



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

Emenda Constitucional 72/2013 – A especificidade do trabalho doméstico e os limites protetivos da jornada de trabalho.

Danielle Oliveira Andrade

Brasília, julho de 2014.

DANIELLE OLIVEIRA ANDRADE

Emenda Constitucional 72/2013 – A especificidade do trabalho doméstico
e os limites protetivos da jornada de trabalho.

Monografia apresentada como requisito necessário à
obtenção de grau de Bacharel em Direito pela
Universidade de Brasília.

Orientadora: Noemia Aparecida Garcia Porto

Brasília, julho de 2014.

DANIELLE OLIVEIRA ANDRADE

Emenda Constitucional 72/2013 – A especificidade do trabalho doméstico e os limites protetivos da jornada de trabalho.

Monografia apresentada como requisito necessário à obtenção de grau de Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília.

COMISSÃO EXAMINADORA

Noemia Aparecida Garcia Porto

Professora Doutoranda e Orientadora

Ricardo José Macedo de Brito Pereira

Professor Doutor e Examinador

Renata Queiroz Dutra

Professora Doutoranda e Examinadora

Gabriela Neves Delgado

Professora Doutora e Examinadora - Suplente

Brasília, 07 de julho de 2014.

RESUMO

A promulgação da Emenda Constitucional 72/13 é um marco histórico para a sociedade brasileira, pois representou a tentativa de equiparação dos trabalhadores domésticos com os demais trabalhadores urbanos e rurais. A raiz escravista do trabalho doméstico explica, em parte, a exclusão de proteções legais destinadas aos demais trabalhadores. Nessa linha, a fixação da jornada de trabalho em 44 horas semanais foi estabelecida, via EC 72/13, com a alteração do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal. Tal garantia se destaca pela imediata vigência nos contratos de trabalho e pelas diversas consequências decorrentes dessa inovação, tais como, necessária regulamentação como forma de proteção à saúde e integridade física e psicossocial do empregado, maior onerosidade do serviço e possíveis mudanças do mercado de trabalho e de hábitos familiares. Destaca-se ainda que essa reforma constitucional vem ao encontro dos termos da Convenção nº 189 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que versa sobre a equiparação de direitos trabalhistas e o trabalho decente para os trabalhadores domésticos.

PALAVRAS-CHAVES: Emenda Constitucional 72/13, Trabalho Doméstico, Fixação da Jornada de Trabalho, Consequências Jurídicas, Convenção 189 OIT, Trabalho Decente.

ABSTRACT

The enactment of Constitutional Amendment 72/13 is a historical landmark for Brazilian society, as it represented the attempted equalization of domestic workers with urban and rural workers. The slave related roots of household labor explains, in part, the exclusion of legal protections intended for other workers from it. In this way, the fixation of working hours in 44 weekly hours was established through the aforementioned Constitutional Amendment, which altered the sole paragraph of article seven of the Federal Constitution. This entitlement stands out for its immediate effect on the employment contract and the different consequences that derive from this innovation, such as necessary regulation as a means to protect the health and both physical and psychosocial integrity of the employee, the greater cost of service and possible changes in the labor market and family habits. Note also that this constitutional reform is in accordance with the terms of Convention 189 of the International Labour Organization (ILO), which deals with the equalization of labor rights and decent work for domestic workers.

KEYWORDS: Constitutional Amendment 72/13, Household Labor, Fixation of Working Hours, Legal Consequences, ILO Convention 189, Decent Work.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. Capítulo 1 – Trabalho doméstico	16
1.1. Conceitos e definições, doutrinárias, legais e jurisprudenciais	16
1.2. Perfil e condição atual do trabalho doméstico no Brasil.....	19
1.3.Percepções sobre a questão de gênero e raça do trabalho doméstico	23
1.4. Trajetória legislativa de regulamentação do trabalho doméstico	28
1.5. Promulgação da EC 72/13 e extensão de direitos trabalhistas	32
2. Capítulo 2 – Implicações e inovações decorrentes najornada de trabalho após o advento da EC 72/13.....	36
2.1. Fixação da jornada de trabalhoem 44 horas semanais	36
2.2. Empregados que dormem nas residências.....	41
2.3. Horas extras e negociações coletivas	46
2.4. Intervalos intrajornada e interjornada.....	52
2.5. Controle de jornada.....	55
2.6. Redução dos riscos inerentes ao trabalho e direito ao seguro contra acidentes de trabalho.....	57
2.7. Fiscalização pelos órgãos públicos.....	60
2.8. Jornada por escala de 12 horas por 36 horas	62
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	71

INTRODUÇÃO

No dia 03 de abril de 2013, foi aprovada a Emenda Constitucional nº 72/2013, também conhecida como “PEC das Domésticas”, que na prática estabeleceu a tentativa de uma universalização de direitos inéditos para os trabalhadores domésticos. A alteração na legislação teve como escopo principal igualar os direitos dos trabalhadores domésticos aos demais trabalhadores urbanos e rurais. A modificação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal de 1988 trouxe a seguinte redação:

Art. 7, 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, 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 72, de 2013).

No texto originário da Constituição, os trabalhadores domésticos estavam em patamar inferior aos demais trabalhadores urbanos e rurais, visto que tinham apenas os seguintes direitos expressamente reconhecidos:

IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXIV – aposentadoria.

Os novos direitos, assegurados pela EC 72/2013, que os trabalhadores domésticos passam de imediato a gozar, já devendo produzir efeitos nos contratos de trabalho existentes, são os relativos à:

X - proteção ao salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Em referência aos outros direitos não aqui descritos, mas compreendidos pela Emenda, cumpre destacar que tramita no Congresso Nacional projeto de lei¹, o qual prevê a regulamentação sobre o contrato de trabalho doméstico, e é especialmente endereçado a esses novos preceitos. Desta forma, o legislador constituinte derivado remeteu a instrumento normativo posterior a complementação do comando que estende aos domésticos novas garantias.

No rol dos novos direitos, ressalta-se que há força normativa no comando constitucional que estabelece a limitação da jornada para os trabalhadores domésticos. Todavia, há efetivos embaraços ao seu cumprimento prático, motivo pelo qual é relevante que o legislador observe a designação constitucional de necessidade regulamentar, sob pena de se caracterizar uma omissão legislativa inconstitucional, justamente porque a falta regulamentar pode restringir inadequadamente o direito de limitação à jornada constitucionalmente prevista.

Dentre as inovações trazidas pelo novo parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal de 1988 causa enorme discussão o tema relacionado à limitação da jornada e suas consequências jurídicas.

¹Projeto de Lei do Senado (PLS) 224, de 2013, com relatoria do Senador Romero Jucá, já foi aprovado pelos senadores e está tramitando no Congresso. Vide link: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=113104> Acesso em: 15/04/2014.

A repercussão desse assunto é notória e ganhou força em vários meios de comunicação em massa, cita-se, por exemplo, a capa da revista *Veja*², manchete de capa do *Correio Brasiliense*³ e um especial veiculado no programa *Globo Repórter*⁴. Também foi tema central em diversas conferências, seminários e debates jurídicos⁵. A problemática em torno da fixação da jornada laboral para o doméstico ganhou contornos nacionais e revelou a importância da matéria para a sociedade.

Entre uma série de motivos, pode-se destacar a relevância do tema as questões relacionadas: a garantia de direitos inéditos, a dificuldade do controle da jornada; a fiscalização pelos órgãos públicos, tendo em vista à inviolabilidade da residência de uma família; o impacto econômico e financeiro dos novos direitos nos contratos de trabalho; as mudanças no mercado de trabalho e as possíveis mudanças de hábitos culturais no cotidiano das famílias, como as divisões de tarefa, a limitação de jornada como forma de proteção à integridade física e psicossocial dos trabalhadores; e a tardia equiparação de direitos entre os trabalhadores urbanos, rurais e domésticos.

Há de se advertir, que a jornada de trabalho, não só dos empregados domésticos, mas de qualquer trabalhador, está intimamente ligada a fatores biológicos, físicos e sociais tendo consequências diretas na vida, na saúde, no convívio familiar e coletivo⁶. Assim, a importância da fixação de jornada de trabalho também encontra fundamento nas normas de

² “Você amanhã - As novas regras trabalhistas das empregadas são um marco civilizatório para o Brasil – e um sinal de que em breve as tarefas domésticas serão divididas entre toda a família.” Capa da Revista *Veja*. Ed 2315; p. 75

³ “O Brasil aprova, enfim, a segunda abolição.” Capa do *Correio Brasiliense*. Disponível em: <<http://www.netpapers.com/capa-do-jornal/correio-brasiliense/27-03-2013>> Acesso em 17/05/2014.

⁴ “Globo repórter entra no universo das empregadas domésticas”. Edição do dia 12/07/2013. Disponível em: <<http://globotv.globo.com/rede-globo/globo-reporter/v/globo-reporter-entra-no-universo-das-empregadas-domesticas/2690107/>> Acesso em 17/05/2014.

⁵ “Mesa Redonda sobre a EC 72/2013: domésticos saíam da invisibilidade”, realizada no auditório do Centro Universitário de Brasília, presidida pelo desembargador do TRT-10ª Região Brasilino Ramos, participaram da mesa como debatedores a juíza convocada Cilene Amaro Santos, o juiz Gervásio Meireles, o procurador do Trabalho Maurício Correia de Mello, e a presidente da Associação dos Advogados Trabalhistas do DF Alessandra Camarano, a desembargadora Flávia Falcão, diretora da Escola Judicial, e a desembargadora aposentada Heloisa Marques; “Seminário realizado por Migalhas”, no dia 23 de setembro de 2013, a mesa foi composta pelos advogados Otávio Pinto e Silva, do escritório Siqueira Castro Advogados; Ricardo Pereira de Freitas Guimarães, do escritório Freitas Guimarães Advogados Associados; pelas representantes de sindicatos Camila Ferrari (Sindoméstica) e Margareth Galvão Carbinato (Sedesp); e pelo juiz e professor da USP Homero Batista Mateus da Silva.

⁶ SANTOS, Edson Lino dos, A jornada de trabalho do empregado doméstico, necessidade de fixação e efeitos, uma análise das décadas de omissão constitucional e de desamparo legal e o regime jurídico atual. p. 02

Medicina e Segurança do Trabalho, como forma de proteção a higidez física e mental do trabalhador. Nesse sentido:

Em pesquisa feita em 2011, realizada pelo Centro Feminista de Estudos e Assessoria de Brasília cujo trabalho resultou no livro “Retrato das Trabalhadoras Domésticas de Brasília e Salvador”, foi entrevistada a senhora Rosa Maria Mota de Jesus, ex-empregada doméstica e dirigente sindical no Sindicato das Trabalhadoras Domésticas de Franca-SP, a qual emitiu o seguinte testemunho “eu lavava, passava, arrumava, cozinhava e cuidava de duas crianças, porque minha patroa trabalhava fora. Meu horário era das 7h da manhã às 18h”. E continua retratando a jornada excessiva de trabalho a que se submeteu dizendo “fiquei nesta casa por nove anos e meio e depois pedi demissão. Então, fui para outra residência, o serviço era dobrado, eu ia embora quase 10h da noite”.⁷

Ainda da pesquisa acima referida, observou-se que, em relação à jornada total de trabalho, as trabalhadoras que prestavam serviço em apenas um domicílio tinham jornadas de trabalho de aproximadamente 59 horas semanais. Desprende-se, desta forma, que a excessiva carga de trabalho realizadadificulta o direito à convivência, à socialização, à disponibilidade do trabalhador para conviver com a própria família, bem como proporciona um ambiente favorável ao aparecimento de problemas de saúde.⁸

O mérito do tema “Emenda Constitucional 72/2013 – A especificidade do trabalho doméstico e os limites protetivos da jornada de trabalho” reside, inicialmente, no fato de que a aprovação da “PEC das Domésticas” ter sido um marco histórico para a sociedade brasileira; isto porque, acerca da fixação da jornada de trabalho, a categoria dos domésticos era desamparada constitucional e legalmente.

Rememora-se que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) excluía de seu rol de abrangência protetiva os trabalhadores domésticos (art. 7º, “a”)⁹. Assim também, a Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 5859/72, que dispõe sobre a profissão de empregado

⁷ Idem.

⁸ MENDONÇA, Giovanni Lopes Caçado. Empregado Doméstico e a Convenção nº 189 da OIT. Apud. SANTOS, Edson Lino dos, A jornada de trabalho do empregado doméstico, necessidade de fixação e efeitos, uma análise das décadas de omissão constitucional e de desamparo legal e o regime jurídico atual. p. 19.

⁹ Art. 7º 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.

doméstico, omitiram a fixação da jornada de trabalho. Em relação à trajetória legislativa aponta-se:

A Consolidação das Leis do Trabalho relegou o empregado doméstico ao limbo por estabelecer a inaplicabilidade dos seus preceitos e permitir que a jornada desse labor ficasse ao arbítrio dos empregadores. No mesmo passo, décadas após tal feito, a Constituição Federal de 1988 corroborou com precedente discriminação legal ao omitir, em seu texto, o direito a jornada de trabalho estabelecida aos trabalhadores não domésticos.

A Lei nº 5859/72, em que pese ser o diploma próprio da categoria dos domésticos, não assegurou importante direito aos seus destinatários mantendo o período de duração do seu labor sem qualquer guarida. Nessa senda, buscase constatar os efeitos negativos desse desamparo constitucional e legal, demonstrando a inegável necessidade de alteração desse cenário. Todavia, por conta das manifestações internacionais acerca das condições do trabalho doméstico, que resultou na aprovação da Convenção nº 189, acompanhada da Recomendação nº 201 e a evolução das discussões e movimentações da categoria no país, houve recente mudança no regime jurídico dessa classe de trabalhadores que atinge diretamente o tema aqui tratado.¹⁰

Sobressai nesse contexto, a Convenção sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos¹¹ (nº 189) da Organização Internacional do Trabalho (OIT), aprovada em junho de 2011, a qual dispôs acerca do trabalho decente¹² para os trabalhadores domésticos, contendo medidas para garantir a igualdade de tratamento entre os trabalhadores domésticos e os trabalhadores em geral, inclusive, no que se refere às horas normais de trabalho e à compensação de horas extras. Os reflexos decorrentes

¹⁰SANTOS, Edson Lino dos, A jornada de trabalho do empregado doméstico, necessidade de fixação e efeitos, uma análise das décadas de omissão constitucional e de desamparo legal e o regime jurídico atual. p. 02

¹¹ BRASIL. Organização Internacional do Trabalho. Escritório no Brasil. Convenção sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos nº 189. 2011. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_169517.pdf> Acesso em: 01/04/2014.

¹² Segundo a definição adotada pela OIT, o Trabalho Decente é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT: o respeito aos direitos no trabalho (em especial aqueles definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu seguimento adotada em 1998: (i) liberdade sindical reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (ii) eliminação de todas as formas de trabalho forçado; (iii) abolição efetiva do trabalho infantil; (iv) eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação), a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/o-que-e-trabalho-decente>> Acesso em: 17/05/2014.

dessa Convenção podem ser percebidos em nível mundial, vários outros países¹³ alteraram suas respectivas legislações de modo a ampliar o rol de direitos dos trabalhadores domésticos.

O Brasil ainda não ratificou a referida Convenção, mas conforme notícia¹⁴ veiculada em 23 de março de 2013, o governo já iniciou o processo para ratificação. Destaca-se que os membros da OIT possuem o compromisso internacional de firmá-la, uma vez que:

O artigo 19 da Constituição da OIT prevê que os Estados Membros da OIT têm a obrigação de submeter uma Convenção adotada pela Conferência Internacional do Trabalho (CIT) às autoridades nacionais competentes no transcurso dos 12 meses seguintes à sua adoção por parte da CIT, para que promulguem a legislação pertinente ou adotem outras medidas, incluída a possibilidade de ratificação. Uma vez estudadas as disposições da Convenção em relação à legislação pertinente, o país pode começar o trabalho de ratificação.

(....)

Em virtude do artigo 19 da Constituição da OIT, o Estado que ratifica uma convenção compromete-se a adotar as medidas necessárias para fazer cumprir as disposições da mencionada convenção. A obrigação não consiste unicamente em incorporar a convenção ao direito interno, mas também na necessidade de velar por sua aplicação na prática e dar-lhe efeito mediante a via legislativa ou por qualquer outro meio que esteja em conformidade com a

¹³ Oito Estados membros da OIT (Bolívia, Itália, Ilhas Maurícias, Nicarágua, Paraguai, Filipinas, África do Sul e Uruguai) ratificaram a Convenção. Desde a adoção da Convenção, vários países aprovaram novas leis ou regulamentos melhoria do trabalho dos trabalhadores domésticos e sociais direitos, incluindo Venezuela, Bahrein, Filipinas, Tailândia, Espanha e Cingapura. As reformas legislativas também começaram na Finlândia, Namíbia, Chile e Estados Unidos, entre outros. Vários outros já iniciaram o processo de ratificação da Convenção da OIT 189, incluindo Costa Rica e Alemanha. Disponível em: <http://www.ilo.org/global/standards/information-resources-and-publications/news/WCMS_220793/lang--en/index.htm> Acesso em: 17/05/2014.

