dispensa por justa causa, pedido de demissão, aposentadoria e morte do empregado.

O fato é que esse regime de estabilidade decenal era de certa forma ineficiente, porquanto diversos empregadores dispensavam seus empregados antes de eles completarem dez anos na empresa para depois, readmiti-los, constituindo uma fraude comum na época.

1.3 Os movimentos de reforma da CLT nos anos de 1970

Como ensina Sussekind (1998 *apud* LENZA, 2013, p.499), “essa garantia importava em restringir demasiadamente a faculdade de despedir o trabalhador, muitos empregadores passaram a denunciar os contratos de trabalho aos oito ou nove anos de vigência”.

Assim, em virtude da prática por alguns empregadores de despedir os empregados na fase pré-estável, ou seja, empregados com oito ou nove anos de tempo de serviço na empresa, bem como as transferências de trabalhadores para locais distantes, com a finalidade de forçar pedido de demissão, fez com que a estabilidade definitiva no emprego fosse enfraquecida, partindo o ordenamento jurídico brasileiro para um sistema alternativo mais flexível à dispensa, chamado de sistema do FGTS.

Esse movimento de reforma da CLT iniciou-se com a Lei nº 5.107/1966 que instituiu o regime do FGTS como uma opção ao sistema da estabilidade decenal assegurado pela referida norma consolidada. Assim, quando da contratação, o empregado deveria escolher entre o regime da estabilidade decenal ou o regime do FGTS, contudo, se ele optasse por este último estaria renunciando à estabilidade. Estando válido um regime econômico, com “depósitos bancários de que se utilizava o empregado despedido sem justa causa e outro meramente jurídico, considerando indenização quando o empregado tem menos de 10 anos de emprego, e da estabilidade a partir desse período”, conforme Nascimento (2009 *apud* LENZA 2013, p.983).

A garantia da estabilidade decenal vigorou na CLT até 1988, quando surge uma nova Constituição Federal, passando a revogar a estabilidade celetista, uma vez que em seu art. 7º, inciso I, facultou a dispensa mediante pagamento de indenização, adotando assim a teoria do despedimento como direito potestativo do empregador. Contudo, garantiu o direito adquirido do trabalhador estável até 5 de outubro de 1988 em permanecer com a estabilidade decenal.

1.4 O FGTS em substituição à estabilidade decenal: a sistemática legal

Como visto anteriormente, o FGTS foi instituído pela Lei nº 5.107/1966, como regime alternativo ao sistema da estabilidade decenal assegurado pela CLT, onde a Constituição Federal de 1967, prevendo, expressamente em seu art. 158, inciso XIII, alternativas entre os dois sistemas, sendo um econômico FGTS e o outro jurídico (estabilidade no emprego).

A partir da Lei nº 5.107/1966, os empregados com contrato de trabalho em vigor tiveram que optar pelo novo regime, considerado regra de transição. Já para os novos empregados, dar-se-ia no ato da contratação.

Dessa forma, a opção deveria ser feito por escrito pelo trabalhador e devidamente anotada em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), no prazo de 48 horas, bem como no livro de registro de empregados.

Naquela época, em caso de despedida sem justa causa, o empregador ficava obrigado a pagar uma multa equivalente a 10% sobre o montante dos depósitos fundiários e caso ocorresse culpa recíproca o percentual seria reduzido para 5%.

E mais, de acordo com Cairo Júnior (2011, p.676), “no caso de pedido de demissão, despedida por justa causa, aposentadoria ou qualquer outra causa de extinção do pacto laboral sem a iniciativa ou participação do empregador, o valor depositado na conta vinculada do não-optante reverteria em favor do empregador”.

Contudo, através da Constituição Federal de 1988, foi revogada a estabilidade celetista e o regime de FGTS tornou-se obrigatório para todos os empregados urbanos e rurais, conforme artigo 7º, inciso III, passando a ser universal o sistema do FGTS, com a seguinte redação: "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: III – fundo de garantia do tempo de serviço”.

Dessa forma, os empregados urbanos e rurais contratados a partir de 1988 já seriam inseridos automaticamente no sistema do FGTS e os empregados, com mais de dez anos de serviço na data da promulgação da atual Carta Magna, ficaram resguardados pelo direito adquirido à estabilidade.

De acordo com Manus (2014, p.175), “na prática, após o advento da lei do FGTS, quase todos os empregados foram forçados a optar pelo regime da nova lei, uma vez que impede que se adquira estabilidade no emprego, que é vantajoso para o empregador”.

Assim, a possibilidade de dispensa do empregado passou a ser a regra adotada pela Constituição Federal de 1988, constituindo exceções apenas os casos de estabilidade provisória, condicionados a determinadas situações previstas e autorizadas pelo ordenamento constitucional.

O sistema brasileiro não segue a teoria da “dispensa causada” recomendada pela OIT (Convenção nº 158), desde a denúncia feita através do Decreto nº 2.100 de 20.11.1996, sendo as seguintes regras adotadas no Brasil, muito bem sintetizadas por Lenza (2013, p.503):

- a) o empregador tem o direito de rescindir o contrato de trabalho, sem necessidade de apresentar qualquer motivação para tanto;
- b) caracterizada a dispensa como arbitrária ou sem justa causa, o empregador pagará uma indenização ao empregado equivalente à 40% dos depósitos do FGTS.

A regulamentação do FGTS é feita pela Lei nº 8.036/1990, com a consolidação de suas normas por meio do Decreto nº 99.684/1990, assim tal instituto passa a ser um direito inerente a todo o contrato empregatício, inclusive quanto ao empregado rural.

O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), no art. 10, I, limitou a proteção contra despedida arbitrária ao pagamento, por parte do empregador, de acréscimo equivalente a 40% sobre os depósitos fundiários.

Para Franco Filho (2015, p.329), a criação do FGTS:

(...) representou gravíssima perda para o trabalhador, primeiro, perdeu a garantia do seu emprego estável, podendo ser mandado embora pelo empregador a qualquer tempo e por qualquer motivo – judicialmente, qualquer prova lícita é admitida em juízo, e, assim, pode ser provada qualquer boa razão para dispensa de um trabalhador -, causando-lhe insuperável insegurança; segundo, quando puder, finalmente, receber o que tiver sido depositado em sua conta vinculada, o quantum será, sem sombra de dúvidas, muitíssimo menor do que aquele que receberia em caso de uma indenização decenal pelo regime da CLT.

Têm direito ao FGTS todos os trabalhadores urbanos e rurais, temporários, safreiros (considerados empregados rurais que trabalham apenas no período de colheita) ou atletas profissionais. Até mesmo o trabalhador avulso, que não é considerado tecnicamente como empregado, possui direito aos valores equivalentes ao FGTS, pois a CRFB/1988 os igualou em direitos e obrigações trabalhistas.

O FGTS não é descontado do salário, mas obrigação do empregador de depositar em conta vinculada, aberta em nome do empregado junto à Caixa Econômica Federal (CEF), para depósito até o dia 7 de cada mês o equivalente a 8% da remuneração paga ou devida no mês anterior, exceto no caso de contratos de menores aprendizes, cuja alíquota é de 2% incidente sobre a bolsa de aprendizagem.

Apenas os empregados domésticos é que não foram incorporados obrigatoriamente ao sistema de FGTS em 1988, sendo apenas com a Lei nº 10.208/2001 que passa a ser facultativo o recolhimento por parte do empregador, ficando a categoria na dependência de regulamentação que só ocorreu por intermédio da Lei Complementar nº 150/2015, tornando-se obrigatório o seu recolhimento a partir de outubro de 2015.

Como bem conceitua Delgado (2005, p.1265):

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço consiste em recolhimentos pecuniários mensais, em conta bancária vinculada em nome do trabalhador, conforme parâmetro de cálculo estipulado legalmente, podendo ser sacado pelo obreiro em situações tipificadas pela ordem jurídica, sem prejuízo de acréscimo percentual condicionado ao tipo de rescisão de seu contrato laborativo, formando, porém, o conjunto global e indiferenciado de depósitos um fundo social de destinação legalmente especificada.