¹⁴ A presidente Dilma Rousseff já tem em mãos um decreto legislativo para ratificar a Convenção 189 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que trata do trabalho decente para os domésticos e iguala os direitos trabalhistas da categoria aos direitos dos demais trabalhadores (...) O documento será enviado ao Congresso assim que a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 66, a PEC das Domésticas, for promulgada, o que está previsto para terça-feira. Segundo interlocutores, Dilma vai recomendar aos parlamentares a aprovação e ratificação da convenção. O ministro do Trabalho, Manoel Dias, informou nesta quinta-feira que a proposta de regulamentação da PEC dos empregados domésticos ficará pronta em 90 dias. Foi criada uma comissão especialmente para estudar a normatização direitos como seguro-desemprego, FGTS, trabalho noturno e auxílio-creche. Notícia do dia 29/03/2013. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/brasil-adere-convencao-da-oit-domesticos-terao-direito-pis-7978456#ixzz33oY6c15Z>> Acesso: 30/05/2014.

prática nacional, tais como os previstos pela convenção (por exemplo: decisões judiciais, laudos ou acordos coletivos)¹⁵. (grifou-se)

Ademais, para a reflexão crítica que o tema merece é importante que outros aspectos, além do jurídico-normativo, sejam considerados. Nesse sentido, dispõe trecho da dissertação de mestrado Trabalho Doméstico e socialização¹⁶:

Ao nível analítico, **o trabalho doméstico vem sendo tomado como uma categoria de análise que se articula com várias outras, tais como, trabalho remunerado, mercado de trabalho, família, gênero, emprego, políticas públicas, violência doméstica, consumo, saúde, qualidade de vida, desenvolvimento tecnológico, educação, socialização, geração, economia,** cuja compreensão das relações estabelecidas entre as mesmas e entre esfera doméstica e outras dimensões da vida humana, permitem desvendar o significado de ideologias com as quais convivemos, bem como pensar sobre o desenvolvimento humano e o desenvolvimento social e político de uma sociedade. (grifou-se)

Espera-se, a partir da vigência da EC 72/13, uma maior proteção trabalhista a uma categoria de empregados até então marginalizados e desvalorizados pela sociedade em geral. Assim, representa uma tentativa de avanço social no sentido da melhoria das condições trabalhistas, sendo um marco civilizatório na sociedade brasileira.

Nesse sentido, há quem defenda que a promulgação da EC 72/13 e a fixação da jornada de trabalho aos empregados domésticos constituíram “um resgate e a quitação, embora parcial, de uma dívida enorme do Brasil com os trabalhadores domésticos”.¹⁷

Tal posição, por exemplo, foi defendida pela Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes¹⁸, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), em artigo publicado na Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná:

¹⁵ OIT. 2006. Manual de procedimentos em matéria de convenções e recomendações internacionais do trabalho. Apud. Passos para a ratificação da Convenção N. 189 sobre as trabalhadoras e os trabalhadores domésticos. Acessado em: 30/05/2014. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/notas_oit_%208_797.pdf> Acesso em 30/05/2014.

¹⁶ ARAÚJO, Josenilson Guilherme de. Trabalho doméstico e socialização. 2005. p. 18

¹⁷ ARANTES, Delaíde Alves Miranda. Trabalho Decente para os Trabalhadores Domésticos do Brasil e do Mundo. 2013. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/pagina_geral.do?secao=28&pagina=Publicada%20a%2017%20edicao%20da%20Revista%20Eletronica%20do%20TRTPR>. Acesso em: 19/05/2013.

Em meio aos reclames contra as novas medidas, muitas delas veiculadas em jornais, televisões e conversas do nosso dia a dia, encontra-se no topo da lista, a fixação da jornada de trabalho, o respectivo controle e a consequente remuneração das horas extras que forem acaso prestadas ao empregador.

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

Por outro lado, há também quem defenda que sendo a família o empregador doméstico não seria razoável onerar ainda mais essa força de emprego uma vez que se trata de serviço peculiar em ambiente familiar diferindo por completo das atividades e relações contratuais do trabalhador urbano. Destaca-se, por exemplo, a declaração veiculada no jornal “O Estado de São Paulo”, no dia 09 de abril de 2013, de José Pastore¹⁹, professor de Relações do Trabalho da FEA-USP e membro da Academia Brasileira de Letras, o qual afirmou:

Se a sua empregada doméstica precisar fazer uma hora extra, lembre-se de que ela terá de descansar 15 minutos antes de começar. Se você precisa de muitas horas extras, atente que ela não pode exceder dez horas por semana. Se dorme ou não no emprego, ela terá de ficar 11 horas sem trabalhar depois de encerrada uma jornada. Atenção: ela não pode comer em menos de uma hora em cada refeição. Se ela demorar mais de dez minutos para entrar no serviço, trocar de roupa ou tomar banho na hora da saída, esse tempo será contado como hora extra. Se ela dorme no quarto com uma criança ou um doente, terá de ser remunerada com adicional noturno e eventualmente hora extra por estar à disposição daquela pessoa. Se você tiver de compensar em outro dia as

¹⁸ Idem.

¹⁹ PASTORE, José. O que faltou dizer. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,domesticas-o-que-faltou-dizer-imp-,1018629>>. Acesso em: 19/05/2014.

horas a mais que ela trabalhou no dia anterior (banco de horas), lembre-se de que isso tem de ser previamente negociado com o sindicato das domésticas.

Na sequência acrescenta:

A questão do encarecimento também é séria. O meu amigo Osmani Teixeira de Abreu, conhecedor profundo das relações do trabalho no Brasil, acredita que, em médio prazo, vai sobrar empregada doméstica, porque muitos empregadores não terão condições de cumprir a nova lei. Ele argumenta que na empresa, quando há um aumento de custo, o empresário o repassa ao preço ou o retira do lucro. O empregador doméstico não tem como fazer isso, porque geralmente é empregado e vive de salário, que não é elástico.

Na pretensão de melhorar a vida das empregadas domésticas, nossos legisladores deixaram de lado o que é mais prioritário no momento presente, que é a formalização dos 5 milhões de brasileiras que não contam sequer com as proteções atuais. Será que aumentando os direitos e criando tanta insegurança elas vão ser protegidas? Penso que não. Muitas serão forçadas a trabalhar como diaristas, sem registro em carteira.

Primordialmente, o objetivo é centralizar-se no tema referente à jornada de trabalho dos empregados domésticos no contexto atual. Para tanto, pretende-se refletir sobre as questões relacionadas à jornada, para o grupo específico desses trabalhadores, tratando de alguns dos primeiros sinais normativos relacionados a essa substancial mudança constitucional.

Assim, esse trabalho terá como estratégia de abordagem a contextualização jurídica do que seja trabalho doméstico, analisando-se a construção dogmática existente sobre o tema, sem se descuidar da inserção de elementos sociológicos e antropológicos, como os relativos à raça e ao gênero.

No primeiro capítulo, descreve-se a definição legal e doutrinária de empregado doméstico, os principais dados estatísticos dessa classe de trabalhadores, o contexto legislativo de regulamentação da profissão, alguns dos argumentos favoráveis e contrários à promulgação da Emenda Constitucional. Em seguida, no segundo capítulo, pretende-se problematizar questões relacionadas à jornada de trabalho, para o grupo específico desses trabalhadores.

CAPÍTULO 1

Trabalho doméstico

1.1. Conceitos e definições, doutrinárias, legais e jurisprudenciais

Na obra “Curso de Direito do Trabalho”, Mauricio Godinho Delgado expõe o conceito de empregado doméstico como “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.”²⁰

Além dos elementos fático-jurídicos gerais: trabalho prestado por pessoa física, de forma contínua, em que haja onerosidade e subordinação; destaca-se, no conceito de empregado doméstico, os elementos fático-jurídicos específicos à relação de emprego doméstico: “finalidade não lucrativa dos serviços; apropriação dos serviços apenas por pessoa física ou por família; efetuação dos serviços em função do âmbito residencial dos tomadores.”^{21,}

A Lei 5859, de 11 de dezembro de 1972, que dispõe sobre a profissão de empregado doméstico, apresenta em seu artigo 1º a seguinte definição:

Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta lei.

Segundo a perspectiva de Alice Monteiro Barros, “essa lei corrigiu o equívoco cometido pela CLT quando, ao conceituar o doméstico, definiu-o como aquele que presta serviço de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas (art. 7º, “a”, da CLT)”²².

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7ª Edição. LTR. São Paulo. 2012. p. 369.

²¹ Idem.

²² BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 7ª Edição. LTR. São Paulo. 2012. p. 269

“Ora, esses serviços têm em mira a satisfação de uma necessidade, embora não tenham propósito de lucro. A atividade doméstica cinge-se, portanto, à economia de consumo de uma comunidade familiar.”²³

Em sua obra, Godinho Delgado, citando Orlando Gomes, afirma que do ponto de vista econômico, “o doméstico produz, exclusivamente, valor de uso, jamais valor de troca: ‘trata-se de uma atividade de mero consumo, não produtiva’, por isso sem intuito ou conteúdo econômico para o tomador de serviços.”²⁴

Nessa linha, será doméstico aquele que preenche todos os requisitos gerais e específicos acima mencionados. Cita-se, por exemplo, faxineiro, cozinheiro, babá, motorista particular, jardineiro, caseiro, zelador, mordomo, governanta, piloto ou marinheiro particular, segurança, enfermeiro no âmbito residencial.

Entretanto, ressalva-se que não é a natureza do serviço prestado que qualifica o trabalhador como doméstico. Nas palavras de Orlando Gomes e Elson Gottschalk, citado por Godinho²⁵:

A natureza da função do empregado é imprestável para definir a qualidade de doméstico. Um cozinheiro pode servir tanto a uma residência particular como a uma casa de pasto. Um professor pode ensinar num estabelecimento público ou privado ou no âmbito residencial da família. Portanto, a natureza intelectual ou manual da atividade não exclui a qualidade do doméstico. (grifou-se)

Portanto, o requisito diferenciador da atividade doméstica é a presença ou não de destinação econômica na atividade desempenhada, isto é, se a atividade realizada pelo empregado tiver finalidade econômica se justifica a aplicação da CLT, mas se não houver aplica-se a Lei nº 5.859/72, “lei do trabalho doméstico”. Nesse sentido, destacam-se as palavras do professor Amauri Mascaro Nascimento²⁶:

A característica do empregado doméstico resulta da inexistência de fins econômicos no trabalho que exerce para pessoa ou família, ou seja, este é

²³ LUCA, Carlos Moreira de. Contrato de Empregado Doméstico. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, n.36, p.9

²⁴ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro:Forense, 1972. p. 101. Apud. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. p. 375

²⁵ MAGANO, Octavio Bueno. Do Poder Diretivo na Empresa. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 102. Apud. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. p. 375

²⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 24. ed. São Paulo: Saraiva. 2009, p.756

o principal traço distintivo. Todavia, se no âmbito residencial houver atividade econômica ou lucrativa, e o empregado nela participa, não será doméstico, regido pela Lei nº 5.859/72, mas empregado, com todos os direitos da CLT. (grifou-se)

Outrossim, deve-se frisar que a jurisprudência dos Tribunais trabalhistas, que ao menos na perspectiva majoritária²⁷, tem se inclinado na direção de reconhecer a figura dos diaristas, como sendo aqueles que atuam no mesmo domicílio prestando serviços domésticos até duas vezes na semana, no entanto, ressalva-se que há uma construção jurisprudencial, minoritária, se inclinado em apontar caminhos diversos.²⁸

Deste modo, enfatiza-se que a EC/72 tem como destinatários os trabalhadores domésticos que protagonizam vínculos de emprego, excluindo a figura do diarista que se enquadra no âmbito do trabalho doméstico, mas não tem caracterizado esse vínculo.

²⁷ VÍNCULO EMPREGATÍCIO - DIARISTA - ART. 1º DA LEI 5.859/72 - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TRÊS VEZES POR SEMANA - EMPREGADA DOMÉSTICA - NÃO CARACTERIZAÇÃO. **A jurisprudência desta Corte tem caminhado no sentido de não reconhecer o vínculo de emprego doméstico entre o tomador dos serviços e a diarista que labora em sua residência apenas dois ou três dias na semana, ativamente também em outras residências ante o não preenchimento do requisito da continuidade, previsto no art. 1º da Lei 5.859/72.** Na hipótese, a Reclamante laborava apenas três dias da semana para a Reclamada e prestava serviços em outras residências durante o mesmo período em que laborou para a ora Recorrida. Assim, ao não reconhecer o vínculo de emprego doméstico, o Regional decidiu a matéria em consonância com a jurisprudência desta Corte, sendo certo que, para se chegar a conclusão em sentido contrário seria necessário o reexame do conjunto probatório dos autos, pois sequer foram reconhecidos expressamente pelo Regional os demais elementos configuradores do vínculo empregatício, o que encontra óbice na Súmula 126 do TST. Recurso de revista não conhecido." (RR - 59300-54.2007.5.03.0060, Redator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 03/10/2012, 7ª Turma, Data de Publicação: 19/10/2012) (grifou-se) RECURSO DE REVISTA. DOMÉSTICA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. EXIGÊNCIA DE CONTINUIDADE NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. O reconhecimento do vínculo empregatício com o empregado doméstico está condicionado à continuidade na prestação dos serviços, o que não se aplica quando o trabalho é realizado durante alguns dias da semana. **No caso, inicialmente, durante longo período, a reclamante laborava duas vezes por semana para o reclamado, passando, posteriormente, a quatro vezes. Assim, não há como reconhecer o vínculo de emprego postulado, porque, na hipótese, está configurada a prestação de serviços por trabalhadora diarista.** Recurso de revista de que não se conhece. (RR - 184500-88.2006.5.24.0006, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, DEJT 17/06/2011). (grifou-se)

²⁸ EMENTA: Vínculo de emprego. **Diarista. O comparecimento ao trabalho por um ou dois dias na semana não é óbice ao reconhecimento do vínculo de emprego, desde que o período e a forma de trabalho evidenciem a continuidade da prestação de serviços, como ocorreu na hipótese apresentada.** Isto porque a própria recorrida admitiu que a prestação de serviços perdurou por pelo menos 4 1/2 anos! Registre-se que o "serviço da natureza contínua " relatado pelo art. 1º da Lei 5.859/72, não especifica o labor na forma diária, possibilitando reconhecer o vínculo de um trabalhador doméstico em uma prestação de serviços com dias alternados, desde que determinados e possuindo as características de personalidade, não eventualidade, continuidade e a subordinação que trata o art. 3º consolidado. (grifou-se)

DIARISTA. RELAÇÃO DE EMPREGO - **A simples denominação 'diarista' não é elemento essencial para a descaracterização da relação empregatícia. Presentes os requisitos legais definidores do empregado (CLT, art. 3º), o vínculo de emprego resta configurado** TRT-PR-RO 2.139/90 - Ac.3ª T 2.850/91 - Rel. Juiz Euclides Alcides Rocha - DJPr. 10/05/91. (grifou-se)

DOMÉSTICA. RELAÇÃO DE EMPREGO. DIARISTA. **Ainda que preste serviço em apenas alguns dias por semana, a 'diarista' possui vínculo empregatício, pois estão presentes os requisitos da personalidade, da subordinação jurídica, do trabalho no interesse do empregador e do salário.** Enquadra-se como doméstica. TRT-PR- RO 1.998/90 - Ac.3ª T 3.121/91 - Rel. Juiz Ricardo Sampaio - DJPr. 24/05/91. (grifou-se)

Portanto, majoritariamente, não se reconhece que os chamados “diaristas” teriam acesso ao sistema de proteção jurídica endereçado aos trabalhadores empregados, deixando-os descobertos em relação aos novos direitos previstos na legislação.

Assim, adverte-se para o fato de que a figura do diarista merece reflexão crítica, nas jurisprudências e disposições legais, na medida em que exclui do raio protetivo trabalhadores que, na prática e às vezes por longos períodos temporais, prestam serviços para a mesma família.

Outro aspecto relevante diz respeito aos empregados enquadrados como cuidadores ou enfermeiros no âmbito residencial. Tais profissionais prestam serviço de acompanhamento ou de enfermagem domiciliar, cuidando de idosos, portadores de necessidades especiais ou enfermos. De acordo com as orientações do Tribunal Superior do Trabalho²⁹ (TST), o entendimento é de que esses se enquadram na categoria de empregado doméstico, e, portanto, a eles se aplicariam as novas disposições da EC 72/13.

Dadas essas definições, cabe agora destacar o perfil e as condições desse trabalho, atualmente, no Brasil. Isto é, objetiva-se demonstrar a partir de estatísticas oficiais a classificação desse contingente de trabalhadores.

1.2. Perfil e condição atual do trabalho doméstico no Brasil

Estudar as consequências jurídicas, a partir da promulgação da EC 72/13, requer a análise de dados estáticos, para se auferir possíveis correspondências entre os reflexos decorrentes da Emenda e as questões de gênero e de raça. Com o escopo de apresentar elementos factuais para a análise, sem, contudo, exaurir o tema, o objetivo desse tópico é chamar atenção para os dados arrolados.

²⁹ Enfermeiro no âmbito residencial. Profissional enfermeiro que executa serviços de enfermagem, na residência do reclamado, sem finalidade lucrativa, é considerado empregado doméstico. TST.RR 4.138/88.6 (Ac. 2ª T. 3.108/91). 2 Reg. Red.Design.: Min. Hylo Gurgel. DJU de 29.11.91, p.17.430. Julgados Trabalhistas Selecionados. Irany Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins. São Paulo: LTr, 1992, p. 227.

Empregado doméstico. Enfermeiro. Labor em âmbito residencial. Ausência de finalidade lucrativa. Caracterização. Considera-se doméstico “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas” (art. 1º, Lei n.5859/72). Assim, caracteriza o trabalhador como doméstico a realização de serviços direcionados à pessoa ou família, no âmbito residencial e sem a finalidade lucrativa, isto é, sua mão de obra não gera lucros financeiros para o empregador, beneficiário direto ou indireto (família) do labor”. TRT – 15ª Reg – Proc. 20.938/03 (41.442/03 – PATR) – 4ª T. Rel.: Juiz Manuel Soares Ferreira Carradita – DOESP 19.12.2003. (grifou-se)

É cediço que o emprego doméstico é essencialmente exercido por mulheres, tipicamente negras, auferindo rendimentos abaixo do salário mínimo. De acordo com dados elaborados pela DIEESE (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos)³⁰:

Em 2011, estimava-se que 6,6 milhões de pessoas estavam ocupadas nos serviços domésticos no país. Deste total, o contingente de mulheres correspondia a 6,1 milhões (92,6%).

(...)

A remuneração média recebida pelas mulheres nas ocupações domésticas foi inferior ao salário mínimo vigente para o período (em 2011, o salário mínimo era de R\$ 545). Este dado revela o elevado grau de desigualdade existente no mercado de trabalho segundo os sexos, para este grupamento específico de atividade, que é majoritariamente composto por mulheres. A mesma situação desvantajosa também pode ser observada em outros setores de atividade econômica.(grifou-se)

É de relevo, igualmente, o fato de que, segundo a mesma pesquisa, os trabalhadores domésticos são em sua maioria negras:

Entre 2004 e 2011, a proporção de mulheres negras ocupadas nos serviços domésticos no país cresceu de 56,9% para 61,0%, ao passo que entre as mulheres não negras observou-se uma redução de 4,1% pontos percentuais, com a participação correspondendo a 39,0%, em 2011, conforme gráfico abaixo. (grifou-se)

Ainda de acordo com as informações extraídas dessa pesquisa, destaca-se como ponto relevante que, “com relação à condição no domicílio, a maior proporção de mulheres ocupadas no emprego doméstico era composta por cônjuges (42,7%), embora seja importante a parcela de ocupadas na posição de chefe de família (35,3%), em 2011.”³¹

³⁰ DIEESE - Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Emprego doméstico no Brasil. Agosto, 2013. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/estudosetorial/2013/estPesq68empregoDomestico.pdf>> Acesso em: 17/05/2014.

³¹ Idem.

Outrossim, importante constatação a foi de que muitas mensalistas sem carteira passaram a trabalhar por dia, confirmando a tendência de aumento do número de trabalhadoras exercendo suas atividades como diaristas.

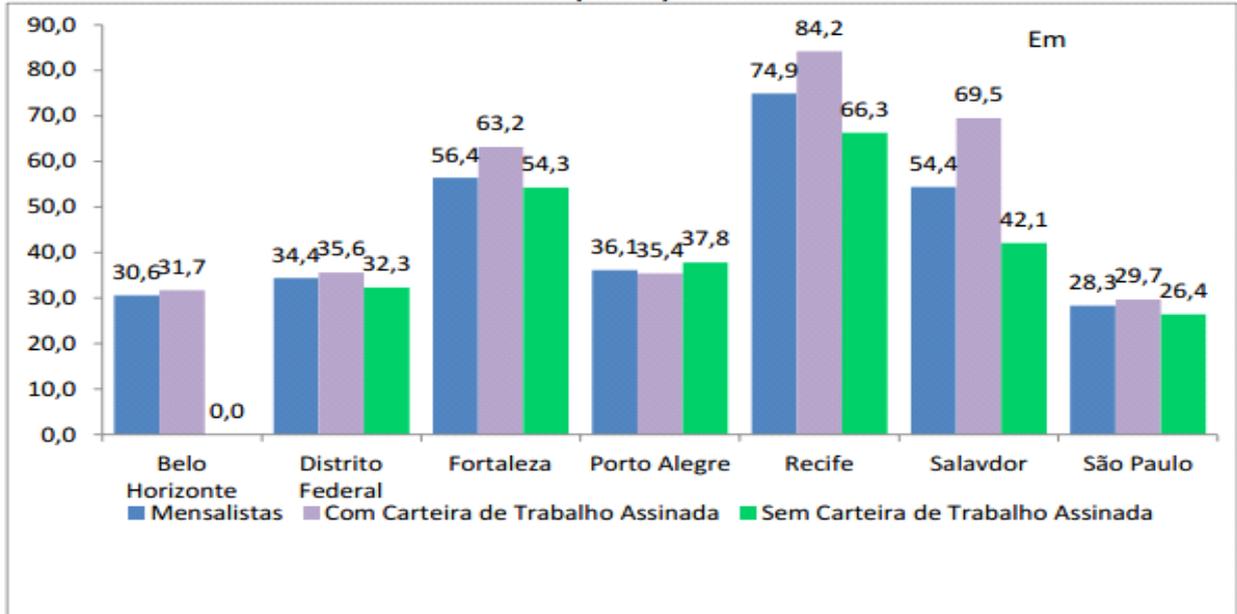
Com relação à forma de contratação, entre 2004 e 2011, houve sensível diminuição das trabalhadoras domésticas mensalistas sem carteira assinada (de 57,0% em 2004 para 44,9% em 2011). Entretanto, não houve aumento do total de mensalistas com carteira assinada na mesma proporção (21,6% em 2004, 24,5% em 2011) e, por outro lado, **cresceu a proporção de diaristas, que passou de 21,4% em 2004 para 30,6% em 2011.**

Acerca da jornada de trabalho, os dados dessa pesquisa concluem que em 2012, ano anterior à fixação da jornada, as domésticas eram sujeitas a jornadas irregulares e mais prolongadas do que a média de outras categorias.

A jornada das domésticas mensalistas com carteira de trabalho assinada apresentou o maior número de horas na semana, o que sinaliza não haver uma relação entre formalização e redução da jornada, ocorrendo justamente o inverso. Em 2012, a jornada média semanal das mensalistas com carteira de trabalho assinada superou a das sem carteira em quase todas as regiões analisadas.

A proporção de empregadas domésticas mensalistas que trabalharam além das 44 horas semanais foi superior a 30% na maioria das regiões analisadas. A Região Metropolitana do Recife registrou o maior percentual, com 74,9%, seguida de Fortaleza, onde essa proporção foi de 56,4% e Salvador, com uma parcela de 54,4%. Em São Paulo o percentual foi mais baixo, porém não menos importante, 28,3% das trabalhadoras domésticas mensalistas realizaram uma jornada média semanal acima das 44 horas. No caso das mensalistas com carteira assinada, verificou-se que em Recife, 84,2% dessas domésticas cumpriam uma jornada média semanal superior às 44 horas. Em Salvador, mais de dois terços (69,5%) desse segmento trabalhou além das 44 horas e em Fortaleza, 63,2%. (grifou-se)

GRÁFICO 7
Proporção de Ocupadas nos Serviços Domésticos com jornada superior a 44 horas semanais ⁽¹⁾, por Raça/Cor, segundo Posição na Ocupação
Regiões Metropolitanas e Distrito Federal – 2012
(em %)



Fonte: Convênio DIEESE, SEADE, MTE/FAT e instituições regionais. PED - Pesquisa de Emprego e Desemprego.

Elaboração: DIEESE

Nota: (1) exclusiva as que não trabalharam essa semana

Os dados descritos servem para assegurar, o que já existe como percepção coletiva, que a classe doméstica está representada basicamente por uma população feminina, pobre e negra. Essas estatísticas demonstram que a preponderância de mulheres no trabalho, e mulheres negras, é um indicativo de que a raiz do trabalho doméstico vem de uma ideia de ama, servidão, e escravidão na história brasileira. Por conseguinte, esse cenário esclarece, em parte, o desamparo legal e desigualdade a que essa classe estava submetida.

Seja do ponto de vista da justiça, seja do ponto de vista econômico, parece não haver justificativas suficientemente fortes para a manutenção destas trabalhadoras em uma condição restritiva de acesso a direitos.

(...)

O trabalho doméstico emprega uma parcela significativa de mulheres – e de negras – no país. **Melhorar a qualidade desta ocupação é, portanto, condição essencial para que se possa buscar a promoção da igualdade de gênero e de raça no mercado de trabalho e para a agenda do trabalho**

decente, conceito que tem sido tão intensamente adotado na arena política e governamental brasileira.³² (grifou-se)

Nesse sentido, ainda destacamos a definição de trabalho doméstico por Ávila,

O trabalho doméstico, portanto, pode ser definido pela ocupação através da qual são realizadas as tarefas do cuidado e da reprodução da vida, sendo um elemento fundamental da divisão sexual do trabalho e integrado ao modo de produção capitalista, o qual determina a designação prioritária dos homens à esfera produtiva e das mulheres à esfera da reprodução, atribuindo uma hierarquia superior à primeira.³³

Conclui-se assim, que o fato do trabalho doméstico ser realizado, na sua maioria, por mulheres, negras, pobres, com jornadas elasticadas revela que o sistema jurídico brasileiro tem aceitado e confirmado um aspecto de subcidadania a uma classe definida de trabalhadoras. Desta forma, julga-se que a limitação da jornada atua como um mecanismo capaz de conferir a esses trabalhadores traços mais proletários e menos servis.

Passa-se agora a um breve panorama sobre a trajetória do trabalho doméstico no Brasil, o objetivo dessa contextualização é fornecer informações para a análise da trajetória legislativa até a promulgação da EC 72/13.

1.3. Percepções sobre a questão de gênero e raça do trabalho doméstico

Conforme já visto, a esta categoria relaciona-se intimamente as questões de gênero e raça, isto é, a categoria é basicamente formada por mulheres e negras.

A concepção de gênero corresponde às atividades domésticas (limpar, arrumar, lavar, passar, cozinhar) serem consideradas tipicamente femininas e serem as mulheres, na grande maioria dos casos, as responsáveis pelos serviços domésticos da própria unidade familiar. A concepção de raça corresponde à herança escravista da sociedade brasileira. Assim, “pode-se

³² Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. Expansão dos direitos das trabalhadoras domésticas no Brasil. Agosto, 2012. Disponível em: <https://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota_tecnica/120830_notatecnicadisoc010.pdf>. Acesso em: 20/05/2014

³³ ÁVILA, Maria Betânia. Notas sobre o trabalho doméstico. In: LIMA, Maria Edinalva Bezerra et al (orgs). Transformando a relação trabalho e cidadania. São Paulo: CUT Brasil, 2007. p.6

perceber que **o trabalho doméstico permanece como um problema para as mulheres, como uma dimensão estruturante das desigualdades de gênero associadas à questão de raça e classe**”³⁴.

Além disso, a questão de gênero se refere tanto na perspectiva da trabalhadora quanto da tomadora. Como a desigualdade de gênero no Brasil se traduz, notadamente, por uma injusta repartição das tarefas e atribuições familiares, de modo geral, as empregadoras e coordenadoras dos trabalhos das domésticas são mulheres.

A exploração deste trabalho essencialmente, tradicionalmente feminino é vista, no Brasil, como uma consequência natural a sustentar a possibilidade de que outras mulheres deixem a casa e desenvolvam atividades produtivas para além das domésticas. Dentro de uma tradição construída, é preciso que elas estejam lá, para que as outras possam ser. Para essas mulheres que se colocam como empregadoras, é aceitável que tenham empregadas que não gozem do regime de limitação de jornada, que não gozem de descanso semanal, que não durmam a noite toda para acompanhar o sono de seus filhos e para permitir que elas próprias durmam. Para elas parece aceitável que a empregada não tenha uma casa sua, não tenha vida própria, não tenha independência pessoal de dispor de seu tempo. Não possa projetar outro futuro. Ela deve ser somente um apêndice da casa, um ente silencioso que dá o ritmo da organização do lar sem qualquer sobressalto. Ela deve ser insípida, inodora, incolor, mais invisível do que qualquer dos utensílios domésticos, porque não pode estragar. Ela deve adaptar-se ao tempo das necessidades³⁵. (grifou-se)

Numa prática de repassar para outras mulheres tarefas que lhes estão culturalmente atribuídas. Com esse repasse, a mulher melhor inserida social e profissionalmente, encontra a condição necessária para ela mesma desenvolver outras atividades para além do lar. Esses fatores combinaram para a construção de um cenário de desigualdade no qual as mulheres, principalmente negras, de maior nível de pobreza, menores chances de ascensão socialmente e economicamente, se inseriram no trabalho doméstico desqualificado e desprotegido, à margem da sociedade.

³⁴ ÁVILA, Maria Betânia. Notas sobre o trabalho doméstico. In: LIMA, Maria Edinalva Bezerra et al (orgs). Transformando a relação trabalho e cidadania. São Paulo: CUT Brasil, 2007. p.6

³⁵ LOPES. Mônica Sette. O feminismo e o trabalho Doméstico – Paradoxos da Complexidade. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242862/000910794.pdf?sequence=1>> Acesso em: 30/05/2014.

Contextualmente, no Brasil, atribui-se o serviço doméstico aos escravos. Consoante afirmação do professor Sérgio Pinto Martins, “os primeiros escravos capturados e trazidos ao país inauguraram o atual quadro discriminatório em que estão inseridos os domésticos, sem olvidar que à época inexistia qualquer tipo de guarida a esses trabalhadores”.³⁶

Destaca-se, ainda, a manifestação de Rodolfo e Marco César, os quais entendem que **“por motivos óbvios, não há que se falar, neste momento histórico, de qualquer forma de proteção a esse trabalho, devendo-se sua lembrança apenas a uma questão de coerência histórica”**.³⁷

No mesmo sentido, a historiadora e coordenadora-geral do Arquivo Nacional, Mary del Priore, afirma que do ponto de vista histórico, a relação empregada-patroa mistura exploração e solidariedade e tem origem, aqui no Brasil, no período da escravidão:

Quando a senhora da casa não tinha outra função que não a de acompanhar o serviço da cozinha e passava o dia ao lado das escravas e seus filhos. **A situação acabava gerando intimidade, mas não anulava o caráter de exploração da relação.** Isso deixou marcas nos dias de hoje, ainda que o cenário e as condições tenham mudado.³⁸(grifou-se)

Assim, desde as suas origens, o perfil do trabalho doméstico se revela no caráter exploratório do serviço e na marginalização dos obreiros, e, por conseguinte, esclarece, em parte, a desproteção legal e jurídica sofrida suportada por essa classe. Nabuco Machado³⁹ aduz que:

A marginalização e subvalorização do emprego doméstico tem raízes históricas advindas do fim da escravatura no Brasil, apresentando-se como odioso resquício de uma época de que nossa sociedade deveria envergonhar-se; e, em atenção ao princípio da igualdade material, bem como o da dignidade da pessoa humana, conclui pela necessidade de alteração constitucional a fim de se promover a extensão dos direitos

³⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. Apud SANTOS, Edson Lino dos, A jornada de trabalho do empregado doméstico, necessidade de fixação e efeitos, uma análise das décadas de omissão constitucional e de desamparo legal e o regime jurídico atual. p. 5

³⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. Apud SANTOS, Edson Lino dos, A jornada de trabalho do empregado doméstico, necessidade de fixação e efeitos, uma análise das décadas de omissão constitucional e de desamparo legal e o regime jurídico atual. p. 9

³⁸ Revista Veja: Nada será como antes. Disponível em: <http://www.asmetro.org.br/portal/foruns/forum-100-pt-s/21-clipping/632-revista-veja-nada-sera-como-antes> Acesso em: 30/05/2014

³⁹ MACHADO, Gustavo Nabuco. Disciplina Jurídica Acerca do Emprego Doméstico no Brasil e Princípio da Igualdade Material. In Santos, Jerônimo Jesus (coord.) Ob. cit. p. 226/239.

contemplados pelo art. 7º aos empregados domésticos, sem prejuízo da necessária regulamentação infraconstitucional, que levará em consideração as características próprias desta modalidade tão importante de trabalho. (grifou-se)

Pela perspectiva desenvolvida por Marcus J. de Carvalho, “o trabalho doméstico como concebido nos dias atuais é fruto de uma transição do trabalho escravo para o trabalho livre e remunerado, ocorrida há séculos atrás no Brasil.”⁴⁰

Havia uma demanda por serviçais brancos, tanto mais necessários na medida em que subia a escala social do empregador. A cor da pele e a origem do empregado serviam à ostentação. A transição para o trabalho livre, portanto, não pode ser explicada exclusivamente pelo declínio do tráfico.

(...)

A substituição de escravas por trabalhadoras livres não era apenas um resultado do encarecimento da mão de obra escrava. Havia um discurso incentivando justamente os que tinham mais recursos a não compartilhar o cotidiano doméstico com uma multidão de cativos. As serviçais negras iriam permanecer. Mas relegadas aos espaços menos freqüentados pelos patrões e que as sinhazinhas deveriam evitar. O paradoxo é que a transição para o trabalho livre nos sobrados do Recife, apesar de todo o discurso liberal, não eliminaria algumas das principais práticas do escravismo, como a relativa ausência de salário, a reclusão, a violência e o assédio sexual. (grifou-se)

Corroborando com esse entendimento, a posição dos autores Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore⁴¹:

Com o fortalecimento de movimentos contrários à escravidão, os grandes Senhores passaram a trazer meninas e jovens para trabalhar em suas residências nas funções de cozinheiras e criadas, ainda como escravas, mas com um ‘status’ diferente, superior aos dos escravos negros da lavoura, por partilharem da intimidade da família do senhor de engenho.

⁴⁰ CARVALHO, Marcus J. M .de. De portas adentro e de portas afora: trabalho doméstico e escravidão no Recife, 1822-1850. Afro-Ásia, Bahia, n. 29-30, p. 41-78, 2003.

⁴¹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. Apud. SANTOS, Edson Lino dos, A jornada de trabalho do empregado doméstico, necessidade de fixação e efeitos, uma análise das décadas de omissão constitucional e de desamparo legal e o regime jurídico atual. p. 6

O serviço doméstico realizado pelos escravos, no Brasil, predominou até 1888, quando o advento da Lei Áurea pôs fim oficialmente à escravização legalizada. Contudo, essa lei, longe de visar à igualdade entre raças, limitava-se a dizer que a escravidão estava extinta, mas não criava mecanismos para que no dia-a-dia isso fosse realmente praticado.