Contudo, Martins (2014, p.505) conceitua de forma bastante objetiva tal instituto, tratando da sua finalidade:

O FGTS é um depósito bancário destinado a formar uma poupança para o trabalhador, que poderá ser sacada nas hipóteses previstas na lei, principalmente quando é dispensado sem justa causa. Servem os depósitos como forma de financiamento para aquisição de moradia pelo Sistema Financeiro de Habitação.

Quando foi criado o FGTS em 13 de setembro de 1966, de acordo com estudo da Caixa Econômica Federal, além de ele criar uma opção ao regime da estabilidade, veio também para fornecer recursos para o Sistema Financeiro de Habitação (SFH), administrado pelo Banco Nacional de Habitação (BNH), tendo como principal objetivo investir e financiamento de habitações, sobretudo nas classes de menor renda.

Em 1986, o governo extinguiu o BNH e passou para a Caixa Econômica Federal, empresa pública federal vinculada ao Ministério da Fazenda, a administração do FGTS e com a Constituição de 1988 passou a ser um direito constitucional dos trabalhadores brasileiros.

O momento mais crítico do FGTS foi no governo Collor (1990-1992), quando o quadro das políticas na área de habitação se agravou e foi marcado por mudanças superficiais no SFH e por programas na área de habitação popular caracterizado pela má utilização dos recursos do FGTS. Assim, os equívocos desse período foram progressivamente equacionados com o fortalecimento da atuação do Conselho Curador e maior rigor no direcionamento de recursos do FGTS, dentro do objetivo de assegurar sua liquidez.

Atualmente o FGTS é regido segundo as determinações do Conselho Curador, integrado por representantes dos trabalhadores, dos empregadores, bem assim, órgãos e entidades governamentais, na forma estabelecida pelo Poder Executivo e a Caixa Econômica Federal tem o papel de agente operador.

Quanto a sua natureza jurídica, não há uniformidade na doutrina, contudo, como bem esclarece Nascimento (2010, p.845) há algumas hipóteses, a seguir:

- a) Teoria do tributo: os depósitos de FGTS têm natureza tributária, mais precisamente, um tributo paralelo ao arrecadado pelo Estado como receita orçamentária, em face dos seus fins sociais, tendo como fato gerador o pagamento do salário ao empregado.
- b) Teoria da Contribuição Previdenciária: considerando o caráter do depósito bancário a que estão obrigadas as empresas mais previdenciário do que indenização.
- c) Teoria da indenização: O fundo de garantia, como substituto das indenizações de antiguidade do empregado, conservaria esse mesmo caráter e natureza jurídica.
- d) Teoria do salário diferido: É salário depositado para utilização futura.
- e) Teoria da obrigação dualista : As contribuições tem natureza fiscal e os depósitos levantados tem natureza de salário social.

De acordo com o art. 13 da Lei nº 8.036/1990, os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juro de 3% ao ano.

Dessa forma, segundo Cassar (2013, p.1235), “os juros cobrados dos mutuários sempre são maiores do que aqueles pagos aos titulares das contas vinculadas, logo, o Governo sempre tem lucros com o novo regime”.

É vasta a sua importância, uma vez que os recursos do FGTS impulsionam a economia, geram emprego e renda, bem assim propiciam moradia, saneamento e infraestrutura urbana para a população brasileira.

A aplicação dos recursos do FGTS no exercício de 2014, na área de habitação popular ultrapassou R\$ 43 bilhões. Foram concedidos R\$ 7,89 bilhões em descontos nos financiamentos a pessoas físicas. Para o saneamento, foram concedidos empréstimos aproximadamente de R\$ 6,73 bilhões e aplicados R\$ 9,89 Bilhões, na área de mobilidade urbana (BRASIL, 2015).

1.5 A multa compensatória do FGTS

A multa de 40% sobre o FGTS protege o empregado contra despedida arbitrária ou sem justa causa. De acordo com Cairo Júnior (2011, p.677), “a multa do FGTS é uma forma de inibir o empregador de despedir o empregado sem que este tenha praticado um ato faltoso, pois, nesse caso, terá que arcar com o pagamento de um acréscimo de 40% sobre o total dos depósitos efetuados na conta vinculada do trabalhador”.

Anteriormente à CRFB/1988, os trabalhadores optantes pelo FGTS tinham direito a receber uma indenização adicional de 10%, quando dispensados sem justa causa. Contudo, a partir do art. 10, I, da ADCT, esse percentual da multa aumentou para 40% a ser depositada na conta vinculada do empregado, conforme § 1º do art.18, da Lei nº 8.036/1990, a seguir:

Art. 18. Ocorrendo rescisão do contrato de trabalho, por parte do empregador, ficará este obrigado a depositar na conta vinculada do trabalhador no FGTS os valores relativos aos depósitos referentes ao mês da rescisão e ao imediatamente anterior, que ainda não houver sido recolhido, sem prejuízo das cominações legais.

§ 1º. Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros.

Dessa forma, se a dispensa for sem justa causa, ou em se tratando de tipos de ruptura como extinção do estabelecimento, ou em caso de rescisão indireta, caberá ao empregador o acréscimo rescisório de 40% sobre o montante total do FGTS do empregado. Contudo, se a dispensa tiver ocorrido por culpa recíproca ou força maior, a multa se reduzirá à metade (20%), de acordo com o art.18 da Lei nº 8.036/1990.

Conforme o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST), por meio de sua Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 42 da Subseção de Dissídios Individuais I (SDI-I), o empregado que for despedido sem justa causa terá direito à multa de 40% no FGTS, ainda que o trabalhador tenha feito algum saque na conta fundiária durante o período trabalhado para o respectivo empregador.

Além disso, o cálculo da multa de 40% do FGTS deverá ser realizado levando em conta o saldo da conta do empregado no momento do efetivo pagamento das verbas rescisórias, inclusive sobre os saques ocorridos durante a vigência do contrato de trabalho, de acordo com a referida OJ nº 42, da SDI-I, que assim estabelece:

OJ Nº 42. FGTS. MULTA DE 40%. (nova redação em decorrência da incorporação das Orientações Jurisprudenciais nºs 107 e 254 da SBDI-1, DJ 20.04.2005)

I - É devida a multa do FGTS sobre os saques corrigidos monetariamente ocorridos na vigência do contrato de trabalho. Art. 18, § 1º, da Lei nº 8.036/90 e art. 9º, § 1º, do Decreto nº 99.684/90. (ex-OJ nº 107 da SBDI-1 - inserida em 01.10.97)

II - O cálculo da multa de 40% do FGTS deverá ser feito com base no saldo da conta vinculada na data do efetivo pagamento das verbas rescisórias, desconsiderada a projeção do aviso prévio indenizado, por ausência de previsão legal. (ex-OJ nº 254 da SBDI-1 - inserida em 13.03.02)

Em relação aos efeitos da concessão da aposentadoria espontânea sobre o FGTS e a consequente multa de 40%, o TST manifesta-se por intermédio da OJ nº 361 da SDI-1:

APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. UNICIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO. MULTA DE 40% DO FGTS SOBRE TODO O PERÍODO.

A aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação. Assim, por ocasião da sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral.

Dessa forma, outra hipótese ocorre se o empregado já é aposentado, logo a multa de 40% do FGTS deve incidir sobre todo o contrato, não sendo relevante o fato de o funcionário ter se aposentado enquanto trabalhava para a empresa ou, até mesmo, se ele já foi contratado aposentado.

Há ainda outras exceções às regras ao pagamento da multa de 40% do FGTS, a exemplo dos seguintes casos, conforme citados por Cassar (2014, p. 1239), a seguir: “a) culpa recíproca – 20% – art. 18, § 2º, da Lei nº 8.036/1990; b) força maior – 20% – art. 18, § 2º, da Lei 8.036/1990; c) Lei nº 2.959/1956 – 28% (redução de 30% sobre a indenização adicional)”.

Outro ponto relevante é em casos de extinção da empresa e falência, aos quais têm prevalecido o entendimento de que referidas situações devem ser inseridas no risco do empreendimento econômico, sendo suportado pelo empregador, conforme art. 2º da CLT, a indenização de 40% dos depósitos atualizados do FGTS ao empregado.