Conseqüentemente, os escravos não foram inseridos em outros trabalhos, não tinham para onde ir, e muitos dependiam de abrigo e alimento dos seus patrões, em troca das atividades que já prestavam anteriormente. Desta forma, continuavam a prestar seus serviços de forma exploratória, apesar de não serem mais intitulados de escravos.

Após o advento da lei Áurea, **é sabido que muitos ex-escravos permaneceram trabalhando para seus antigos senhores, em especial os que lidavam nos afazeres domésticos, como mucamas, cozinheiras e babás.** Apesar da liberdade, continuaram em sua faina sem receber um salário, pois permaneciam junto a seus antigos donos em troca de abrigo e comida, já que muitos simplesmente não tinham para onde ir ou o que fazer. **Com o tempo, muitos destes trabalhadores domésticos se tornaram “agregados”, sendo tratados (por vezes melifluamente) ora como serviçais, ora como familiares de segunda categoria, num limbo social e também jurídico, sem direito a herança, salário ou aposentadoria** (é curioso que o dicionário Aurélio registra que “agregado” pode designar tanto alguém que vive na casa de uma família em razão de parentesco ou também por ali trabalhar como “criado”).⁴²(grifou-se)

Portanto, esse contexto histórico é importante para se afirmar que a figura da mucama, da ama, da cozinheira, transforma-se na figura da empregada doméstica com a extinção do trabalho escravo. Tal constatação é importante de ser observada para se explicar, em parte, a desproteção dos direitos dessa classe uma vez que, apesar de formalmente livres, mantinham a antiga relação de submissão, exploração e desvalorização humana, como se escravas ainda fossem.

⁴² PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. Apud. SANTOS, Edson Lino dos, A jornada de trabalho do empregado doméstico, necessidade de fixação e efeitos, uma análise das décadas de omissão constitucional e de desamparo legal e o regime jurídico atual. p. 6

Além do mais, é esse desenrolar de fatos que também explica a “regulamentação de forma lenta e fragmentada sobre a prestação de serviços domésticos⁴³” nos levando a conclusão que:

Infelizmente, a **inobservância da legislação sempre esteve, de certa forma, vinculada ao fato de que esse tipo de atividade laboral não é percebida como uma forma real de emprego**. No Brasil, essa distorção tem razões histórico-culturais que remetem ao longo período escravocrata, herança da colonização.⁴⁴(grifou-se)

1.4. Trajetória legislativa de regulamentação do trabalho doméstico

O desamparo legal dessa classe é confirmado pelo o fato de que o trabalho doméstico remunerado somente foi reconhecido como profissão em 1972, com a promulgação da Lei 5.859.

Ou seja, antes de 1972, as trabalhadoras domésticas eram desconsideradas como grupo produtor de um trabalho e objeto de direitos trabalhistas e sociais. Isso se deu, porque a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), instituída em 1943, estabeleceu em seu artigo 7º a ressalva de sua não aplicabilidade aos domésticos, desconsiderando a existência dessa classe como categoria de trabalho, ainda que já existisse um considerável número de trabalhadoras nessa área.

Quando a CLT entrou em vigor em 1943, a abolição da escravatura tinha ocorrido há apenas 55 anos (comparando, era um evento histórico tão “distante” quanto o é para nós, hoje, o suicídio de Vargas). **Muitos trabalhadores domésticos que testemunharam a consolidação da legislação trabalhista durante o Estado Novo haviam nascido escravos ou eram filhos de escravos, porém foram meros espectadores deste momento histórico**. Isto porque o art. 7º da CLT excluiu expressamente de sua tutela os trabalhadores rurais e os domésticos, sendo estes considerados os que “prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no

⁴³ SANTOS, Edson Lino dos, A jornada de trabalho do empregado doméstico, necessidade de fixação e efeitos, uma análise das décadas de omissão constitucional e de desamparo legal e o regime jurídico atual. 2013. p. 25

⁴⁴ SANTOS, Edson Lino dos, A jornada de trabalho do empregado doméstico, necessidade de fixação e efeitos, uma análise das décadas de omissão constitucional e de desamparo legal e o regime jurídico atual. 2013. p. 28

âmbito residencial destas”. O enunciado da lei revela o modo como este tipo de trabalho foi desde sempre desvalorizado em nossa sociedade.(grifou-se)

Quanto a essa mesma questão, a Ministra Delaíde⁴⁵ declara que:

A CLT foi concebida em 1943, apenas 55 anos depois do fim da escravidão – portanto, numa época em que o trabalho doméstico estava impregnado das memórias do trabalho escravo. Os operários urbanos, sobretudo os das grandes fábricas, foram os grandes responsáveis pela conquista da maioria dos direitos trabalhistas, fruto da organização sindical, das greves e dos movimentos sociais intensos daquele período. Somente decorridos 29 anos, em 1972, a Lei 5.589/72 estabeleceu alguns direitos aos trabalhadores domésticos.

De acordo com a Nota Técnica do IPEA⁴⁶, esse tratamento desigual foi reafirmado e reforçado pela Constituição Federal de 1988, que, apesar de garantir conquistas como o salário-mínimo, o 13º salário, licença-maternidade de 120 dias deixou de estender às trabalhadoras domésticas o mesmo rol de direitos assegurados aos demais trabalhadores brasileiros.

Entretanto, segundo Amauri Mascaro Nascimento, inicialmente a Assembleia Nacional Constituinte objetivava a equiparação integral dos direitos conferidos aos trabalhadores domésticos, mas ao longo dos trabalhos constataram ‘incompatibilidades’, e por isso não houve a equiparação. Observe-se:

Desde o início dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte, através das primeiras propostas, notou-se uma tendência no sentido da inclusão do empregado doméstico dentre aqueles que mereciam uma atenção especial, e, nos primeiros projetos que foram apresentados, pretendia-se a total equiparação de direitos entre domésticos, trabalhadores de empresas rurais, urbanos e funcionários públicos. Na medida em que as discussões parlamentares se desenvolveram nas diversas comissões, foram modificadas as propostas, com a exclusão de direitos que realmente eram incompatíveis com a natureza desse trabalho, até que se

⁴⁵ Ministra Delaíde Arantes fala sobre os direitos dos empregados domésticos. Notícias TST. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/home?p_p_id=15&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_15_struts_action=%2Fjournal%2Fview_article&_15_groupId=10157&_15_articleId=4036400&_15_version=1.1> Acesso em: 30/05/2014.

⁴⁶Situação atual das Domésticas no país. IPEA- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. 2012. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota_tecnica/120830_notatecnicadisoc010.pdf> Acesso em: 30/05/2014.

chegou a uma formula aprovada pela Comissão de Sistematização e que assegurou ao doméstico alguns dos direitos previstos na Constituição para o trabalhador urbano em geral e que são os indicados no art. 7º., § 2º. [...].⁴⁷(grifou-se)

Dessa forma, o artigo 7º da Constituição Federal, ao tratar dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais restringiu por meio da inclusão de um parágrafo único, quais seriam os direitos assegurados à categoria das trabalhadoras domésticas.

Percebe-se, assim, que nos cem anos entre a abolição da escravatura e a Constituição de 1988 **o legislador brasileiro pouco se ocupou das relações de trabalho doméstico, e, com isto, postergaram-se no tempo os efeitos sociais, econômicos e jurídicos da gênese escravocrata do trabalho doméstico**, que passou incólume ao longo do século XX.⁴⁸(grifou-se)

Nas palavras da Ministra Delaíde⁴⁹:

ACLT também excluiu outras categorias, como os trabalhadores rurais e os avulsos, dicotomia superada pela Constituição de 1988. Entretanto, os domésticos foram os únicos a manter a condição de discriminação até os dias de hoje, mesmo compondo a categoria profissional mais numerosa do país.

Após a promulgação da Constituição de 1988, algumas tentativas de ampliação de direitos foram estabelecidas em nível infraconstitucional. Em 2001, foi promulgada a Lei 10.208, acrescentando dispositivos à Lei 5.859/72 para facultar o acesso ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e ao seguro-desemprego. Por não estabelecer um comando obrigatório ao empregador, mas apenas dispendo da faculdade de recolhimento do FGTS, essa norma não garantiu efetivamente a extensão desses direitos.⁵⁰

⁴⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Apud. Boskovic, Alessandra Barichello; Villatore, Marco Antônio César. Trabalho decente doméstico e a necessidade de mais legislação para o Brasil ratificar a convenção nº. 189 da organização internacional do trabalho e suas consequências sociais e econômicas. p. 143. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/temp_site/edicao-2054.pdf> Acesso em: 21/05/2014.

⁴⁸ OLIVEIRA, Nancy Mahra de Medeiros Nicolas. Trabalho doméstico no contexto econômico e socioambiental brasileiro: desigualdades e paradoxos na regulação normativa. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2012, p. 46

⁴⁹ Ministra Delaíde Arantes fala sobre os direitos dos empregados domésticos. Notícias TST. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/home?p_p_id=15&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_15_struts_action=%2Fjournal%2Fview_article&_15_groupId=10157&_15_articleId=4036400&_15_version=1.1> Acesso em: 21/05/2014.

⁵⁰ Segundo a Federação Nacional das Trabalhadoras Domésticas (FENATRAD) não chega a 1% o número de empregadores que recolhem FGTS da sua empregada. Notícias UOL. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/empregos/ce1203200604.htm>> Acesso em: 10/05/2014.

Em 2006, a promulgação da Lei nº 11.324 garantiu ao trabalhador doméstico o direito a férias de 30 dias (anteriormente estabelecida em 20 dias), estabilidade para gestantes desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto, folgas nos feriados civis e religiosos, proibição de descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia. Sublinha-se que essa lei, embora tenha clarificado a questão sobre folga nos feriados, deixou em aberto o tema da limitação de jornada.

A observação atenta de toda essa legislação posterior à Constituição de 1988 permite tecer algumas considerações sobre o reconhecimento jurídico das trabalhadoras domésticas no Brasil da época. Em primeiro lugar, no período imediatamente posterior à abolição, a categoria sofreu os mesmos limites impostos aos demais trabalhadores e trabalhadoras livres, somados ao controle sanitário e policial restritos à categoria. As diferenças de reconhecimento sociojurídico aumentaram nas legislações posteriores com as indicações explícitas da exclusão da categoria no acesso a direitos. Nenhuma das normas, no entanto, apresentou efetivas mudanças quanto à conceituação ou direitos equiparados e em todas houve a omissão sobre o trabalho eventual.

Esse passeio pelas legislações tem um papel pedagógico diferente do aspecto estritamente positivista. Mais que a história legislativa sobre o tema, essa reconstrução permite a observação sobre o tratamento diferenciado, quase sempre desvantajoso, dedicado às trabalhadoras domésticas, como categoria profissional, no país, revelando o papel do Estado na manutenção do status quo. Mesmo com o alargamento da legislação trabalhista para as demais categorias profissionais, as trabalhadoras domésticas foram excluídas, em trechos explícitos na legislação e a concessão de direitos ocorreu em normas posteriores.⁵¹

A ampliação dos direitos dos trabalhadores domésticos buscando à equiparação às demais categorias ocupacionais, em muito tem sido resultado da luta de movimentos feminista, raciais, e do movimento de trabalhadoras domésticas, liderado pela Federação Nacional de Trabalhadoras Domésticas (Fenatrad).

⁵¹Santos, Judith Karine Cavalcanti. Quebrando as correntes invisíveis : uma análise crítica do trabalho doméstico no Brasil. 2010. p. 69. Disponível: <<http://hdl.handle.net/10482/8484>>. Acesso em: 30/05/2014.

Ressalva-se que apesar de existirem vários sindicatos das empregadas domésticas no país, sua atuação encontra entraves “na estrutura física pouco adequada, baixa sindicalização, ausência de contribuição sindical efetiva e reconhecimento jurídico-legal restrito”.⁵²

Por outro lado, destaca-se a atuação de Organismos Internacionais, como a ONU e a Organização Internacional do Trabalho (OIT). Nesse contexto, grande marco para avanço na conquista de direitos foi a Convenção Nº 189 da Conferência Internacional do Trabalho – OIT, celebrada em 2011 em Genebra, a qual estabeleceu que as nações que aderirem a Convenção deveriam elaborar normas que identificassem as necessidades de proteção dos trabalhadores domésticos e incentivassem a integração efetiva do trabalho doméstico na Agenda do Trabalho Digno. Nesse sentido, destaca-se que “a promulgação da EC 72/2013 evidencia que a pressão internacional, em especial da OIT, pode ser capaz de produzir efeitos na legislação interna.”⁵³

1.5. Promulgação da EC 72/13 e extensão de direitos trabalhistas

Dentre as dificuldades expostas na ampliação de direitos, melhoria da qualidade do trabalho e redução das desigualdades, previstas pela EC 72/13, cita-se alguns argumentos contrários: as especificidades da execução do trabalho que, ao se realizar no domicílio, dificulta o controle e a fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas; a permanência de laços pessoais no ambiente de trabalho; a condição peculiar do empregador, muitas vezes vítima de baixos salários e do desemprego, que não se ativa no segmento econômico, e se tiver que arcar com os novos direitos não consegue pagar o salário, e, portanto, vai ter aumento do desemprego e da informalidade.

Tais pontos nos levam a reflexão “Se eu proteger o trabalho, eu gero desemprego?” Esse tipo de indagação não existe apenas no setor doméstico, qualquer âmbito de ampliação de proteção para os trabalhadores vêm sempre acompanhado por argumentos de aumento do desemprego, da informalidade, da dificuldade de adaptação.⁵⁴

⁵²Santos, Judith Karine Cavalcanti. Quebrando as correntes invisíveis : uma análise crítica do trabalho doméstico no Brasil. 2010. p. 69. Disponível: <http://hdl.handle.net/10482/8484> Acesso em: 30/05/2014.

⁵³ OLIVEIRA. Nancy Mahra de Medeiros Nicolas. Emenda Constitucional 72/2013: Superação da desigualdade? p. 154 Disponível em: <http://www.mflip.com.br/temp_site/edicao-2054.pdf> Acesso em: 30/05/2014.

⁵⁴ A simplicidade das relações domésticas, constituída por um empregador pessoa física, reclamaria ainda a necessidade de simplificação da tributação e recolhimento de encargos. Tudo isso concorreria, ainda **no campo**

Nessa esteira, acerca das dificuldades circuladas pela implantação dos novos direitos assegurados pela EC 72, destaca-se:

Quando por ocasião da promulgação da Constituição de 1988, setores da sociedade disseram que a economia não resistiria aos efeitos causados pelos direitos sociais conquistados, o que não se mostrou verdadeiro.

Com melhores condições econômicas, esses trabalhadores poderão desenvolver suas capacidades e buscar novas ocupações no mercado de trabalho, além de investir na educação de seus filhos, proporcionado mais qualidade de vida para as futuras gerações.⁵⁵

Corroborando com esse entendimento a conclusão de estudo do IPEA⁵⁶,

É interessante notar que nada há de novo nesses argumentos. A resistência à garantia de novos direitos às trabalhadoras pode ser notada, pelo menos, desde a década de 1970, quando foi promulgada a Lei que regulamentou a profissão. Naquela ocasião, encontrou-se na seção “Opiniões” do Estado de São Paulo, da edição de 23 de outubro de 1972, a seguinte matéria, intitulada Ainda o Trabalho Doméstico:

‘Nos maiores centros urbanos do país, os resultados da iniciativa – se ela for avante – não tardarão de se manifestar. A prostituição aumentaria

das previsões mais catastróficas e questionáveis, para um inevitável aumento da informalidade e do desemprego devido ao insuportável aumento do custo em se manter um empregado doméstico. (grifou-se). Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/artigos/abolicao-da-segregacao-a-evolucao-historica-dos-direitos-trabalhistas-conferidos-aos-empregados-domesticos-e-a-efetiva-igualdade-de-direitos-trabalhistas-alcancados-com-a-promulgacao-da-emenda-constitucional-72-2013-e-a-discussao-do-projeto-de-lei-regulam/>> Acesso em: 10/05/2014.

A ausência de estudos prévios sobre os impactos imediatos e mediatos da EC 72, tais como **a oneração dos empregadores domésticos e as dificuldades na implementação do controle de ponto, são empecilhos que poderão dificultar a manutenção dos contratos existentes e possivelmente inibir a contratação de novos empregados sob a nova tutela** (...) Em um primeiro plano, a EC 72 aparece como uma boa ideia, porém, com execução mal feita, pois com a equiparação dos trabalhadores domésticos aos demais, inevitavelmente colocou os empregadores domésticos em equivalência, a grosso modo, com a estrutura empresarial, sendo que aqueles não possuem a estrutura desta. (grifou-se). Disponível em: <<http://oabpatosdeminas.com.br/destaques>>. Acesso em: 10/05/2014

⁵⁵ Ministra Delaíde Arantes fala sobre direitos dos trabalhadores domésticos. Entrevista com a Ministra Delaíde para rádio TST. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/home?p_p_id=15&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_15_struts_action=%2Fjournal%2Fview_article&_15_groupId=10157&_15_articleId=4036400&_15_version=1.1> Acesso: 19/05/2014.