1.6 Hipóteses de isenção

São hipóteses de isenção do pagamento da multa compensatória de 40% do FGTS por parte do empregador nos casos elencados abaixo:

a) Dispensa por justa causa: A justa causa do empregado tem implicações quanto aos direitos relacionados com a extinção do contrato.

Assim, deve ser visto inicialmente o art. 482 da CLT que trata dos motivos da justa causa:

Art.482. Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.

Dessa forma, o empregado despedido por justa causa em função de algum dos motivos acima, perderá o direito à indenização, aviso prévio, 13º salário proporcional e férias proporcionais. Além disso, de acordo com Nascimento (2010, p. 1213), “o empregado sofre outra sanção: não poderá movimentar os depósitos do FGTS, que ficarão retidos para levantamento posterior havendo causa superveniente”.

b) Pedido de demissão: no caso de o empregado pedir demissão, não será possível sacar os depósitos fundiários, bem como o empregador não paga a multa de 40% sobre o saldo do FGTS. Nesse caso, conforme complementa Delgado (2012, p.577), “são devidas as parcelas de 13º salário proporcional e férias proporcionais mais 1/3, de acordo com as súmulas 328 e 261 do TST”.

c) Extinção do contrato de trabalho por prazo determinado (Lei nº 9.601/1998): não é devida a indenização dos 40% do FGTS na extinção normal a termo e inclusive dos trabalhadores temporários, pois as partes conheciam antecipadamente o término do contrato de trabalho e o empregador não deu causa à rescisão contratual. Contudo, se houver rescisão antecipada do contrato de trabalho a termo, é devida a indenização de 40% ou 20%, se o empregador der causa à ruptura do pacto laboral, de acordo com o art. 14 do Decreto nº 99.684/1990).

d) Aposentadoria requerida pelo trabalhador: nesse caso específico também não tem direito à indenização dos 40%, uma vez que o empregador não deu causa ao término do contrato de trabalho, contudo, se a empresa requerer a aposentadoria de seu empregado, haverá o pagamento dos 40% sobre o FGTS.

e) Falecimento do trabalhador: conforme bem esclarece Martins (2013, p.522), “havendo o falecimento do trabalhador, não ocorre a dispensa por parte do empregador, mas apenas a cessação do contrato de trabalho, pelo desaparecimento de um de seus sujeitos, sendo indevida a indenização de 40%.

Observa-se que a isenção da multa compensatória do FGTS ocorre quando o empregador não der causa à dispensa do empregado, ou seja, nos casos de justa causa, pedido de demissão, extinção do contrato de trabalho por prazo determinado, aposentadoria requerida pelo trabalhador e falecimento do mesmo, não sendo assim penalizado com a referida multa de 40%.

De fato, a partir da CRFB/1988 o FGTS tornou-se um direito constitucional obrigatório apenas aos empregados urbanos e rurais, só vindo a ser facultativo o recolhimento por parte dos empregadores domésticos a partir de 2001.

Desse modo, o FGTS possui objetivo de proteger o trabalhador da despedida imotivada, pois, se esta ocorrer, ele terá direito a receber o que foi depositado pelo empregador em sua conta, corrigido monetariamente, conforme a lei.

Conclui-se afirmando, que os empregadores urbanos e rurais ainda arcam com a multa compensatória de 40%, quando ocorrer dispensa sem justa causa ou por culpa do empregador, tendo a mesma um caráter punitivo, uma vez que foi criada como forma de inibir o empregador de praticar tais espécies de rescisão contratual sem que o empregado tenha apresentado um justo motivo para tanto.

CAPÍTULO 2. O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

2.1 Base Legal

O princípio da presunção de inocência ou do estado de inocência está previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, o qual assim dispõe que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", tendo esse princípio desdobramento do princípio do devido processo legal, muito embora anteriormente já fosse arrolado pela doutrina pátria entre os princípios gerais que regiam o Direito Processual Penal.

É mister ressaltar a importância de se levar em consideração o princípio da presunção de inocência, uma vez que ele também se encontra na Declaração dos Direitos Humanos, da ONU, de 1948, em seu art. 11: "Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa", bem assim, no Pacto de São José da Costa Rica, recepcionado pelo Brasil por meio do Decreto nº 678/1992, que contém no § 2º do art. 8º, que "toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa (...)".

Sendo assim, o princípio constitucional da presunção de inocência tem por escopo evitar a aplicação apressada e irresponsável da justiça, porquanto o homem tem direito à vida, à liberdade, à existência de forma digna e à correta aplicação da justiça.

Salienta ainda Bastos (1988 *apud* MARTINS, 2007, p.53) sobre a presunção de inocência que:

(...) é uma constante no Estado de Direito. Ela chega mesmo a tangenciar a obviedade. Seria um fardo pesado para o cidadão o poder ver-se colhido por uma situação em que fosse tido liminarmente como culpado, cabendo-lhe, se o conseguisse, fazer demonstração da sua inocência. Uma tal ordem de coisas levaria ao império do arbítrio e da injustiça. A regra, pois, da qual todos se beneficiam é de serem tidos por inocentes até prova em contrário.

A aplicação desse princípio ocorre tanto no campo probatório quanto no tratamento de um acusado em estado de inocência. Dessa forma, o acusado deve ser presumido inocente, cabendo à parte que acusa provar a veracidade do fato e a culpabilidade do acusado. E tão somente após sentença condenatória transitada em julgado, decorrente de processo judicial, é que ele pode ser considerado culpado.

De acordo com Nucci (2013, p.285), “o estado natural do ser humano seguido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, base do Estado Democrático de Direito, é a inocência”.

Dessa forma, a inocência é regra; a culpa é exceção, uma vez que o estado de inocência é parte integrante da natureza do ser humano, em respeito também ao princípio da dignidade da pessoa humana.

2.2 Alcance

A presunção de inocência como direito fundamental não está limitado ao Processo Penal, regendo qualquer tipo de processo ou procedimento, através do qual se possa aplicar uma sanção. E sendo a natureza jurídica desse princípio uma garantia individual, repercute diretamente no processo em favor do acusado, seja processo de natureza cível, criminal ou administrativa, dentre outros.

De acordo com Nucci (2013, p.285), “o estado de inocência é indisponível e irrenunciável, constituindo parte integrante da natureza humana, merecedor de absoluto respeito, em homenagem ao princípio constitucional regente da dignidade da pessoa humana”.

Dessa forma, antes da sentença judicial transitada em julgado a condição do indivíduo é de inocência, em qualquer circunstância, porquanto deve ser interpretada de forma mais ampla por se tratar de um direito fundamental. A presunção de inocência nasce do conflito entre o Estado e o indivíduo, o qual se reflete no interior do Processo Penal entre o *jus puniendi* do Estado e o *jus libertatis* do indivíduo, como limite às restrições de liberdade do acusado antes do trânsito em julgado, evitando a antecipação da pena.

Para Mello (2010 *apud* PAGANELLI, 2013, p.04), “o princípio da presunção de inocência extrapola a esfera do Processo Penal”, pois:

(...) também irradia seus efeitos, sempre em favor das pessoas, contra o abuso de poder e prepotência do Estado, projetando-os para esferas processuais não criminais, em ordem de impedir, dentre outras graves consequências, no plano jurídico (...) que se formulem, precipitadamente, contra qualquer cidadão, juízos morais fundados em situações juridicamente ainda não definidas.

Dessa forma, analise-se a repercussão do princípio da presunção de inocência não apenas penalmente, mas nas esferas civil, administrativa e trabalhista, pois de nada adiantaria

que o acusado seja considerado inocente apenas penalmente e culpado nas demais esferas do Direito.