⁵⁶ IPEA- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Expansão dos direitos das trabalhadoras domésticas no Brasil. Agosto, 2012. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota_tecnica/120830_notatecnicadisoc010.pdf> Acesso: 19/05/2014.

rapidamente. Seria a saída inevitável para muitas moças, que vindas das zonas rurais mais pobres, encontram solução para seus problemas nos empregos domésticos (...) Não é preciso ser Cassandra para prever a enorme redução de empregos domésticos na classe média, se o projeto do Sr. Ministro do Trabalho for transformado em lei. A contribuição de Cr\$ 43,00 mensais para a previdência provocaria uma queda brusca na oferta de empregos.⁵⁷ (grifou-se)

Nessa mesma linha para a Ministra Delaíde⁵⁸, “a permanência dessa categoria profissional como subclasse trabalhadora é inadmissível diante dos avanços políticos, sociais e econômicos do país.”

Considera-se, portanto, que a EC 72/13 veio para estender os direitos trabalhistas constitucionais, em um grande passo rumo à igualdade as demais categorias ocupacionais. Dentre os novos direitos, destaca-se que a todos trabalhadores já ficou garantido à fixação da jornada de trabalho, conforme Arnaldo Sussekind sua relevância está em que:

(...) torna-se evidente a importância do sistema jurídico que impõe limites à duração do trabalho, cujos fundamentos são: a) de natureza biológica, porque elimina ou reduz os problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga; b) de caráter social, por ensejar a participação do trabalhador em atividades recreativas, culturais ou físicas, propiciar-lhe a aquisição de conhecimentos e ampliar-lhe a convivência com a família; c) de ordem econômica, porquanto restringe o desemprego e aumenta a produtividade do trabalhador, mantendo-o efetivamente na população economicamente ativa.⁵⁹

Ressalta-se que a combinação entre salário fixo e limitação de jornada contribuem para clarificar os espaços de “trabalho” e “não-trabalho” ou trabalho e vida privada. Segundo pensamento de Yves Swartz,

⁵⁷ MORI, Natalia; BERNARDINO-COSTA, Joaze; FLEISCHER, Soraya. “Introdução” In MORI, Natalia et alii (orgs). Tensões e experiências: um retrato das trabalhadoras domésticas de Brasília e Salvador. Brasília: Cfemea, MDG3 Fund, 2011, p. 22.

⁵⁸ Ministra Delaíde Arantes fala sobre direitos dos trabalhadores domésticos. Entrevista com a Ministra Delaíde para rádio TST. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/home?p_p_id=15&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_15_struts_action=%2Fjournal%2Fview_article&_15_groupId=10157&_15_articleId=4036400&_15_version=1.1> Acesso: 19/05/2014.

⁵⁹ MARTINS, Ricardo Ferreira. Inovações da Emenda Constitucional nº 72 e sua influência no controle da jornada de trabalho do empregado doméstico. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24837/inovacoes-da-emenda-constitucional-n-72-e-sua-influencia-no-controle-da-jornada-de-trabalho-do-empregado-domestico#ixzz35UIj8u3N>> Acesso em: 30/05/2014.

O tempo dedicado para o trabalho traçaria uma clara linha de demarcação entre “trabalho” e “não-trabalho”, entre a esfera do tempo “público” e a esfera do tempo “privado” ou do tempo para si mesmo, e abriria o campo para os modelos de quantificação e de medida do “valor” trabalho.⁶⁰

Assim, a limitação da jornada de trabalho é o que possibilita ao trabalhador a fruição do tempo privado ou tempo para si mesmo. Trata-se, portanto, da garantia de um direito básico para qualquer pessoa, que é o direito de não estar ilimitadamente à disposição de outro. Entretanto, em torno desse tema, gira grandes discussões, às quais deverão ser mais bem detalhadas no próximo capítulo.

⁶⁰ SCHWARTZ, Yves. Trabalho e valor. Tempo social; Ver. Sociol. USP, S. Paulo, outubro de 1996. p. 149.

CAPÍTULO 2

Implicações e inovações decorrentes na jornada de trabalho após o advento da EC 72/13

2.1. Fixação da jornada de trabalho em 44 horas semanais

Conforme ensina Mauricio Godinho Delgado,

O tema da jornada ocupa, em conjunto com o tema referente ao salário, posição de nítido destaque no desenvolver da história do Direito do Trabalho. **Salário e jornada sempre foram, de fato, os temas centrais e mais polarizantes brandidos ao longo das lutas trabalhistas** que conduziram a construção e desenvolvimento desse ramo especializado do Direito.⁶¹ (grifou-se)

Assim, podemos afirmar que na luta histórica dos trabalhadores sempre constava dois itens principais: garantia do salário e a jornada. A Constituição Federal de 1988 garantiu a todos os trabalhadores, sem a exclusão dos domésticos, o pagamento do salário mínimo, mas por um longo período não houve regulamentação da jornada, em uma verdadeira discriminação no tocante a tutela jurídica de direitos trabalhistas. Nessa linha, a realidade que se observava era:

Por isso, elas (domésticas) podem servir o café da manhã às 6h e o jantar às 22h e cuidar para que tudo esteja a contento antes e depois de fazê-lo e se retirar para o pequeno quarto que lhes é destinado. Como se vivessem a melhor vida. A que merece ser vivida.⁶²

A modificação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal de 1988, pela EC 72 /13, inovou estabelecendo a fixação da duração do trabalho doméstico em 44 horas semanais, mas o contexto da longa luta por fixação da jornada e a tentativa de universalização de direitos dos trabalhadores domésticos vem desde antes.

⁶¹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7ª Edição. LTR. São Paulo. 2012. p. 369.

⁶² LOPES, Mônica Sette. O feminismo e o trabalho doméstico. Paradoxo da Complexidade. 2012. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242862/000910794.pdf?sequence=1>> Acesso em: 22/05/2014.

O processo de organização das trabalhadoras domésticas brasileiras contou com vários momentos importantes, porém nem sempre reconhecidos. Dentre esses movimentos, destaca-se a fundação da 1ª Associação de Empregadas Domésticas em 1936 na cidade de Santos-SP, liderada por Dona Laudelina de Campos Mello⁶³, que propiciou a ampliação organizativa dessa categoria no país. Em 1994, a categoria doméstica criou seu Conselho Nacional e, em 1997 fundou a Federação Nacional das Trabalhadoras Domésticas – FENATRAD.⁶⁴

No contexto de ações legislativas para fixação da jornada, ressalta-se o Projeto de Lei nº 1.626/1989, de autoria da deputada Benedita da Silva, apresentado à Câmara dos Deputados em março de 1989, que visava à melhoria das condições trabalhista, fixação da jornada de trabalho e aplicação da CLT aos contratos trabalhistas domésticos. Contudo, a matéria desse Projeto nunca foi apreciada no Plenário da Câmara.

Em 2010, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 478/2010⁶⁵, de autoria do deputado Carlos Bezerra, trouxe novamente o debate para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais, prevendo a revogação do parágrafo único do artigo 7º da CF. Apensada a PEC 478/2010, corria a PEC 114/2011⁶⁶, da Deputada Gorete Pereira, que visava à revogação do parágrafo único do art. 7º da CF, e a inclusão no caput da expressão “inclusive domésticos”.

Em 2012, a PEC 478 foi rebatizada no Senado Federal como PEC 66/2012, e sua ementa previa a alteração da redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal

⁶³Laudelina de Campos Melo é uma referência na luta pela atuação organizada das trabalhadoras domésticas. Em 1936 criou a Associação de Trabalhadores Domésticos do Brasil. Por sua atuação foi perseguida pelo governo de Getúlio Vargas. Laudelina foi também militante da Frente Negra Brasileira. Em 1970, sua atuação foi decisiva para conquistas da categoria como o direito a ter carteira de trabalho assinada e benefícios da Previdência Social. Disponível em: <http://www.fenatrad.org.br/site/banner-galeria-de-lutadoras/> Acesso em: 21/05/2014

⁶⁴ MENDES, Magali; TEODORO, Regina. Trabalhadoras domésticas - Lutas e conquistas Disponível em: <http://novo.fpabramo.org.br/content/trabalhadoras-domesticas-lutas-e-conquistas> Acesso em: 21/05/2014

⁶⁵ PEC 478/2010 – EMENTA: Revoga o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal, para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=473496>> Acesso em: 10/04/2014.

⁶⁶ PEC 114/2011 – EMENTA: Art. 1º O caput do art. 7º da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, inclusive os domésticos, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. Art. 2º Fica revogado o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=944318&filename=Tramitacao-PEC+114/2011> Acesso em: 10/04/2014.

para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e demais trabalhadores urbanos e rurais.

A Câmara dos Deputados aprovou o texto da PEC 66/12 em primeiro turno por 359 (trezentos e cinquenta e nove) votos a favor e 2 (dois) contrários, e no segundo turno de votações por 347 (trezentos e quarenta e sete) votos a favor, 2 (dois) contrários e 2 (duas) abstenções. Posteriormente, o Senado Federal aprovou, por unanimidade, com 70 (setenta) votos no primeiro turno e com 66 (sessenta e seis) votos no segundo.⁶⁷

Esses números indicam que o Congresso Nacional votou, sem maiores resistências, a equiparação dos direitos trabalhistas do empregador doméstico. Assim, a aprovação da PEC 66/2012 impressiona pela unanimidade de votos, por ter sido aprovada sem nenhuma alteração e pelo tempo que o assunto esteve em pauta.

Defensores da PEC argumentaram que os direitos assegurados representavam uma conquista histórica pelos anos de esquecimento e discriminação. Pode-se afirmar que o estímulo das ações legislativas deveu-se, em parte, a atuação das organizações da sociedade civil que promovem a defesa dos direitos da mulher e dos negros. Nesse sentido, a presidente da Federação Nacional das Trabalhadoras Domésticas, Creuza Maria de Oliveira, expos:

Não se trata somente da igualdade de direitos, mas de inclusão e reparação histórica, diante dos absurdos já vivenciados por essas cerca de 8 milhões de trabalhadoras domésticas do país. Diante da aprovação da PEC na votação de segundo turno no Senado Federal, o Brasil demonstra que está mudando de mentalidade. A justiça social está sendo feita para uma categoria que tem papel importante na construção deste país. Por fim, há de se destacar que a luta das trabalhadoras domésticas, nesses 80 anos de organização sindical, teve apoio de vários segmentos do movimento social para dar visibilidade à categoria, tão especial e merecedora de justiça.⁶⁸

Além disso, a Convenção nº 189, intitulada Convenção sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos, a qual foi acompanhada da Recomendação

⁶⁷ PIOOVESAN, Eduardo e LARCHER, Marcello. Câmara aprova PEC das Domésticas em segundo turno. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/431802-CAMARA-APROVA-PEC-DAS-DOMESTICAS-EM-SEGUNDO-TURNO.html>>. Acesso em 21/05/2014.

⁶⁸ Creuza Maria: Uma reparação histórica. Entrevista ao sítio eletrônico folha uol. 2013. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2013/03/1253293-creuza-maria-oliveira-uma-reparacao-historica.shtml> Acesso em: 30/05/2014.

201, que recebeu o mesmo título, refletiram a urgente e necessária regulação da prestação do serviço doméstico pela expressiva aprovação que também tiveram.⁶⁹

Assim, embora a Convenção 189 da OIT não tenha sido ratificada pelo Brasil, a sua aprovação repercutiu no âmbito político da sociedade, desencadeando uma agilização no trâmite da PEC 66/2012.

Dentre as razões que podem ter contribuído para que a Convenção ainda não fosse ratificada pelo Brasil, cita-se a previsão disposta no art. 3º da Convenção, o qual postula:

2. Todo Membro deverá, no que diz respeito aos trabalhadores domésticos, adotar medidas previstas na presente Convenção para respeitar, promover e tornar realidade os princípios e direitos fundamentais no trabalho, a saber:

(a) a liberdade de associação e a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva;

(b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;

(c) a erradicação efetiva do trabalho infantil; e

(d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

3. Ao adotar medidas para assegurar que os trabalhadores domésticos e os empregadores dos trabalhadores domésticos usufruam da liberdade sindical, da liberdade de associação e do reconhecimento efetivo do direito à negociação coletiva, os Membros deverão proteger o direito dos trabalhadores domésticos e dos empregadores dos trabalhadores domésticos de constituir organizações, federações e confederações, que julguem pertinentes, e, a partir da condição de observar os estatutos destas organizações, afiliar-se às mesmas.

Em contraposição ao disposto, a Constituição Federal de 1988 estabelece no art. 8º, incisos II e IV⁷⁰, a unicidade sindical e cobrança obrigatória de contribuição sindical. Soma-se

⁶⁹A Convenção Internacional do Trabalho foi aprovada por 396 votos a favor, 16 votos contra e 63 abstenções, o que significa que a Convenção foi aprovada por 83% dos delegados presentes. A Recomendação foi aprovada por 434 votos a favor, 8 contra e 42 abstenções, o que significa que 89% dos delegados presentes votaram a favor de sua adoção. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_169517.pdf>. Acesso em: 30/05/2014.

⁷⁰Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:
II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

a isso, o fato que o Brasil não ratificou a Convenção 87 da OIT que dispõe sobre a liberdade sindical e a proteção do direito sindical.

Também existe a discussão sobre a impossibilidade de modificação do art. 8º da Constituição Brasileira pelo legislador derivado, por se tratar de cláusulas pétreas, conforme previsão do artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV da Carta Magna.⁷¹

Por outro lado, segundo entendimento do prof. Cristiano Paixão publicizado no Seminário sobre Liberdade Sindical e Novos Rumos do Sindicalismo no Brasil:

Não se pode entender a Constituição como uma coisa estática, devendo-se sempre observar "como os dispositivos constitucionais se relacionam". O Brasil já possui uma história institucional de defesa de direitos fundamentais do trabalho. Isso permite a análise mais apurada de um quadro de contradição entre a unicidade sindical e todos os dispositivos constitucionais que se contrapõem a ela, como a liberdade sindical prevista no artigo 8º da Constituição— cujo inciso II, que trata da unicidade, "ainda produz efeitos, mas está caindo em certa obscuridade".⁷²

Assim, tendo em vista a determinação do art. 8º da Constituição Federal entende-se que enquanto não sobrevier nenhuma alteração desse dispositivo, visualiza-se a impossibilidade de cumprimento do art. 3º, porém atenta-se para que outras Convenções da OIT foram ratificadas mesmo contendo dispositivos prevendo a liberdade sindical. Assim, o consequente postergamento de ratificação da Convenção 189 da OIT não pode ser atribuído apenas a essa condição.

IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

⁷¹VILLATORE, Marco Antônio César; GOMES, Eduardo Biacchi. Hierarquia das Convenções Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho na conformidade da Emenda Constitucional 45, de 2004. Apud. BOSKOVIC, Alessandra Barichello, VILLATORE, Marco Antônio César. Trabalho decente doméstico e a necessidade de mais legislação para o Brasil ratificar a convenção nº. 189 da organização internacional do trabalho e suas consequências sociais e econômicas. p. 142 Disponível em: <http://www.mflip.com.br/temp_site/edicao-2054.pdf> Acesso em: 30/05/2014.

⁷² Notícias do Seminário sobre Liberdade Sindical e Novos Rumos do Sindicalismo no Brasil. Notícias TST. 2012. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/busca-de-noticias?p_p_id=buscanoticia_WAR_buscanoticiasportlet_INSTANCE_xI8Y&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-2&p_p_col_count=2%20&advanced-search-display=yes%20&articleId=1582570%20&version=1.2%20&groupId=10157%20&entryClassPK=1582572> Acesso em: 05/06/2014.

Não obstante o avanço na legislação, advindo da EC 72/13, para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas aos empregados domésticos, observa-se que a igualdade pretendida pela OIT ainda não foi alcançada; isso porque, alguns incisos dependerão de regulamentação especial para a produção plena de efeitos.

Entretanto ganha ênfase a garantia estabelecida no parágrafo único do artigo 7º da CF de limitação da jornada de trabalho aos domésticos em 8 horas diárias e 44 horas semanais. Nos termos das orientações contidas no artigo 10 da Convenção n. 189 da OIT:

1. Todo Membro deverá adotar medidas para garantir a igualdade de tratamento entre os trabalhadores domésticos e os trabalhadores em geral com relação às horas normais de trabalho, à compensação de horas extras, aos períodos de descanso diários e semanais e férias anuais remuneradas em conformidade com a legislação nacional e com acordos coletivos, considerando as características específicas do trabalho doméstico.
2. O período de descanso semanal deverá ser de pelo menos 24 horas consecutivas.
3. Períodos nos quais os trabalhadores domésticos não dispõem livremente de seu tempo e permanecem à disposição do domicílio onde trabalham de maneira a atender a possíveis demandas de serviços devem ser consideradas como horas de trabalho, na medida em que se determine na legislação nacional, acordos coletivos ou qualquer outro mecanismo em conformidade com a prática nacional.

Aprofundando as reflexões acerca da jornada do trabalhador doméstico, o objetivo desse capítulo é identificar quais seriam as principais implicações decorrentes dessa inovação, por exemplo, como poderá ser realizado o controle de jornada? Poderá estabelecer a compensação de horários e banco de horas? Deverá haver a concessão do intervalo interjornada e do intervalo intrajornada nos mesmos moldes da CLT? Poderá se implementar a jornada 12 (dozes) horas por 36 (horas)? Como contabilizar o adicional de horas extras? De quem será ônus da prova? Tais indagações conduzem as abordagens a seguir.