Assim, pode-se identificar no precedente judicial abaixo esse princípio no que se refere à esfera civil, uma vez que nesse caso não houve violação à presunção de inocência, pelo fato de se exigir a certidão negativa de antecedentes criminais para o despachante do DETRAN, conforme pode ser visto adiante:

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA RENOVAÇÃO DE CREDENCIAL DE DESPACHANTE JUNTO AO DETRAN - SOLICITAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS - POSSIBILIDADE - DESCONSIDERAÇÕES DE ANOTAÇÕES DE INQUÉRITO POLICIAL E AÇÕES CRIMINAIS SEM TRÂNSITO EM JULGADO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - SÚMULA 33 TJPR - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO - 1-"A exigência de apresentação de certidão negativa de antecedentes para renovação da credencial de despachante não fere o princípio constitucional da presunção de inocência certidão positiva é a circunstância de condenação com trânsito em julgado. Certidão negativa, para todos os fins de direito, inclusive para fins de renovação da credencial de despachante junto ao DETRAN é toda aquela em que nada conste, como aquela com anotação de inquérito e ação penal sem, ainda, trânsito em julgado, em respeito ao princípio da presunção da inocência". (TJPR - AC 0576235-8 - 4ª C.Cív. - Relª Juíza Conv. Substª Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes - DJe 29.02.2012 - p. 61).

No processo administrativo disciplinar, além de outros princípios, também deve ser observado o princípio constitucional da presunção de inocência, que autoriza a absolvição do acusado quando não houver provas seguras ou de elementos que possam demonstrar violação ao regulamento disciplinar. Com fundamento nos dispositivos constitucionais, fica evidenciado que o princípio da presunção de inocência é aplicável perfeitamente ao Direito Administrativo. Assim, a ampla defesa e o contraditório pressupõem o respeito ao devido processo legal, no qual se encontra inserido o princípio da presunção de inocência.

Analise a violação desse princípio na ementa Constitucional e Administrativo do STF, a seguir:

STF - MANDADO DE SEGURANÇA MS 23262 DF (STF)

Data de publicação: 29/10/2014

EMENTA Constitucional e Administrativo. Poder disciplinar. Prescrição. Anotação de fatos desabonadores nos assentamentos funcionais. Declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 170 da Lei nº 8.112/90. Violação do princípio da presunção de inocência. Segurança concedida. 1. A instauração do processo disciplinar interrompe o curso do prazo prescricional da infração, que volta a correr depois de ultrapassados 140 (cento e quarenta) dias sem que haja decisão definitiva. 2. O princípio da presunção de inocência consiste em pressuposto negativo, o qual refuta a incidência dos efeitos próprios de ato sancionador, administrativo ou

judicial, antes do perfazimento ou da conclusão do processo respectivo, com vistas à apuração profunda dos fatos levantados e à realização de juízo certo sobre a ocorrência e a autoria do ilícito imputado ao acusado. 3. É inconstitucional, por afronta ao art. 5º, LVII, da CF/88, o art. 170 da Lei nº 8.112/90, o qual é compreendido como projeção da prática administrativa fundada, em especial, na Formulação nº 36 do antigo DASP, que tinha como finalidade legitimar a utilização dos apontamentos para desabonar a conduta do servidor, a título de maus antecedentes, sem a formação definitiva da culpa. 4. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, há impedimento absoluto de ato decisório condenatório ou de formação de culpa definitiva por atos imputados ao investigado no período abrangido pelo PAD. 5. O status de inocência deixa de ser presumido somente após decisão definitiva na seara administrativa, ou seja, não é possível que qualquer consequência desabonadora da conduta do servidor decorra tão só da instauração de procedimento apuratório ou de decisão que reconheça a incidência da prescrição antes de deliberação definitiva de culpabilidade. 6. Segurança concedida, com a declaração de inconstitucionalidade incidental do art. 170 da Lei nº 8.112/1990.

Na esfera trabalhista, identifica-se facilmente nas execuções, quando alguns juízes violam o princípio da presunção de inocência, exigindo que o devedor pague a conta antes do término do processo e conseqüentemente, quando ainda não foi condenado em definitivo. Segundo Alencar (2011), “isso acontece porque em grau de recurso no TST o processo muitas vezes passa anos para ser julgado, com Recurso de Revista ou Agravo de Instrumento e na vara corre em paralelo uma execução provisória”.

Por fim, cabe ressaltar a ligação do princípio da presunção de inocência com o do *in dubio pro reo*, uma vez que ocorrido o devido processo legal, sendo as provas insuficientes, e restando ao juiz alguma dúvida quanto à culpabilidade do acusado, este deverá ser declarado inocente. Destaca-se que o *princípio do in dubio pro reo* tem sua importância no momento do julgamento pelo magistrado, principalmente quando existir dúvida quanto ao fato e a autoria, enquanto que o princípio da presunção de inocência atua durante todo o curso do processo.

Para Reis (2007, p. 36), “toda e qualquer consequência que decorre de uma presunção de culpabilidade, ainda que não se refira ao processo penal, deve ser de imediato expurgada, garantindo-se ao indivíduo o direito de considerar-se inocente (...)”.

Dessa forma, não resta dúvida de que o princípio da presunção de inocência é uma das principais garantias constitucionais do cidadão brasileiro, e, por esse motivo, deve ser respeitado em todas as esferas do Direito, com o propósito de ninguém ser considerado previamente culpado.

CAPÍTULO 3. A MULTA COMPENSATÓRIA SEM CULPA DA NOVA LEI DOS DOMÉSTICOS

3.1 Generalidades da nova Lei dos Domésticos

De acordo com Delgado (2012, p.369), empregado doméstico “é a pessoa física que presta, com pessoalidade, onerosidade e subordinadamente, serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, em função do âmbito residencial destas”.

É considerado também empregado doméstico, de acordo com Lenza (2013, p.167), “os que trabalham em residências de veraneio, tais como casas de praia, chácara ou sítio, desde que nelas não haja exercício de atividade econômica com finalidade lucrativa”. Dessa forma, o trabalho doméstico é aquele prestado com pessoalidade, de forma contínua, subordinada e com onerosidade, sob as ordens do empregador.

Inicialmente, cabe realizar uma abordagem legislativa sobre o trabalho doméstico no Brasil, que segundo Martins (2014, p.159), “não dispunha de regulamentação específica, aplicando-se certos preceitos do Código Civil, no que diz respeito à locação de serviços. O Decreto nº 16.107 de 1923, regulamentou os serviços dos domésticos, especificando quais seriam esses trabalhadores”.

Existiu ainda o Decreto-Lei nº 3.078, de 1941, que pretendeu disciplinar as relações entre empregador e empregado doméstico, ao estabelecer obrigações recíprocas e direitos mínimos. Tinha direito a aviso-prévio de oito dias, depois de um período de prova de seis meses.

Em 1943, a CLT, excluiu, expressamente, os empregados domésticos do âmbito de suas normas protetivas (art. 7º, “a”), na forma exposta a seguir:

Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando for em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:

a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas.

Dessa forma, “a categoria dos empregados domésticos permaneceu, assim, por extenso período, em constrangedor limbo jurídico, sem direito sequer a salário mínimo e reconhecimento previdenciário do tempo de serviço” (DELGADO, 2009, p.355).

Com efeito, Delgado (2009, p.355) defende que esse antigo diploma “fez referência a esses trabalhadores, de acordo com o Decreto-Lei nº 3.078/1941, impôs, expressamente, para sua efetiva vigência, a necessidade de regulamentação inferior – a qual jamais foi procedida”.

A situação do empregado doméstico só foi efetivamente disciplinada com a Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, que estabeleceu um dispositivo legal próprio ao empregado doméstico, embora com mínima proteção jurídica, uma vez que só determinava três direitos: férias anuais remuneradas de 20 dias úteis, a cada 12 meses trabalhados; anotação da carteira de trabalho e Previdência Social; e a inscrição do empregado doméstico como segurado obrigatório no regime geral previdenciário. Segundo comenta Delgado (2009, p.356), a partir dessa lei “é que a categoria adquiriu um mínimo de cidadania jurídica”. Contudo, ele silenciou-se no que se refere, por exemplo, ao salário mínimo, irredutibilidade salarial, 13º salário, aviso-prévio, descanso semanal remunerado, entre outros.