2.2. Empregados que dormem nas residências

Primeiramente, urge distinguir os conceitos correlatos na análise do fenômeno do tempo de trabalho, quais seja jornada de trabalho, duração de trabalho e horário de trabalho. Nas palavras de Mauricio Godinho,

A jornada mede a principal obrigação do empregado no contrato — o tempo de prestação de trabalho ou, pelo menos, de disponibilidade perante o empregador. Por ela mensura-se, também, em princípio, objetivamente, a extensão de transferência de força de trabalho em favor do empregador no contexto de uma relação empregatícia. **É a jornada, portanto, ao mesmo tempo, a medida da principal obrigação obreira (prestação de serviços) e a medida da principal vantagem empresarial (apropriação dos serviços pactuados).** Daí sua grande relevância no cotidiano trabalhista e no conjuntodas regras inerentes ao Direito do Trabalho.⁷³(grifou-se)

Na distinção de Luciano Martinez⁷⁴, ‘duração de trabalho’ diz respeito ao período de disponibilidade do empregado ao empregador em função do contrato de trabalho ou legalmente estabelecido. A duração do trabalho pode ser diária, semanal, mensal ou anual. ‘Jornada de trabalho’ é expressão com sentido restrito, pois diz respeito ao tempo que o empregado permanece à disposição do empregador durante um dia. Por fim, ‘horário de trabalho’ é a expressão utilizada para designar é a duração do trabalho com seus limites bem especificados, inclusive com a fixação dos intervalos.

Segundo Gustavo Garcia⁷⁵, no direito do trabalho existem 3 teorias sobre a abrangência da jornada de trabalho. A teoria do tempo efetivamente trabalhado, em que para medição da jornada só se computa o tempo efetivamente trabalhado, excluindo os intervalos. A teoria do tempo à disposição do empregador, além de computar o tempo efetivamente trabalhado considera-se o tempo em que o trabalhador fica aguardando ordens. Por último, a teoria do tempo *in itinere*, a qual se considera no cômputo da jornada o tempo gasto do deslocamento de casa do trabalhador ao trabalho.

O critério de tempo à disposição é o comumente adotado para aferição de jornada de trabalho⁷⁶. No entanto, por não ser o único pode-se considerar para efeitos de conceituação de jornada “um sistema híbrido, considerando-se jornada de trabalho não só o tempo de serviço,

⁷³ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7ª Edição. LTR. São Paulo. 2012. p. 867

⁷⁴ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. 3ª Edição. 2012. Editora Saraiva. 2012. p. 391.

⁷⁵ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 8ª Edição. Editora Forense. 2014. p. 720

⁷⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7ª Edição. LTR. São Paulo. 2012. p. 868

mas adotando certos aspectos das teorias do tempo à disposição do empregador e do tempo *in itinere*.”⁷⁷

Nessa linha, é a disposição do art. 4º da CLT:

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

Na classificação adotada por Godinho Delgado⁷⁸, existem os critérios básicos de fixação de jornada, tempo efetivamente trabalhado, tempo à disposição, tempo de deslocamento; mas há também dois critérios especiais, tempo de prontidão (horas de prontidão) e tempo de sobreaviso (horas de sobreaviso).

Para nossa análise, sobressai com maior importância a conceituação de tempo efetivamente trabalhado, tempo à disposição e o tempo de prontidão (horas de prontidão). Tais formulações são importantes de serem destacadas para o cálculo da jornada dos domésticos, tendo em vista, que muitos profissionais, como a babá, o caseiro, enfermeiro no âmbito residencial, a empregada que mora na residência, exigem um diferencial na contagem da jornada.

Conforme ilustra Godinho, a CLT em seu artigo 4º ao considerar também o “tempo à disposição” exclui o critério de “tempo efetivamente trabalhado” para aferição da jornada; no entanto, existe a possibilidade de uso de tal critério, a partir da leitura do artigo 78, CLT⁷⁹, quando tratar-se de serviço por empreitada, tarefa ou peça.

Pelo critério de “tempo à disposição”, compõe a jornada “o tempo à disposição do empregador no centro de trabalho, independentemente de ocorrer ou não efetiva prestação de serviços⁸⁰”. Nas palavras de Martinez “**independentemente de realizar a tarefa para a qual**

⁷⁷ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. p. 720

⁷⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7ª Edição. LTR. São Paulo. 2012. p. 868

⁷⁹ Art. 78 - Quando o salário for ajustado por empreitada, ou convencionado por tarefa ou peça, será garantida ao trabalhador uma remuneração diária nunca inferior à do salário mínimo por dia normal da região, zona ou subzona.

Parágrafo único. Quando o salário-mínimo mensal do empregado a comissão ou que tenha direito a percentagem for integrado por parte fixa e parte variável, ser-lhe-á sempre garantido o salário-mínimo, vedado qualquer desconto em mês subsequente a título de compensação.

⁸⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7ª Edição. LTR. São Paulo. 2012. p. 868

foi contratado, o empregado estará efetivamente em serviço sempre que permanecer aguardando ordens de execução.”⁸¹

O “tempo de prontidão”, ou horas de prontidão, é, segundo Godinho, um critério especial por se vincular apenas algumas categorias específicas e seu cômputo na jornada ser de forma diferenciada. Para Martinez:

A prontidão (ou reserva) caracteriza-se pela circunstância de o empregado permanecer, fora de seu horário habitual de trabalho, nas dependências do empregador ou em local por ele determinado, aguardando ordens de serviço.

O empregador que estabelece escala de prontidão para seus empregados fica obrigado apenas a pagar-lhes um percentual sobre as horas de mera expectativa, vale dizer, aretribuir-lhes o tempo que permaneceram na espera pelo chamado de um labor efetivo. Aquele que está em prontidão é remunerado, independentemente de ser chamado para o serviço efetivo, pelas horas de expectativa na sede do empregador ou em local por ele determinado, à razão de 2/3 do salário-hora.⁸²

Tal conceituação foi realizada para trazer a lume o enquadramento da jornada da empregada doméstica que dorme na residência que trabalha. Até então não se identifica um enquadramento único para esses casos. Isto é, não se poderá afirmar, genericamente, que as empregadas que dormem na residência estão à disposição ou à prontidão do empregador.

Utilizando-se da perspectiva de Martinez⁸³, poderia se afirmar que o empregado que dorme na residência, deveria ser remunerado pela expectativa de convocação e pelo serviço efetivamente trabalhado, se houver.

Se as horas de serviço efetivo real dizem respeito ao período em que o empregado está à disposição do empregador, dentro do horário de trabalho, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada, as horas de mera expectativa são aquelas em que o empregado simplesmente aguarda eventual chamado para a realização de um serviço efetivo real. Esse tempo é remunerado ao empregado pela mera expectativa de convocação. Se esta vier a ocorrer,

⁸¹ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. 3ª Edição. 2012. Editora Saraiva. 2012. p. 391.

⁸² Idem

⁸³ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. 3ª Edição. 2012. Editora Saraiva. 2012. p. 393.

além das horas de expectativa, o empregado receberá pelas horas de serviço efetivo que concretamente tiver prestado.

No âmbito das chamadas horas de mera expectativa encontram-se dois institutos, a prontidão e o sobreaviso. Embora extraídos do ordenamento jurídico dos ferroviários (e, também, dos aeronautas), eles têm ampla aplicabilidade, sendo utilizados mediante analogia em todos os contratos de emprego. (grifou-se)

Entretanto, podem existir situações que a empregada dorme na residência, mas efetivamente não é chamada para laborar nenhum tipo de serviço após sua jornada. Nesses casos, seria razoável estabelecer a remuneração pela expectativa de convocação?

O fato de a empregada residir no mesmo local que o empregador, também pode caracterizar, segundo uma leitura de Mauricio Godinho⁸⁴, horas de sobreaviso e conseqüentemente, de acordo com art. 244, § 2, CLT⁸⁵, para todos os efeitos, as horas de sobreaviso serão contadas à razão de 1/3 do salário normal.

Além disso, pode-se considerar, ainda que minoritariamente, que a empregada ao permanecer, após a jornada, nas dependências do empregador, está caracterizada horas de prontidão sendo devido 2/3 do salário-hora, conforme preceito do art. 244, § 3, CLT⁸⁶.

Portanto, difícil determinar, em abstrato, se a empregada que dorme na residência, por exemplo, no caso da babá ou da enfermeira em âmbito residencial, está efetivamente gozando do intervalo interjornada ou se está sob expectativa de convocação. Outra situação similar e de difícil apuração é quando a empregada viaja com o empregador. Nessas situações como ficarão os critérios para fixação da jornada?

Isso demonstra alguns dos problemas jurídicos que podem surgir dessa relação de emprego. Desta forma, por ser uma relação atípica defende-se que apenas a análise do caso concreto, pode oferecer uma resposta adequada aos questionamentos, sem haver uma resposta única determinando como regra que a todo empregado doméstico que dorme na residência é

⁸⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7ª Edição. LTR. São Paulo. 2012. p. 869

⁸⁵ Art. 244 - §2º Considera-se de "sobre-aviso" o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de "sobre-aviso" será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de "sobre-aviso", para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.

⁸⁶ Art. 244 § 3º Considera-se de "prontidão" o empregado que ficar nas dependências da estrada, aguardando ordens. A escala de prontidão será, no máximo, de doze horas. As horas de prontidão serão, para todos os efeitos, contadas à razão de 2/3 (dois terços) do salário-hora normal.

devido uma remuneração extra, porque se considera como tempo de sobreaviso ou tempo de prontidão.

2.3. Horas extras e negociações coletivas

De acordo com a nova redação do parágrafo único do art. 7º, da CF, é direito do empregado doméstico a duração do trabalho fixada em 8 horas diárias e 44 horas semanais, bem como o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Desses novos dispositivos, extrai-se a possibilidade de pagamento de horas extras antes não vislumbrada a essa classe, pois a jurisprudência dominante⁸⁷ expressamente dizia que os trabalhadores domésticos não estavam abarcados pela limitação de jornada e, portanto, não tinham direito ao pagamento de horas extras.

Entretanto, com base em uma decisão pioneira, que por sua pertinência transcreve-se a seguir, percebemos que mesmo antes da promulgação EC 72/13 já havia uma percepção, ainda que incipiente, de que a falta de limitação de jornada se equiparava às condições análogas de trabalho escravo.

E M E N T A - TRABALHO DOMÉSTICO. HORAS EXTRAS. Ainda que não seja previsto pela Constituição Federal para os empregados domésticos os direitos à jornada de 44 horas semanais e o pagamento de adicional de horas extras no percentual de 50%, **havendo a prestação de serviço em jornada semanal significativamente superior à jornada normal, devido o**

87 AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPREGADO DOMÉSTICO. HORAS EXTRAS.

1. **O art. 7º da Constituição Federal, em seu parágrafo único, não oferece aos trabalhadores domésticos o resguardo dos incisos XIII e XVI, assim não lhes assegurando o direito à jornada limitada e às horas extras.** Tais títulos também não encontram previsão na legislação ordinária (Lei nº 5.859/72).

2. A despeito das condições atípicas em que se dá o seu ofício, com a natural dificuldade de controle e de atendimento aos direitos normalmente assegurados aos trabalhadores urbanos, não há dúvidas de que a legislação é tímida em relação aos empregados domésticos, renegando-lhes determinadas garantias necessárias à preservação de sua dignidade profissional (CF, art. 1º, III).

3. Esta certeza, no entanto, não autoriza, no plano judicial, a superação das fronteiras estabelecidas pelas normas vigentes, de forma a se compelir o empregador ao adimplemento de obrigação que o ordenamento jurídico não lhe impõe. **É impossível o deferimento de horas extras ao empregado doméstico. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.** (grifou-se)

pagamento das horas trabalhadas em excesso, sem qualquer adicional, a fim de se evitar condições abusivas de trabalho, bem como a prestação de serviço sem a devida contraprestação.

A reclamante assevera que trabalhava das 7h30 de um dia até às 7h30 do dia seguinte, em dias intercalados, de segunda-feira a sábado, pretendendo o pagamento de horas extras. Afirma constar o pagamento de horas extras, domingos e feriados nos recibos de salário, e que o trabalho doméstico não afasta o direito ao pagamento de horas extras. Requer a reforma da sentença.

É incontroversa a jornada prestada, como sendo em três dias por semana, em plantões de 24h (...)

Com efeito, a Constituição Federal não estendeu aos empregados domésticos os direitos contidos no art. 7º, XIII e XVI, ou seja, de duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais e de remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.

Todavia, **em atenção ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e também à legislação que previne o trabalho em condição análoga à de escravo (Lei nº 10.803/2003), não é plausível que se exija trabalho em montante bem superior à jornada constitucionalmente prevista, de 44 horas semanais, sem a devida contraprestação. Plausível, portanto, a condenação ao pagamento da jornada prestada além das 44 horas semanais, ainda que sem o adicional de 50%, frente à ausência de previsão legal.** Tendo em vista a jornada reconhecida e as peculiaridades do trabalho prestado, arbitra-se que a trabalhadora trabalhava 50 horas, mensalmente, além da jornada normal prevista na Constituição Federal, que devem ser remuneradas com base no salário fixo mensal constante dos recibos de pagamento, sem qualquer adicional.

Dou parcial provimento ao recurso para acrescer à condenação o pagamento de 50 horas por mês, com base no salário fixo mensal, sem qualquer adicional, a título de indenização pelo trabalho prestado além do limite semanal de 44 horas.⁸⁸ (grifou-se)

88Processo na Vara 0001254-04.2010.5.04.07512ª Vara do Trabalho De Santa Rosa.Tribunal Regional da 4ª Região. Disponível em:

De acordo com a CLT, por meio de acordo escrito estabelecido entre empregador e empregado, pode-se estabelecer a prorrogação da jornada. Também existe previsão legal para mediante negociação coletiva estabelecer o sistema de compensação de horários, bem como, o banco de horas. No mesmo sentido, dispõe a Súmula 85 do TST⁸⁹.

Todas essas considerações encontram fundamento na CLT, a qual não é o instrumento aplicável ao doméstico, mas já tramita no Congresso Nacional, o Projeto de Lei que disporá sobre o contrato de trabalho doméstico, e possivelmente abarcará tais institutos. Desta forma, o objetivo é discutir a possível aplicação desses institutos, importados da CLT, para o contrato doméstico.

Em relação à prorrogação da jornada, entende-se ser possível sua prorrogação, fundamentada nas previsões da CLT, quais sejam, mediante o pagamento de horas extras, o sistema de compensação e o banco de horas.

No entendimento de Alice Barros⁹⁰, pode haver trabalho extraordinário nos casos de força maior; recuperação do tempo perdido em virtude de força maior ou causas acidentais; conclusão de serviço inadiável ou cuja inexecução possa acarretar prejuízos manifestos ao empregador. Nesses casos, vislumbra o trabalho extraordinário ser aplicável ao doméstico, uma vez que pode ocorrer uma situação, como por exemplo, uma enchente que destrua a casa do empregador, e caso o empregado não ajude ultrapassando o limite da sua jornada diária isso possivelmente causará prejuízos, caracterizando a necessidade de serviço extraordinário.

http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_lista/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&nroprocesso=0001254-04.2010.5.04.0751&operation=doProcesso&action=2&intervalo=90Acesso em: 15/05/2014.

⁸⁹ Súmula 85, TST: Regime de Compensação de Horário Semanal - Pagamento das Horas Excedentes

I - A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva.

II - O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1- inserida em 08.11.2000)

III - O mero não-atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

IV - A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

⁹⁰ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 7ª Edição. LTR. São Paulo. 2012. p. 519

Outrossim, na CLT, art. 59⁹¹, existe a possibilidade de prorrogação da jornada desde que presentes os seguintes requisitos: acordo escrito entre as partes ou negociação coletiva, e que o número de horas extras não excedam duas horas diárias com acréscimo de pelo menos 50% sobre a hora normal.

Acerca do acréscimo já está garantido pela EC 72/13, a remuneração do serviço extraordinário superior de, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal (art. 7º, XVI). Sobre o limite de duas horas diárias, no Projeto de Lei 224, que está tramitando no Congresso Nacional, foi proposta uma Emenda⁹² limitando a duas horas diárias o montante de horas extras passíveis de serem prestadas pelo empregado; no entanto, tal emenda foi rejeitada com o argumento que a imposição de limite máximo de duas horas extras diárias ao doméstico é contrária à finalidade do banco de horas.

Não se sabe como ficará a redação final da Lei, mas não parece ser razoável, por se tratar de questões ligada a saúde e segurança do trabalho, que não haja limitação de horas extras diárias. A princípio, nada impede que seja estabelecido o regime de compensação horas e ao mesmo tempo limites para que a jornada não extrapole 10 horas diárias.

Como alternativa, poderia estabelecer que só pudessem ser trabalhadas até duas horas para o sistema de compensação ou banco de horas do trabalhador, o que ultrapassar a isso deveriam ser remuneradas. Assim, evita-se que possam ser estabelecidas longas jornadas ao trabalhador, causando fadiga ou outras consequências prejudiciais a sua saúde e preserva-se o objetivo de se evitar o abuso da disponibilidade, que podem ocorrer acaso se permita elastecimento do intervalo para além de 2 horas diárias.

Sobre a possibilidade negociações coletivas, deve-se destacar que a Constitucional Federal, em seu art. 8º, inciso VI, dispõe que é obrigatória à participação dos sindicatos. No entanto, existe uma contrariedade acerca dos sindicatos patronais dos empregadores domésticos. Veja-se.

Não há, no plano fático, nenhum liame existente entre os empregadores domésticos que venha a justificar a sua confluência de interesses, não há

⁹¹ Art. 59 - 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.

⁹² PLS - Projeto De Lei Do Senado, Nº 224 de 2013. Inteiro teor disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=113104> Acesso em: 30/05/2014

nenhuma repartição em comum de objetivos a serem postos em pauta por tais empregadores, dito de maneira mais clara: **em virtude de não haver lucro na atividade doméstica, não há um elemento econômico comum aos “exploradores dessa atividade”**. Nunca houve nenhuma ligação entre eles, e qualquer uma que venha a surgir, após a edição da mencionada emenda é apenas uma artificialidade, haja vista que não há nenhum interesse econômico que justifique a ligação entre tais empregadores, dada a sua própria diversidade de atuação.