Assim, o decreto regulamentador da referida lei, Decreto nº 71.885, de 9 de março de 1973, determinou ainda a aplicação ao empregado doméstico do capítulo celetista referente a férias (art.2º, caput, Decreto nº 71.885/1973), passando a ser de 30 dias corridos.

Com a Carta Magna de 1988, chamada de “Constituição Cidadã”, ocorreu a previsão constitucional de direitos sociais e trabalhistas, sendo estendida à categoria doméstica: garantia do salário mínimo; irredutibilidade de salário; 13º salário; repouso remunerado, preferencialmente aos domingos; gozo de férias anuais remuneradas, com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; licença à gestante, sem prejuízo de emprego e salário, com duração de cento e vinte dias; licença paternidade, nos termos da lei, e aposentadoria. Também foi reiterado na CRFB/1988 a previsão da lei anterior quanto à integração à previdência social.

Nesse sentido, Noga Júnior (2014, p.16), expôs que:

Embora a categoria do trabalhador doméstico não gozasse plenamente dos direitos previstos aos trabalhadores em geral, tornou-se evidente que o rol de direitos foi ampliado com o objetivo de diminuir a diferença entre as categorias citadas. A tendência da doutrina justrabalhista caminha no sentido da gradual redução das diferenças entre os empregados domésticos e os demais empregados.

De acordo com Delgado (2009, p.356), “a partir de março de 2000, permitiu-se ao empregador, por ato voluntário, estender o FGTS a seu empregado doméstico. Trata-se, porém, de norma dispositiva, rara no Direito do Trabalho (Medida Provisória nº 1.986, de 13.12.1999, e subsequentes reedições, com conversão na Lei nº 10.208, de 23.3.2001)”.

Dessa forma, a inscrição do empregado doméstico no sistema do FGTS, embora prevista, facultativamente, por Medida Provisória ainda em 1999, somente tornou-se possível a partir de março de 2000, quando da regulamentação feita pelo Decreto nº 3.361, de 10 de fevereiro de 2000.

A Lei nº 10.208/2001 facultou a inclusão do empregado doméstico no FGTS, por ato do seu empregador, e estendeu o seguro-desemprego, na dispensa sem justa causa, desde que efetivamente inscrito naquele regime. A verba de seguridade social foi estendida com restrições, seja quanto ao valor, salário mínimo; ou ao número de parcelas (três), referente ao seguro desemprego (DELGADO, 2009, p.356-357).

Já a Lei nº 11.324/2006, vetou qualquer “desconto”, ao salário do empregado doméstico, por conta de fornecimento de “alimentação, vestuário, higiene ou moradia”, diferenciando assim o trabalhador doméstico dos demais trabalhadores que, recebendo prestações *in natura*, ficam sujeitos aos descontos salariais estabelecidos em lei.

Assim, com essa lei de 2006, ocorreu um grande avanço na evolução dos direitos trabalhistas dos domésticos, devendo ser destacados:

- a) Vedação do desconto do salário do empregado doméstico a título de alimentação, vestuário, higiene e moradia no local;
- b) Vedação da dispensa arbitrária da empregada gestante até 5 (cinco) meses após o parto;
- c) Férias de 30 dias acrescidas do terço constitucional;
- d) Instituição do FGTS, com seguro desemprego pago por 3 (três) meses àqueles que fossem dispensados.

Destaca-se ainda a Convenção nº 189 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que foi aprovada em 1º de junho de 2011 na Conferência Internacional do Trabalho da OIT, onde ocorreu sérios debates sobre a falta de isonomia entre os trabalhadores urbanos e rurais e a categoria dos domésticos.

De acordo com Merísio (2013, p.107), durante a 100ª Conferência Internacional do Trabalho, foi deliberada a adoção de instrumentos internacionais destinados a estender outros direitos trabalhistas à categoria dos empregados domésticos, reconhecendo a contribuição significativa dos trabalhadores domésticos para a economia global, que inclui o aumento das possibilidades de trabalho remunerado para os trabalhadores com responsabilidades familiares, o aumento de capacidade de cuidado das pessoas de idade avançada, das crianças e das pessoas com deficiências, e um aporte substancial das

transferências de renda entre os países, assim também ocorreu com a Recomendação nº 201 da OIT.

De acordo com a Convenção nº 189/2011, deve ser reconhecida a igualdade de tratamento do empregado doméstico ao trabalhador comum, ao estabelecer que trabalhadoras e trabalhadores domésticos têm os mesmos direitos básicos, a exemplo de jornadas de trabalho razoáveis e descanso semanal de, pelo menos, 24 horas consecutivas, informação clara sobre as condições de emprego, cobertura básica de seguridade social e respeito aos direitos laborais fundamentais.

Posteriormente, a PEC das Domésticas tornou-se uma realidade no Brasil, originando a Emenda Constitucional nº 72, de 2 de abril de 2013, ampliando o rol dos chamados direitos sociais do trabalho aos empregados domésticos, sendo uma norma jurídica fundamental, tornando o direito trabalhista mais universal e aplicável a mais de uma forma de relação de emprego, ou seja, a relação jurídica de trabalho doméstico.

Diante disso, segundo Franco Filho (2015, p.136), “não há mais qualquer impedimento para a ratificação da Convenção nº 189, graças às alterações que foram promovidas a partir da EC nº 72/2013”.

Por fim, no dia 1º de junho de 2015, foi sancionada, pela Presidente da República Dilma Rousseff, a Lei Complementar nº 150/2015, que regulamenta a Emenda Constitucional nº 72/2013, dispendo sobre o contrato de trabalho doméstico e, com isso, alterando as Leis nº no 8.212, de 24 de julho de 1991, no 8.213, de 24 de julho de 1991, e no 11.196, de 21 de novembro de 2005; revogando o inciso I do art. 3º da Lei no 8.009, de 29 de março de 1990, o art. 36 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, a Lei no 5.859, de 11 de dezembro de 1972, e o inciso VII do art. 12 da Lei no 9.250, de 26 de dezembro 1995.

Cabe salientar que alguns direitos estavam sem regulamentação desde a edição da Emenda Constitucional nº 72/2013, porém outros já haviam sido garantidos em 2013, estendendo aos empregados domésticos, conforme previsto no art. 7º da Constituição Federal, *ipsis litteris*:

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

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, 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.

Observa-se que a EC nº 72/2013 veio para estabelecer a igualdade de direitos entre os empregados domésticos e os empregados urbanos e rurais, ampliando direitos trabalhistas daqueles, os quais passaram a vigorar a partir de 3 de abril de 2013, sendo eles: VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; XIII - jornada de trabalho de, no máximo, quarenta e quatro horas semanais e oito horas por dia; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento; XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de medidas de saúde, segurança e higiene; XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; 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 anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

De outro giro, através da sanção da Lei Complementar nº 150/2015, houve a regulamentação de novos direitos aos empregados domésticos, tais quais: a) relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos; b) seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; c) fundo de garantia do tempo de serviço; d) remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; e) salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; f) assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; g) seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Conforme esclarecido pelo Ministro de Estado do Trabalho e Emprego Manoel Dias (2013), em sua avaliação sobre essa legislação, defende-se que “a sanção da nova lei dos domésticos é o reconhecimento de uma categoria de trabalhadores de suma importância para o mercado de trabalho. Essa categoria, antes da promulgação da PEC 72, sequer tinha acesso a direitos básicos já garantidos aos demais trabalhadores”, devendo ser pontuado que essa categoria passou a contar com a limitação a jornada de trabalho, o repouso semanal remunerado, o pagamento por hora extra, adicional noturno, o seguro-desemprego, as férias remuneradas, a licença à gestante, licença paternidade e aposentadoria.

A LC nº 150/2015 revogou expressamente a antiga Lei nº 5.859/1972 e regulamentou novos direitos estendidos à categoria dos domésticos, previstos pela EC nº 72/2013, inclusive vedou o trabalho a menores de 18 anos e conceituou empregado doméstico.

Assim, de acordo com o art. 1º da LC nº 150/2015, empregado doméstico “é aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal, de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana”. Dessa forma, o legislador diferenciou os trabalhos exercidos pelo empregado doméstico e o diarista, pois este último, tem um trabalho de forma eventual, considerando até no máximo 2 (dias) por semana. Outro fator importante é ser perfeitamente possível ao empregado doméstico ter dois vínculos trabalhistas, desde que em horários compatíveis.

A inovação trazida pelo art.31 da LC nº 150/2015 foi a criação do simples doméstico, conforme art.31, vigente a partir de 1º de outubro, simplificando as obrigações previdenciárias e tributárias, com a finalidade de o empregador pagar todos os encargos devidos em uma guia única, a saber: 8% de FGTS, 3,2% da multa compensatória, 8% de INSS patronal, 0,8% do seguro contra acidente de trabalho e ainda 8 a 11% do INSS do trabalhador, conforme sua faixa salarial (descontado na folha do trabalhador) e imposto de renda, na hipótese de renda do empregado ultrapassar o teto de isenção da Receita Federal.

Será necessário o empregador cadastrar seu empregado através do site eSocial (www.esocial.gov.br) para posteriormente gerar a guia do recolhimento mediante a utilização do DAE-Documento de Arrecadação do eSocial, gerado pelo módulo do empregador doméstico.

Diante desse novo cenário, o empregador que anteriormente pagava 12% de INSS, que foi reduzido para 8%, totalizando agora 20% em encargos, considerando desse total 8% de FGTS, 8% de INSS, 3,2% de multa compensatória FGTS e 0,8% de seguro contra acidente, que deverão ser recolhidos obrigatoriamente a partir da competência do mês de outubro de 2015.

Por fim, sobre a prescrição do FGTS, em 13 de novembro de 2014, foi proferida decisão pelo STF que “atualizou sua jurisprudência para modificar de trinta anos para cinco anos o prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no FGTS” (BRASIL, 2015). Dessa forma, por intermédio desse posicionamento da Suprema Corte brasileira foi declarada a inconstitucionalidade das normas, que previam a prescrição trintenária.

3.2 A multa de 3,2%

A EC nº 72/2013 tornou o FGTS um direito obrigatório aos empregados domésticos, o que posteriormente foi regulamentado através da LC nº 150/2015.

Está previsto no parágrafo único do artigo 21 da LC nº 150/2015, publicada em 02 de junho de 2015, onde se determina que só será necessário pagar o FGTS do doméstico quando entrar em vigor o regulamento referido no *caput*, a seguir:

Art. 21 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. É devida a inclusão do empregado doméstico no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na forma do regulamento a ser editado pelo Conselho Curador e pelo agente operador do FGTS, no âmbito de suas competências, conforme disposto nos arts. 5º e 7º da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, inclusive no que tange aos aspectos técnicos de depósitos, saques, devolução de valores e emissão de extratos, entre outros determinados na forma da lei.

Parágrafo único. O empregador doméstico somente passará a ter obrigação de promover a inscrição e de efetuar os recolhimentos referentes a seu empregado após a entrada em vigor do regulamento referido no *caput*.

E ainda sobre o FGTS dos empregados domésticos, o artigo 22 da Lei Complementar nº 150/2015, estabelece que:

Art. 22. O empregador doméstico depositará a importância de 3,2% (três inteiros e dois décimos por cento) sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada empregado, destinada ao pagamento da indenização compensatória da perda do emprego, sem justa causa ou por culpa do empregador, não se aplicando ao empregado doméstico o disposto nos §§ 1º a 3º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

Cumpra-se, assim, a partir da competência de outubro 2015, a obrigatoriedade por parte dos empregadores do recolhimento de 8% para o FGTS, 3,2% para o fundo que arcará com a multa em caso de dispensa imotivada e 0,8% a título de seguro de acidentes de trabalho, além de 8% referentes ao INSS, que teve uma redução na alíquota, pois antes era 12%. Esse total de 20% sobre o salário do empregado deverá ser recolhido pelo empregador em uma única Guia de Recolhimento da União através do Simples Doméstico.

Dessa forma, passa a ser obrigatório o depósito de 8% do salário do empregado doméstico para o FGTS, contudo, essa obrigação somente passou a subsistir após a entrada em vigor de tal regulamento. Desse modo, há uma mudança na indenização compensatória da

perda do emprego sem justa causa ou por culpa do empregador, não se aplicando o disposto na Lei nº 8.036/1990, art. 18, acerca da multa de 40%, passando o empregador a recolher mensalmente a quantia de 3,2% sobre a remuneração devida ao empregado e depositá-la na conta vinculada, em variação distinta daquela em que se encontram os valores oriundos do FGTS.

Até a competência do mês de setembro/2015, o único encargo obrigatório que o empregador teve em relação ao empregado doméstico foi a contribuição para a Previdência Social. Os empregadores pagavam 12% e os empregados, entre 8 e 11%, dependendo do valor da remuneração percebida pelo trabalhador. O empregador paga as duas contribuições em uma guia de recolhimento e desconta a parte do empregado na hora de quitar o salário.

Como visto, com a nova lei, o empregador doméstico agora possui um encargo mensal de 20%, rateado da seguinte forma: 8% de Contribuição Patronal Previdenciária (CPP), nos termos do art. 24 da Lei nº 8.212/1991; 0,8% de Contribuição Social para financiamento do seguro contra acidentes do trabalho; 8% de recolhimento para o FGTS e 3,2% sobre a remuneração do empregado doméstico, destinada ao pagamento da indenização compensatória da perda, sem justa causa ou por culpa do empregador, do emprego do trabalhador doméstico.

Os valores dessa contribuição serão depositados na conta vinculada do trabalhador, em variação distinta daquela em que se encontrarem os valores do FGTS.

Vale ressaltar que o FGTS é um direito que já era uma faculdade do empregador, conforme previsto na Lei nº 10.208/2001, que alterou a Lei nº 5.859/1972, incluindo o art.3-A com a seguinte redação:

Art.3º- A. É facultada a inclusão do empregado doméstico no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, de que trata a Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, mediante requerimento do empregador, na forma do regulamento.

Contudo, após a EC nº 72/2013 o FGTS passou a ser obrigatório, importando em uma ampliação do custo da mão de obra doméstica, sendo exigido seu recolhimento a partir do mês de competência outubro 2015, após transcorridos 120 dias da publicação da LC nº 150/2015.

Apesar de haver na LC nº 150/2015, a possibilidade de ressarcimento ao empregador, caso a multa não seja utilizada, como por exemplo diante do pedido de demissão do empregado, o Presidente do Portal Doméstica Legal, Avelino (2011), não acredita que a antecipação da multa seja a melhor forma, pois “na prática é mais viável para o empregador

pagar o valor quando houver de fato a necessidade do que incluir mais 3,2% mensalmente em sua planilha de custos”.

Dessa forma, a multa do FGTS já vigorava para os empregadores que optavam pelo pagamento do FGTS à vista, no momento da dispensa, equivalente à 40% do montante depositado do FGTS. Logo, se o empregador optou pelo FGTS antes de junho/2015, no ato da demissão o empregador precisa calcular a multa de 40% sobre o saldo acumulado no FGTS desde que começou a recolher até o mês de setembro/2015, sendo o pagamento à vista.

A partir da competência do mês outubro/2015, a multa passará a ser paga de forma escalonada. Isso significa que mensalmente o empregador deverá depositar 3,2% do salário em um fundo específico para a multa do FGTS. Caso ocorra a despedida imotivada, o empregado receberá o saldo depositado no fundo da antecipação da multa, mas se o vínculo empregatício for interrompido por justa causa ou por outro motivo dado pelo empregado, então o montante depositado retornará ao empregador.

Observa-se, assim, que a multa compensatória é devida ao empregado doméstico nos casos de dispensa sem justa causa ou por culpa do empregador, mas até setembro/2015 era facultativo aos empregadores domésticos a opção pelo FGTS, sendo a multa compensatória de 40% do saldo deste e paga no momento da rescisão contratual, conforme ocorre com os empregadores urbanos e rurais. Contudo, a partir da LC nº 150/2015, o FGTS se torna obrigatório a partir do mês de competência outubro/2015 e o empregador doméstico deve depositar mensalmente a multa compensatória de 3,2% sobre a remuneração do empregado devida no mês anterior, numa conta distinta daquela que servirá para os depósitos dos 8% a título de FGTS.