Não há como se fugir da definição de sindicato como sendo uma confluência de interesses coletivizados em prol de um objetivo econômico bem delimitado. Desse núcleo duro básico é que se desdobram todas as demais prerrogativas sindicais, como participação em negociações e acordos, autonomia sindical, representação e filiação sindicais, dentre outras.⁹³ (grifou-se)

Importante destacar que da negociação coletiva podem surgir dois instrumentos normativos: Acordo Coletivo e Convenção Coletiva. O acordo coletivo é um conjunto de normas pactuadas entre o sindicato profissional diretamente com um ou mais empregadores, sendo interpartes, ou seja, atinge somente as partes envolvidas na negociação. Já a convenção coletiva é um conjunto de normas acordadas entre o sindicato profissional e o sindicato patronal, atingindo toda classe ou categoria.⁹⁴

No âmbito da convenção coletiva de trabalho seria necessário à participação do sindicato do empregador doméstico e do sindicato das empregadas domésticas. No entanto, por definição, art. 511 CLT, os sindicatos são associações com legitimação para estudar, defender e coordenar os interesses econômicos ou profissionais de todos da mesma atividade ou profissão. Disso, demonstra-se a aparente contradição uma vez que empregador doméstico é pessoa física sem interesse lucrativo na atividade, portanto, não se identifica o interesse econômico e profissional dos patrões domésticos.

⁹³ ERICKSEN, Lauro Cavalcanti de Oliveira. A questão sindical dos empregados domésticos após a emenda constitucional Nº 72. 2013. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=47a85128570a3482>> Acesso em: 10/05/2014.

⁹⁴ Convenção Coletiva De Trabalho 2014 – COMENTADA. Inteiro teor disponível em: <http://www.domesticalegal.org.br/CCCT_2014_SEDCAR.pdf> Acesso em: 08/05/2014.

Assim, em princípio, parece ser inviável a noção de convenção coletiva para negociação, por não ser aplicável o conceito de sindicato ao empregador doméstico. Nesse sentido, segundo notícia veiculada⁹⁵, em maio de 2013, no portal G1, o secretário do Ministério do Trabalho afirmou que “a posição do Ministério do Trabalho até o momento é o entendimento que empregador doméstico não é uma organização econômica e, portanto, não teria obrigação sindical.” Mas, ainda de acordo com a reportagem, antes da promulgação da EC 72, existiam quatro sindicatos dos empregadores domésticos, os quais haviam sido oficializados por decisões judiciais.

Desta forma, esses sindicatos oficializados poderiam realizar convenção coletiva de trabalho, a qual é exemplo a Convenção Coletiva firmada pelo Sindicato das Empregadas e Trabalhadores Domésticos da Grande São Paulo (SINDOMÉSTICA-SP) e Sindicato dos Empregadores Domésticos do Estado de São Paulo (SEDESP).

Outra possibilidade de negociação coletiva seria o acordo, no qual o empregador pudesse firmar suas disposições diretamente com o sindicato dos domésticos. Tal alternativa aparenta ser mais adequada uma vez que a coletividade no âmbito do trabalho é obstaculizada devido à própria natureza individual e peculiar do labor doméstico.

Assim, o acordo escrito entre as partes mostra-se compatível com a relação do contrato doméstico. Portanto, ideal seria o reconhecimento de validade de acordo firmado entre o empregador, sem a necessidade de vinculação a um sindicato patronal, e o sindicato dos empregados. Deste modo, mediante esse tipo de negociação, por exemplo, o empregador poderia dispor sobre o banco de horas e as regras sobre o sistema de compensação de horas do empregado.

2.4. . Intervalos intrajornada e interjornada

Cita-se também a questão da concessão dos intervalos intrajornada e interjornada. Devido à limitação da jornada, será obrigatória a concessão desses intervalos por se tratar de normas de segurança e saúde no trabalho, conforme dispõe o inciso XXII do art. 7º. No

⁹⁵ Patrões e domésticas se mobilizam para criar sindicatos após emenda. Reportagem do sítio G1. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/pec-das-domesticas/noticia/2013/05/patroes-e-domesticas-se-mobilizam-para-criar-sindicatos-apos-emenda.html>> Acesso em: 25/05/2014.

entanto, não há regulamentação aplicável sobre isso no contrato de trabalho doméstico. Desta forma, surgem indagações como: De quanto tempo será a duração desses intervalos? Esses intervalos se não forem concedidos deverão ser remunerados como horas extras?

Vislumbra-se, como alternativa, que enquanto não sobrevier lei regulamentando essa questão deverão ser adotadas as regras aplicáveis aos trabalhadores urbanos na CLT. Assim, dispõe o art. 66 da CLT que o intervalo interjornada é de, no mínimo, 11 horas consecutivas para descanso; portanto, pode ser um entendimento aplicável ao doméstico.

Contudo, em respeito ao Princípio da Legalidade não há obrigação legal em conceder esse intervalo, tanto porque a CLT expressa em seu art. 7º, “a” não ser dispositivo aplicável aos empregados domésticos, e porque a Lei 5859/72 e a Constituição Federal não tratam desse assunto.

A alternativa de adoção das normas contidas na CLT é uma forma de interpretação analógica visando à proteção do trabalhador, mas não há lei, em sentido estrito, regulando a matéria. Trata-se de outra dificuldade possivelmente factível como demanda judicial, explica-se, qual será a solução que os Tribunais irão adotar para caso o empregado doméstico ao propor ação trabalhista pleiteie direito à remuneração como hora extra desse intervalo interjornada, caso não fosse concedido, por analogia, 11 horas de intervalo?

Em relação à concessão do intervalo intrajornada, também existem outras questões. Rege a CLT, em seu artigo 71, que em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas. No parágrafo 3º desse mesmo artigo⁹⁶, é previsto a redução desse intervalo, denominado pela doutrina de intervalo intrajornada.

Em relação à extensão desse intervalo, desde que se aceite por analogia a aplicação da CLT, visualiza-se, sem maiores problemas, a possibilidade de através de acordo conceder ao doméstico um intervalo superior a 2 horas.

⁹⁶ Art. 71. § 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

Seria por exemplo, o caso da babá que trabalha meio-período de manhã, à tarde a criança vai para alguma atividade fora de casa, e a noite a babá retorna e completa o restante da jornada. Outra situação de intervalo intrajornada superior a duas horas também poderia ser aplicável à cozinheira que trabalharia apenas no horário do almoço e no horário do jantar. A extensão do intervalo intrajornada poderia ser aplicável em qualquer caso, que por meio de acordo escrito entre as partes se estipule um intervalo intrajornada superior a duas horas.

Mas, a princípio, o projeto de Lei prevê o limite de até duas horas de intervalo intrajornada e, portanto, exclui a condição de extensão desse intervalo. Isso demonstra que podem surgir demandas judiciais pelo fato do empregador estar utilizando alguns dispositivos da CLT, por exemplo, estendendo o intervalo intrajornada, sem guarida de lei e sem o posicionamento dos Tribunais trabalhistas.

Por outro lado, há ainda o caso dos profissionais que tem que realizar sua jornada de forma contínua, como por exemplo, a faxineira, seria possível, por meio de acordo, as partes estabelecerem um intervalo intrajornada menor que uma hora, considerando que não se contabiliza o tempo de deslocamento para alimentação que se realiza no âmbito da própria residência?

Segundo disposição da Súmula 437 do TST⁹⁷, é inválida cláusula de acordo ou convenção contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública.

⁹⁷ Súmula nº 437 do TST

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.

Logo, o empregador não poderia, por meio de acordo, reduzir o mínimo de uma hora do intervalo intrajornada. Entretanto, além da possibilidade de ato do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio possibilitando a redução, o TST já decidiu pela redução do intervalo intrajornada do motorista de transporte coletivo urbano, fundamentando que as peculiaridades do caso concreto tornava viável essa redução. Portanto, sublinha-se que essa jurisprudência foi construída a partir de casos específicos e que efetivamente não eram representativos da peculiar situação dos trabalhadores domésticos.

Dado esse contexto, o projeto de Lei Nº 224 prevê a possibilidade de redução do intervalo intrajornada doméstico para 30 minutos⁹⁸. Porém, entende-se que essa previsão no projeto de lei, para redução desse intervalo, não gera por si só o direito do patrão reduzir o mínimo de uma hora para descanso e alimentação do doméstico.

Assim, por mais que as condições de trabalho do empregado doméstico permita a redução do intervalo intrajornada, acredita-se não há possibilidade do empregador reduzir esse intervalo, ainda que mediante acordo com o empregado ou com o sindicato, por falta de respaldo legal e pela disposição da Súmula 437 TST.

Todavia o tema é controverso, pois não há reflexão jurisprudencial sedimentada e lei determinando que seja no mínimo uma hora. Por isso, ressalta-se que em relação aos intervalos intrajornada e interjornada, existem diversos questionamentos que certamente produziram reflexos nos contratos de trabalhos e poderão se transformar em demandas judiciais, exigindo uma atuação do judiciário acerca dessa matéria.

2.5. Controle de jornada

Diante de todas as considerações, cabe destacar a importância do controle da jornada. Nos termos do art. 74, §2º, CLT, é obrigatório o controle de jornada nos estabelecimentos com mais de dez trabalhadores. Portanto, por analogia, não existe a obrigatoriedade de

⁹⁸Dê-se ao art. 13, caput, do PLS nº 224, de 2013 - Complementar, a seguinte redação: “Art. 13. É obrigatória a concessão de intervalo para repouso ou alimentação, pelo período de, no mínimo, uma hora, e no máximo de duas horas, admitindo-se, mediante prévio acordo escrito entre empregador e empregado, sua redução a trinta minutos.

Disponível

em:

<<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:MNO7glmo2DEJ:www.senado.gov.br/atividade/materia/getDocumento.asp%3Ft%3D132126+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acesso em 05/05/2014.

controle da jornada do empregado doméstico caso o empregador não contrate mais de dez trabalhadores, mas a adoção de alguma forma de controle de jornada é recomendável como forma de evitar futuras demandas processuais.

Vale lembrar que o trabalho doméstico ainda é muito marcado pela noção de escravidão e servidão que estiverem presentes por muito tempo. A EC 72/13 destina-se a alterar esse cenário, mas do ponto de vista prático, não é uma mudança realizável da noite para o dia. O empregador é forçado a se ajustar, sob pena de sofrer as consequências jurídicas e legais previstas. Portanto, o controle de jornada serve como meio para visualizar se há adequação as novas regras, decorrentes da EC 72/13, que antes não se aplicavam.

Além disso, por ser uma atividade que se desenvolve no interior da residência a relação com o empregado-empregador tende a ser marcada por uma relação de intimidade e confiança. No entanto, no final da relação de emprego nem sempre existe uma relação amistosa. Assim, tornam-se salutar, para ambas as partes, que existam meios de controle de jornada, principalmente, para aferição de hora extra.

Grande dificuldade prática de controle da duração de trabalho no âmbito doméstico para empregadores não acostumados a tal procedimento, soma-se uma prática secular de exigências de jornadas sem qualquer limitação para o trabalhador doméstico, situação que se revela ainda mais complexa para as trabalhadoras que moram no local de trabalho, misturando vida particular e trabalho, não raro permanecendo continuamente à disposição do empregador, inclusive em horário noturno.

(...)

Soluções desburocratizadas deverão ser encontradas pelo Estado brasileiro, como forma de, vencendo a resistência de uma sociedade culturalmente acostumada à inferioridade do trabalhador doméstico, implementar as medidas necessária para tornar efetivos os direitos agora formalmente garantidos na Constituição.⁹⁹(grifou-se).

Dos meios de controle, destaca-se o livro de ponto, meio prático, simples, de baixo custo, em que o empregado poderia anotar em um caderno o efetivo horário de entrada,

⁹⁹ OLIVEIRA. Nancy Mahra de Medeiros Nicolas. Emenda Constitucional 72/2013: Superação da desigualdade? 2013. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/temp_site/edicao-2054.pdf> Acesso em: 15/04/2014.

horário de intervalo intrajornada e horário de saída. Porém, alerta-se que o livro de ponto, por si só, não pode ser considerado um instrumento de prova irrefutável.

Ressalta-se o teor da Súmula 338 do TST que prevê a invalidade como meio de prova de cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes. Nessa esteira, existem outros meios de controle, mais avançados, porém mais onerosos, que permitem a aferição exata da jornada, entre os quais, ponto eletrônico, câmeras de monitoramento e aplicativos de celular¹⁰⁰.

Por fim, sublinha-se que no Direito do Trabalho, em regra, o ônus da prova é de quem alega, consoante art. 818 da CLT. Não obstante, a depender do caso concreto o juiz pode inverter o ônus da prova, daí porque a importância de se adotar algum meio probatório de controle da jornada.

Outrossim, visualiza-se que o ônus da prova na relação doméstica é muito problemático de ser provado no judiciário, visto que, por ser uma relação muito íntima, dificilmente se encontra testemunhas que vivenciaram e presenciaram os acontecimentos, e não são as partes envolvidas.

Assim, a partir de todos esses apontamentos, entende-se ser recomendável que o empregador doméstico adote algum meio de controle da jornada. Entretanto, indaga-se se a obrigatoriedade do controle de ponto que, nos moldes da CLT, é pertinente para os locais em que são mantidos mais de 10 empregados, é adequada para disciplinar a situação dos domésticos.

2.6. Redução dos riscos inerentes ao trabalho e direito ao seguro contra acidentes de trabalho

¹⁰⁰MobPonto Domésticas. O aplicativo foi pensado para que os patrões, principalmente os que trabalham fora de sua residência, consigam acompanhar em tempo real o desempenho de seus funcionários e controlar a jornada de trabalho. O trabalhador doméstico marca seu ponto em um aparelho simples, os dados são enviados ao site do MobPonto (www.mobponto.com.br) e o patrão visualiza a marcação de qualquer lugar que esteja, via internet. Disponível em: <<http://atarde.uol.com.br/empregos/materias/1510945-tecnologia-auxilia-o-controle-do-ponto-das-domesticas>> Acesso em: 20/05/2014.

Igualmente, destaca-se a garantia prevista no art. 7º, XXII, estendida a categoria dos domésticos pela EC 72/2013. A imprescindibilidade de se assegurar o direito a um ambiente de trabalho seguro e saudável aos empregados domésticos também está prevista no artigo 13 da Convenção Nº 189 da OIT, sobre as medidas de saúde e segurança no trabalho¹⁰¹:

Todo trabalhador doméstico tem direito a um ambiente de trabalho seguro e saudável. **Todo Membro, em conformidade com a legislação e as práticas nacionais, deverá adotar medidas eficazes, com devida atenção às características específicas do trabalho doméstico, a fim de assegurar a segurança e saúde no trabalho dos trabalhadores domésticos.**

As medidas referidas no parágrafo anterior poderão ser aplicadas progressivamente, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e trabalhadores, assim como com as organizações representativas dos trabalhadores domésticos e com as organizações representativas dos empregadores dos trabalhadores domésticos, quando tais organizações existam. (grifou-se).

Da mesma forma, a Recomendação Nº 201 da OIT traz orientações com relação às medidas, as quais deveriam ser adotadas para proporcionar um ambiente seguro ao trabalho doméstico, expondo detalhadamente no artigo 19¹⁰² que:

Os Membros, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, assim como com organizações representativas dos trabalhadores domésticos e com organizações representativas dos empregadores dos trabalhadores domésticos, quando tais organizações existam, deveriam adotar medidas com a finalidade de, por exemplo:

(a) proteger os trabalhadores domésticos, eliminando ou reduzindo ao mínimo, na medida do que é razoavelmente factível, os perigos e riscos relacionados com o trabalho, com vistas a prevenir acidentes, enfermidades e mortes e promover a segurança e saúde no trabalho nos domicílios que constituam locais de trabalho;

¹⁰¹ BRASIL. Organização Internacional do Trabalho. Escritório no Brasil. Convenção sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos nº 189. 2011. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/--ed_protect/--protrav/--travail/documents/publication/wcms_169517.pdf> Acesso em: 01/04/2014.

¹⁰² Idem.

- (b) estabelecer um sistema de inspeção suficiente e apropriado, em conformidade com o disposto no artigo 17 da Convenção, e sanções adequadas em caso de infração da legislação do trabalho em matéria de segurança e saúde no trabalho;
- (c) instaurar procedimentos para a coleta e publicação de estatísticas sobre enfermidades e acidentes profissionais relativos ao trabalho doméstico, assim como outras estatísticas que se considerem úteis para a prevenção dos riscos e acidentes no contexto da segurança e saúde no trabalho;
- (d) prestar assistência em matéria de segurança e saúde no trabalho, inclusive sobre aspectos ergonômicos e equipamentos de proteção; e
- (e) desenvolver programas de formação e de fundir orientações sobre os requisitos em matéria de segurança e saúde no trabalho que sejam específicas para o trabalho doméstico.

A previsão dessas medidas de segurança se explica, em parte, visto que são vários os riscos de acidentes no ambiente do trabalho doméstico cita-se, por exemplo, o manuseio de produtos químicos e objetos cortantes, eventuais riscos elétricos, queimaduras, quedas.

De acordo com pesquisa realizada pela Universidade Federal da Bahia, cujo objetivo era estimar a incidência anual de acidentes não fatais entre empregadas domésticas, chegou-se a conclusão que **“é apenas aparente a segurança do emprego em serviços domésticos, que apresenta risco mais elevado do que as demais ocupações”**.¹⁰³

Nessa linha, importante ressaltar os dados colhidos nessa pesquisa e a estreita relação entre acidentes de trabalho da categoria dos domésticos e excesso de trabalho. Observou-se, estatisticamente, que o número de empregados domésticos que sofriam acidente típico ou adoecimento profissional era três vezes maior quando cumpriam jornada superior a 8 horas diárias.