Conclui-se que no caso do empregador urbano ou rural só arcará com a multa compensatória de 40% sobre o FGTS no momento da rescisão contratual, enquanto que o empregador doméstico é penalizado antecipadamente com o pagamento mensal da multa de 3,2%, ocorrendo assim, a falta de tratamento isonômico entre as categorias de empregados.

3.3 Hipóteses de levantamento da multa pelo empregado e empregador

As hipóteses de levantamento da multa do FGTS pelo empregado e empregador doméstico estão previstas no art.22 da LC nº 150/2015, a seguir:

Art. 22. O empregador doméstico depositará a importância de 3,2% (três inteiros e dois décimos por cento) sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada

empregado, destinada ao pagamento da indenização compensatória da perda do emprego, sem justa causa ou por culpa do empregador, não se aplicando ao empregado doméstico o disposto nos §§ 1o a 3o do art. 18 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

§ 1o Nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, de término do contrato de trabalho por prazo determinado, de aposentadoria e de falecimento do empregado doméstico, os valores previstos no caput serão movimentados pelo empregador.

§ 2o Na hipótese de culpa recíproca, metade dos valores previstos no caput será movimentada pelo empregado, enquanto a outra metade será movimentada pelo empregador.

§ 3o Os valores previstos no caput serão depositados na conta vinculada do empregado, em variação distinta daquela em que se encontrarem os valores oriundos dos depósitos de que trata o inciso IV do art. 34 desta Lei, e somente poderão ser movimentados por ocasião da rescisão contratual.

§ 4o À importância monetária de que trata o caput, aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais.

Dessa forma, as quantias poderão ser sacadas pelo empregado doméstico quando este for dispensado sem justa causa ou por culpa do empregador (rescisão indireta).

Já nas hipóteses de dispensa por justa causa, a pedido do empregado doméstico, término do contrato de trabalho a prazo determinado, pedido de aposentadoria e falecimento deste, os valores serão movimentados pelo empregador.

Além disso, conforme a Lei nº 8.036/1990, existe ainda a situação de culpa recíproca na rescisão contratual, que acontece quando fica estabelecido que ambos os lados foram responsáveis pelo encerramento do vínculo de trabalho. Se isto acontecer a multa do FGTS, que seria originalmente equivalente a 40% do saldo acumulado ao longo do tempo de serviço, é devida pela metade, ou seja, o tomador de serviços terá direito a sacar 20% da multa e o empregado os outros 20%. Assim, ocorrendo culpa recíproca na relação de emprego doméstico, reconhecida pela Justiça do Trabalho, parte dos valores será movimentada pelo empregado, enquanto a outra metade será movimentada pelo empregador.

A LC nº 150/2015 em seu art. 27 apresenta um rol taxativo de motivos para dispensa por justa causa e rescisão indireta do contrato de trabalho doméstico, afastando a aplicação dos art. 482 e 483 da CLT:

Art. 27. Considera-se justa causa para os efeitos desta Lei:

- I - submissão a maus tratos de idoso, de enfermo, de pessoa com deficiência ou de criança sob cuidado direto ou indireto do empregado;
- II - prática de ato de improbidade;
- III - incontinência de conduta ou mau procedimento;
- IV - condenação criminal do empregado transitada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;

- V - desídia no desempenho das respectivas funções;
- VI - embriaguez habitual ou em serviço;
- VII - (VETADO);
- VIII - ato de indisciplina ou de insubordinação;
- IX - abandono de emprego, assim considerada a ausência injustificada ao serviço por, pelo menos, 30 (trinta) dias corridos;
- X - ato lesivo à honra ou à boa fama ou ofensas físicas praticadas em serviço contra qualquer pessoa, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- XI - ato lesivo à honra ou à boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador doméstico ou sua família, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- XII - prática constante de jogos de azar.

Parágrafo único. O contrato de trabalho poderá ser rescindido por culpa do empregador quando:

- I - o empregador exigir serviços superiores às forças do empregado doméstico, defesos por lei, contrários aos bons costumes ou alheios ao contrato;
- II - o empregado doméstico for tratado pelo empregador ou por sua família com rigor excessivo ou de forma degradante;
- III - o empregado doméstico correr perigo manifesto de mal considerável;
- IV - o empregador não cumprir as obrigações do contrato;
- V - o empregador ou sua família praticar, contra o empregado doméstico ou pessoas de sua família, ato lesivo à honra e à boa fama;
- VI - o empregador ou sua família ofender o empregado doméstico ou sua família fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- VII - o empregador praticar qualquer das formas de violência doméstica ou familiar contra mulheres de que trata o art. 5º da Lei no 11.340, de 7 de agosto de 2006.

Em especial, quanto ao teor do referido parágrafo único e de acordo com Alencar (2011), “a rescisão indireta do contrato de trabalho, nada mais é do que o ato do empregado em dar por rescindido o contrato mantido com o seu empregador”. Assim, cabe essa iniciativa quando o empregador descumpra o acertado no contrato de trabalho, de forma significativa a prejudicar a continuidade da relação contratual.

Reconhecida a rescisão indireta, o empregador tem que pagar ao ex-empregado todas as verbas rescisórias, da mesma forma como se o tivesse dispensado imotivadamente, inclusive nesse caso da relação de emprego doméstico o montante da multa de 3,2% sobre o FGTS. Isso porque a rescisão teve origem em uma quebra de contrato por parte do empregador. Assim, apesar de a iniciativa formal para a rescisão também ser do empregado, a motivação é diferente do caso de pedido de demissão, no qual o empregado pede para sair do emprego por interesses pessoais e por essa razão não tem direito a multa e nem liberação do FGTS.

É salutar esclarecer que na rescisão indireta a motivação não é interesse particular do empregado, mas a existência de justa causa por parte do empregador, conforme o elenco do parágrafo único do art.27 da LC nº 150/2015. Logo, na rescisão indireta quem comete a falta grave é o empregador e o empregado é quem dá por rescindido o contrato de trabalho,

fazendo jus a receber as mesmas verbas rescisórias que receberia no caso de despedida sem justa causa.

Como bem esclarecido por Franco Filho (2015, p.127): “(...) haverá evidente acréscimo de ônus a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.

Conclui-se que até a competência do mês de setembro/2015 existia de forma facultativa aos empregadores domésticos quanto ao pagamento do FGTS e consequente multa compensatória de 40% similar aos dos trabalhadores urbanos e rurais, sendo esta paga apenas após a rescisão contratual sem justa causa ou por culpa do empregador. Contudo, a partir da obrigatoriedade do FGTS para a categoria dos domésticos, houve uma mudança significativa na forma de cobrança da multa compensatória que passou a ser realizada mensalmente durante o contrato de trabalho, considerando 3,2% sobre a remuneração devida, no mês anterior, a ser depositada pelo empregador numa conta distinta daquela em que se encontra o saldo do FGTS.

Assim, não restam dúvidas de que essa mudança na LC nº 150/2015, quanto à cobrança antecipada da multa compensatória do FGTS ao empregador doméstico, principalmente quando se tratar de terminação contratual por rescisão indireta, corresponde a uma afronta ao princípio da presunção de inocência, uma vez que a multa de 3,2% sobre o FGTS é um evidente acréscimo de ônus a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, pelo dolo ou culpa, diante da falta grave praticada.

CONCLUSÃO

A LC nº 150/2015, publicada em 2 de junho de 2015, regulamentou alguns novos direitos dos empregados domésticos como a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, seguro desemprego, FGTS, remuneração de trabalho noturno e seguro contra acidentes de trabalho.

Desse modo, são notórios os avanços sociais trazidos pela EC nº 72/2013, que ampliou o rol de direitos assegurados aos domésticos, equiparando os mesmos aos empregados urbanos e rurais, demandando apenas que houvesse a edição da referida lei complementar para dizer sobre a regulação de determinadas matérias.

Por intermédio dessa lei, criou-se também o Simples Doméstico, uma inovação bastante significativa, uma vez que o legislador procurou simplificar os encargos, reconhecendo as particularidades da profissão e trouxe maior segurança jurídica ao trabalhador, o que proporciona maior qualidade de vida e reconhecimento à categoria.

O Simples Doméstico existe desde o mês de competência outubro de 2015, ocasião em que o empregador passou a arcar com 8% a título de FGTS, 3,2% de multa antecipada para o fundo por dispensa sem justa causa ou rescisão contratual por culpa do empregador, 0,8% de seguro para acidentes de trabalho, além de 8% referentes ao INSS. Esse total de 20% sobre o salário do empregado deverá ser recolhido pelo empregador em uma única Guia de Recolhimento da União. Assim, só com a implantação do Simples Doméstico é que direitos como seguro acidente, fundo compensatório, seguro-desemprego e ainda obrigatoriedade dos depósitos do FGTS foram efetivados.

Com intuito de analisar a problemática desse estudo, tratou-se inicialmente da multa compensatória do FGTS e de seu caráter penal, dando ênfase aos trabalhadores urbanos e rurais, com relação à multa de 40%, que é paga pelo empregador, em face da dispensa imotivada, sendo hipóteses de isenção da referida multa os casos de despedida por justa causa, pedido de demissão, contrato por tempo determinado, aposentadoria e falecimento do empregado.

Posteriormente, analisou-se o princípio da presunção de inocência ou do estado de inocência, que está previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. Diante disso, não resta dúvida de que o princípio da presunção de inocência é uma das principais garantias constitucionais do cidadão brasileiro, e, por este motivo, deve ser respeitado em todas as esferas do Direito, com o propósito de ninguém ser considerado previamente culpado.

Sobre a multa compensatória sem culpa do empregador da nova Lei dos Domésticos, é certo afirmar que as hipóteses de levantamento pelo empregado, são a despedida sem justa causa e rescisão indireta. Por outro lado, quando ocorre a dispensa por justa causa ou a pedido, de término do contrato de trabalho, por prazo determinado, de aposentadoria e de falecimento do empregado doméstico, os valores serão movimentados pelo empregador.

Ainda no tocante à cobrança da parcela de 3,2% sobre o FGTS devido aos empregados domésticos, constata-se uma potencial colisão normativa devido à antecipação prévia do pagamento pelo empregador doméstico do referido percentual, em virtude do caráter penal da multa compensatória, sendo confirmada a hipótese levantada no início deste estudo. Observa-se, assim, que o fato de o empregador depositar antecipadamente tal multa do FGTS, significa que ele já está sendo previamente penalizado, violando o princípio da presunção de inocência.

Só o decurso de tempo mostrará como o Brasil adaptar-se-á a essa nova realidade de relativa isonomia entre os trabalhadores, inclusive se esses novos direitos e encargos aumentarão a informalidade, inibirão novas contratações, ou até mesmo se haverá maior demanda na Justiça do Trabalho. Também é provável surgir questões ou situações ainda não previstas e que precisem de novas normas ou até mesmo de algum pronunciamento de tribunais brasileiros.

Dessa forma, o país deu um grande passo para garantir direitos aos empregados domésticos, mas se faz necessário ainda novos estudos a respeito dos impactos perante a sociedade, para que não ocorra, com esse aumento de custos da mão de obra, diminuição no número de empregados domésticos regularizados e principalmente um tratamento não isonômico dessa categoria com os empregados urbanos e rurais.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Marcos. **O projeto ficha limpa e a Justiça do Trabalho**. 2011. Disponível em: <http://www.trabalhismoemdebate.com.br/tag/condenacao-trabalhista/>. Acesso em: 25 Set.2015.

_____. **Rescisão Indireta do Contrato de Trabalho**. 2009. Disponível em: <http://www.trabalhismoemdebate.com.br/2009/07/rescisao-indireta-do-contrato-de-trabalho/>. Acesso em: 15 Nov.2015.

AVELINO, Mário. Portal Doméstica Legal. **Cartilha PEC das domésticas**. 2015. Disponível em: <http://www.domesticalegal.com.br/Cartilha/>. Acesso em: 27 Set.2015.

BEHRMANN, Daniel e outros. **Princípio da Presunção de Inocência**. Artigo publicado em Set.2015. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/42932/principio-da-presuncao-de-inocencia#ixzz3mcMiXX3T>. Acesso em: 27 Set. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/civil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 Set.2015.

_____. **Consolidação das Leis Trabalhistas de 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del15452.htm. Acesso em: 28 Set.2015.

_____. **Emenda Constitucional nº 72/2013**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc72.htm. Acesso em 24 Set.2015.

_____. **Lei Complementar nº 150/2015**. Disponível em: Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm. Acesso em 24 Set.2015.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego de 2013. **Manual Trabalho Doméstico: Direitos e Deveres**. Disponível em: http://portal.mte.gov.br/trab_domestico/imprima-a-cartilha. Acesso em: 24 Set.2015.

_____. Presidência da República. **FGTS**. 2015. Disponível em <http://www.fgts.gov.br/>. Acesso em: 22 Set.2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança 23262**. Tribunal Pleno, Supremo Tribunal Federal, Relator: Min. Dias Toffoli. Julgado em 23/09/2014. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25342516/mandado-de-seguranca-ms-23262-df-stf>. Acesso em: 19 Set. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. **Apelação Civil 0576235-8**. Quarta Vara Cível, Tribunal de Justiça do PR, Relatora: Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes. Julgado em 29/02/2012. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=TJPR+++AC+0576235-8>. Acesso em: 19 Set. 2015.

CAIRO JR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. Bahia: JusPODIVM, 2011.

- CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- _____. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- _____. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.
- FONSECA, Adriano Almeida. **O Princípio da Presunção de Inocência e sua repercussão infraconstitucional**. Artigo publicado em Nov.1999. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/162/o-principio-da-presuncao-de-inocencia-e-sua-repercussao-infraconstitucional#ixzz3mDrmTKKe>. Acesso em 25 Set.2015.
- FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.
- LENZA, Pedro; ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- LOURENÇO, Luanna; JUNGSMANN, Mariana. Revista UOL. **Empregos e Carreiras**. 2015. Disponível em: <http://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2015/06/02/dilma-sanciona-nova-lei-para-empregado-domestico-veja-o-que-mudou.htm>. Acesso em 17 Set. 2015.
- MANUS, Pedro Paulo T. **Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- _____. **Direito do Trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Prisão provisória. Medida de Exceção no Direito Criminal Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2007.
- MERÍSIO, Patrick Maia. **Os novos direitos dos empregados domésticos: análise da Emenda Constitucional n. 72/2013**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST**. 7. ed. Bahia: JusPODIVM, 2015.
- MOLINA, André Araújo. **Teoria dos Princípios Trabalhistas. A aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013.
- MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- NOGA JÚNIOR, Valdomiro. **Empregado Doméstico e a Emenda 72 de 2013**. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penas e Processuais Penais**. São Paulo: RT, 2013.

PAGANELLI, Wilson. **A Presunção de Inocência e a Lei da Ficha Limpa**. Artigo publicado em Jan.2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23368/a-presuncao-de-inocencia-e-a-lei-da-ficha-limpa#ixzz3mfVnrrNd>. Acesso em 25 Set.2015.

PICON, Rodrigo. **Análise da nova lei dos domésticos** (Lei Complementar 150/2015). **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4379, 28 Jun.2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/39888>>. Acesso em: 19 Set. 2015.

REIS, Diego Pessoa Costa. **Presunção de Inocência e Liberdade de Imprensa**. Recife: Bagaço, 2007.

SANTOS, Ana Cláudia Schwenck. **Empregados Domésticos: o que mudou?** São Paulo: Rideel, 2013.

SILVA, Dayane Rose. **Trabalho doméstico no Brasil: os avanços trazidos pela Lei Complementar 150/15**. Artigo publicado em Jul.2015. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/40811/trabalho-domestico-no-brasil-os-avancos-trazidos-pela-lei-complementar-150-15#ixzz3mTU4ISfy>. Acesso em: 27 Set.2015.