Com relação à distribuição dos acidentes no grupo de trabalhadoras em serviços domésticos, **verifica-se que a incidência aumentou com a jornada de trabalho, chegando a quase três vezes a diferença entre as mulheres**

¹⁰³Emprego em serviços domésticos e acidentes de trabalho não fatais. Rev Saúde Pública 2003;37(1):65-74. Instituto de Saúde Coletiva, Universidade Federal da Bahia (UFBA). Disponível em: <<http://www.scielosp.org/pdf/rsp/v37n1/13546.pdf>> Acesso em: 30/05/2014.

que trabalhavam todos os dias da semana em comparação com as que folgavam aos sábados e domingos (10,2%/ 3,7%). Resultados semelhantes foram encontrados para a jornada diária de trabalho (11,0%/ 3,4%, $p < 0,0001$). Embora tenha se registrado maior incidência de acidentes entre as trabalhadoras em atividades domésticas sem carteira, quando comparadas com as que tinham carteira, essa diferença não foi estatisticamente significativa.

Desta forma, pode-se afirmar que os riscos de acidentes são manifestamente majorados com a extensa jornada de trabalho, uma vez que o cansaço é um dos fatores de propensão para ocorrência de acidentes. Nessa perspectiva, vislumbra-se a relevância de fixação da jornada de trabalho como medida para prevenção e redução de acidentes domésticos.

Além da maior incidência dos acidentes de trabalho entre as trabalhadoras de ocupações domésticas, um outro achado importante do estudo foi **o aumento da incidência dos acidentes de trabalho não fatais com a jornada de trabalho, compreensível pelo aumento do tempo de exposição ao risco de acidentes. Ressalta-se desses dados a grande diferença da incidência de acordo com a jornada, sugestiva da importância da fadiga e da falta de tempo para o descanso para a ocorrência de acidentes, fundamentais na formulação de estratégias de prevenção entre essas trabalhadoras.**¹⁰⁴(grifou-se)

Antes da promulgação da Emenda Constitucional 72/13, “os domésticos estavam excluídos do seguro de acidentes de trabalho e havia um vazio normativo sobre as condições de saúde e segurança nessa atividade¹⁰⁵.” Posteriormente, com a extensão de direitos do artigo 7º, especificamente os incisos XXII e XXVIII, garantiu-se o direito ao seguro contra acidentes de trabalho e a redução dos riscos inerentes ao trabalho dos domésticos, tais dispositivos se ressaltam pelos valores que pretendem salvaguardar, quais sejam, a saúde e integridade física do trabalhador.

Apesar do projeto de lei, específico para o tema, ainda estar em discussão no Congresso Nacional, considera-se que em virtude da disposição do art. 7º, XXII, já subsiste a

¹⁰⁴ Emprego em serviços domésticos e acidentes de trabalho não fatais. Rev Saúde Pública 2003;37(1):65-74. Instituto de Saúde Coletiva, Universidade Federal da Bahia (UFBA). Disponível em: <http://www.scielosp.org/pdf/rsp/v37n1/13546.pdf> Acessado em: 30/05/2014.

¹⁰⁵ MACHADO. Sidnei. Os domésticos e a previdência social: o sentido da reforma de 2013. p. 206. Disponível em: http://www.mflip.com.br/temp_site/edicao-2054.pdf Acesso em: 30/05/2014.

obrigação do empregador doméstico de adotar medidas preventivas de proteção à saúde e segurança do doméstico, cita-se, por exemplo, o fornecimento de equipamento de proteção individual.

Assim, caso se aplique a CLT analogicamente, o empregador doméstico, como os demais ramos empregatícios, seria obrigado a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento.

Outrossim, deve-se atentar que segundo o art. 118 da Lei 8.213/91, o segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantido, pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independentemente de percepção de auxílio-acidente. Em vista disso, indaga-se, se comparativamente haveria estabilidade acidentária para o empregado doméstico?

Obviamente, a resposta dessa questão dependerá da interpretação da expressão “empresa” prevista na lei 8.213/91. Logo, caberá definir se a interpretação deve se dar abarcando a figura do empregador (inclusive empregador doméstico) ou apenas de pessoas jurídicas que buscam lucro (ou pessoas jurídicas equiparadas). Por certo, tal questionamento merece uma maior reflexão por parte dos estudiosos do Direito e da própria Justiça do Trabalho.¹⁰⁶

2.7. Fiscalização pelos órgãos públicos

Outro tema bastante discutido diz respeito à fiscalização pelos órgãos públicos de cumprimento das novas obrigações, após a promulgação da EC 72/13. A principal indagação seria como resolver o problema da fiscalização do trabalho, que, em tese, não pode entrar no âmbito doméstico.

A dificuldade dessa questão encontra-se principalmente no fato de se compatibilizar a fiscalização do cumprimento das normas e a inviolabilidade de domicílio, previsto no art. 5º, XI, Constituição Federal. Nessa linha, o PL 224 traz na redação do artigo 11, o seguinte:

¹⁰⁶ MACHADO, Sidnei. Os domésticos e a previdência social: o sentido da reforma de 2013. p. 206. Disponível em: http://www.mflip.com.br/temp_site/edicao-2054.pdf Acesso em: 30/05/2014.

Art. 11-A. A verificação, pelo Auditor-Fiscal do Trabalho, do cumprimento das normas que regem o trabalho do empregado doméstico, no âmbito do domicílio do empregador, dependerá de seu agendamento e entendimento prévios entre a fiscalização e o empregador.

§ 1º A fiscalização deverá ter natureza prioritariamente orientadora.

§ 2º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de autos de infração, salvo quando for constatada infração por falta de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

§ 3º Durante a inspeção do trabalho referida no caput, o Auditor Fiscal do Trabalho se fará acompanhar pelo empregador ou por alguém de sua família por ele designado.

§ 4º Em face da suspeita de ocorrência de trabalho escravo, de tortura, maus tratos e tratamento degradante, de trabalho infantil ou de qualquer violação dos direitos fundamentais do indivíduo, poderá ser requisitada, mediante justificativa fundamentada, autorização judicial para a realização de inspeção compulsória no local de prestação do serviço doméstico.

Destarte, entende-se que esse tensionamento entre direito à privacidade e o dever do estado em fiscalizar o descumprimento de normas cogentes é sempre problemático, mas defende-se a ideia que não pode prevalecer unicamente o direito à privacidade.

À vista disso, a solução apresentada pelo art. 11 do PL 224 parece ser viável e adequada, uma vez que o agendamento da fiscalização funciona como uma espécie de autorização do empregador a adentrar na residência, respeitando assim o direito de inviolabilidade de domicílio; ademais, a previsão de inspeção ser realizada com o acompanhamento do empregador ou de alguém da família presume-se que haverá preservação dos direitos ligados à intimidade; além de que, a previsão de somente em situações de suspeita de desrespeito do direito do trabalhador e mediante autorização judicial, realizar-se-ia inspeção compulsória compatibiliza-se com a necessária fiscalização do poder público.

Em consonância com esse dispositivo, remete-se a previsão da Convenção 189 da OIT em seu artigo 17:

Todo Membro deverá estabelecer mecanismos de queixa e meios eficazes e acessíveis para assegurar o cumprimento da legislação nacional relativa à proteção dos trabalhadores domésticos.

Todo Membro **deverá formular e colocar em prática medidas relativas à inspeção do trabalho, à aplicação de normas e sanções**, com a devida atenção às características específicas do trabalho doméstico, em conformidade com a legislação nacional.

À medida que seja compatível com a legislação nacional, **tais medidas deverão especificar as condições sob as quais se poderá autorizar o acesso ao domicílio, com o devido respeito à privacidade.** (grifou-se)

Desta forma, pela análise do texto entende-se pela viabilidade do artigo apresentado, pois, os dois preceitos constitucionais de inviolabilidade de domicílio e valorização do trabalho foram harmonizados, conforme dispõe a Recomendação 201. Entretanto, resta saber, se depois de elaborada norma contemplando esses pontos haverá efetiva fiscalização para averiguar as condições de trabalho.

2.8. Jornada por escala de 12 horas por 36 horas

Por fim, outras questões identificadas referem-se à elevação dos custos para a contratação de cuidadores ou enfermeiros em âmbito residencial; e a possibilidade de haver acordo unilateral estabelecendo a jornada de 12x36 para esses empregados.

A despeito da elevação de custos, nota-se nos discursos que circulam bastantes críticas a implementação da fixação da jornada de trabalho ao grupo dos cuidadores ou enfermeiros no âmbito residencial. Cita-se:

Em relação aos cuidadores de idosos, por exemplo, é comum eles serem remunerados pelos próprios idosos retirando-se recursos da aposentadoria concedida pelo INSS ou por recursos dos filhos e/ou responsáveis pelo idoso. O pagamento de horas-extras ao cuidador de idoso, com certeza, inviabilizará, por questões econômicas, a manutenção do liame empregatício formal, o que fará desaguar na Justiça Laboral, posteriormente, incontáveis demandas

judiciais em busca de direitos trabalhistas não adimplidos pelo empregador doméstico.

Ademais, caso esse cuidador pernoite na residência e seja acionado, receberá adicional noturno e horas extras. Sem falar que muitos advogados começam a pleitear o pagamento do adicional de prontidão ao referido profissional

(...)

a exemplo, do cuidadores de idosos, se o empregado do lar que pernoita na residência do empregador for acionado após o seu horário regular de trabalho, fará jus ao adicional de horas extras e, se for o caso de adicional noturno (caso seja acionado entre as 22 e 05 horas do dia seguinte).¹⁰⁷

A discussão em relação aos elevados gastos que o empregador doméstico terá, é um assunto que transcende a relação patrão-empregado, envolvendo o sistema público e privado de saúde. Primeiramente, deve-se ressaltar que o serviço prestado pelo enfermeiro ou cuidador tem primariamente a ideia de tratar o paciente no ambiente familiar, tornando o tratamento mais humanizado.

Porém, esse serviço de acompanhamento hospitalar prestado na residência, não pode desobrigar a responsabilidade do serviço de saúde público ou particular. Isto é, a promoção desse cuidado, ainda que no âmbito residencial, deveria ser uma obrigação do sistema de saúde, mas, na prática, os planos de saúde transferiram esses cuidados às famílias, que contrataram empregados domésticos assumindo a obrigação que primariamente não pertenciam exclusivamente a elas.

Desta forma, visualiza-se que a providência mais adequada não seria a restrição de direitos desses profissionais, mas a extensão da política de assistência à saúde abrangendo esses serviços. Tal solução é possível de ser visualizada com a extensão do serviço de *home care*(internação domiciliar).

¹⁰⁷ PEC 66/2012 – Novos direitos dos empregados domésticos – primeiras impressões. 2012. Disponível em: <<http://www.portalexamedeordem.com.br/noticias/pec-66-2012-novos-direitos-dos-empregados-domesticos-primeiras-impressoes>> Acesso em: 05/05/2014

Nesse sentido, o STJ tem decidido que é obrigação dos planos de saúde cobrir o serviço de *home care*¹⁰⁸, por se tratar de um direito do paciente como consumidor do plano e ser uma extensão da internação. Segundo extrato de decisão abaixo,

Nos relatórios médicos apresentados, pela recorrida (fls. -46/47, 49/50, 56) e no parecer técnico elaborado pela Expert do Juízo (fls." 276/292), **resta evidente que a escolha pelo tratamento domiciliar se deu por ser o que melhor atendeu às necessidades da paciente**, acometida de graves sequelas em decorrência de Acidente Vascular Cerebral Isquêmico (AVC). Já a recorrente não refutou efetivamente as necessidades da apelada "e sequer produziu prova no sentido de afastar o tratamento prescrito, como preconizado pelo artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ora, ainda que as seguradoras possam dispor acerca das doenças, sujeitas à cobertura contratual, não podem ditar qual o tratamento mais apropriado à patologia apresentada pelo paciente. Este é um encargo do médico escolhido pelo doente ou por sua família, mas não da "empresa seguradora. Assim, se a doença encontra cobertura no ajuste firmado, como ocorre no particular, o tipo de tratamento a ser feito é aquele, que for indicado "pelo médico eleito pelo paciente, ou por sua família".

(...)

A apelante pretende eximir-se da responsabilidade do tratamento da apelada ao argumento de que não há previsão contratual e na Lei 9.656/98 para, cobertura de custos com tratamento domiciliar, somente ao tratamento ambulatorial e hospitalar. Porém, tal argumentação não procede haja vista restringir o direito do consumidor, inerente à natureza do contrato, a ponto de ameaçar seu objeto que é a utilização dos serviços contratados quando e como deles necessitar.¹⁰⁹

Em relação, a jornada de trabalho dos domésticos, cuidadores ou enfermeiros, ressalta-se que geralmente os profissionais da área de saúde laboram em jornada 12x36. Não existe disposição legal a respeito, a CLT só prevê essa jornada para motoristas, art. 235-F, mas a

¹⁰⁸ Plano de saúde deve arcar com custos de home care. STJ admite REsp para garantia de cobertura de custos. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI168792,41046-Plano+de+saude+deve+arcar+com+custos+de+home+care>> Acesso em: 10/04/2014.

¹⁰⁹ AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.325.939 - DF (2010/0122292-6). Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25069576/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-1325939-df-2010-0122292-6-stj/relatorio-e-voto-25069578>> Acesso em: 10/04/2014.

jurisprudência em geral exige para a jornada 12 x 36 negociação coletiva, conforme assentada na Súmula 444 do TST¹¹⁰.

Dessa maneira, pela dificuldade da negociação coletiva, vislumbra-se que enquanto não sobrevier a promulgação da Lei regulamentando o contrato de trabalho doméstico, por interpretação, deveria se admitir a possibilidade da jornada 12x 36 por meio de acordo coletivo de trabalho. Mas também há quem defenda que esse tipo de jornada possa ser realizado por meio de acordo coletivo.

Nesse sentido, o Ministro do TST, Maurício Godinho Delgado¹¹¹, abordou o caso de cuidadores de idosos e doentes que trabalham no regime 12x36, em ambiente familiar, e ponderou que, tendo em vista o advento da Emenda Constitucional 72/2013, não seria possível aplicar o rigor formalístico da Súmula 444 do TST (que exige instrumento coletivo para a fixação da jornada de 12x36) no caso de cuidadores de doentes ou idosos da família, podendo nessa hipótese haver apenas o acordo bilateral escrito entre as partes.

¹¹⁰ Súmula 444 do TST: É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

¹¹¹ Notícias do TST: Turma debate situação de cuidadores domésticos em vista da EC 72 <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/turma-debate-situacao-de-cuidadores-domesticos-em-vista-da-ec-72> Acesso em: 12/04/2014.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Emenda Constitucional 72/2013 representa um grande avanço para a equiparação das condições de trabalho entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais.

A matéria e o cenário relativo ao assunto são objeto de grande discussão, pois além do impacto nas relações trabalhistas atuais, o tema envolve questões históricas, políticas, de gênero, de igualdade social e racial, entre outras.

Nesse sentido, a elaboração desse trabalho procurou refletir sobre os questionamentos decorrentes da vigência da EC 72/13, isto é, buscou-se analisar algumas das possíveis situações que ensejam reflexão jurídica diante dessa inovação. Nessa esteira, entendeu-se necessário retomar alguns aspectos relacionados ao contexto histórico e legislativo, bem como, a dados estatísticos que revelassem o perfil e as condições de trabalho do doméstico.

Ressalta-se que ainda não há que se falar em plena igualdade de direitos trabalhistas, pois algumas das garantias constitucionalmente previstas ainda deverão se sujeitar a futura regulamentação infraconstitucional. Decerto a ampliação de direitos dos domésticos é uma mudança que, na prática, deve representar diversas rearticulações jurídicas.

Assim, de um lado, deve-se ressaltar a grande conquista para a classe dos domésticos advinda da EC 72, mas por outro lado é lamentável que apenas em 2013 surja uma legislação garantidora de direitos tão básicos, e que há muito tempo já deviam ser garantidos, diante da necessária proteção e valorização dessa forma de trabalho.

Essa exclusão legal se relaciona com o fato de que o trabalho doméstico, por muito tempo, não foi reconhecido como forma de trabalho. É certo que ainda existe preconceito com o serviço doméstico, principalmente, em razão de não estar vinculado à noção de lucro e ser realizado tradicionalmente por mulheres e em suas maiorias negras.

Em suma, a raiz escravista desse trabalho e o fato das tarefas domiciliares serem historicamente atribuídas às mulheres contribuíram para a desproteção jurídica-legal suportada pela classe. Destarte, importante enfatizar que o trabalho doméstico, no Brasil, envolve questões de gênero e raça como forma de discriminação no mundo do trabalho.

Desta forma, o processo de inclusão e de visibilidade aos domésticos não se trata apenas da extensão jurídica protetiva, mas faz parte de uma trajetória desigual de tratamento e de concessão de garantias a uma categoria, que envolve uma maioria de mulheres, que, durante muito tempo não tiveram seus direitos reconhecidos justamente por se imaginar que é uma obrigação natural da mulher desenvolver essas atividades do lar, sem o merecimento de proteção jurídica e legal.

No contexto legislativo, cita-se que a CLT expressamente excluía de seu rol de abrangência os empregados domésticos; a lei que dispôs sobre essa profissão só surgiu em 1972 e de forma bem limitada; a Constituição de 1988 garantiu mais alguns direitos, mas sem universalizar a proteção; e na legislação infraconstitucional pós-88 não se observou o intuito de equiparação de direitos com os demais trabalhadores.

Outrossim, é certo que essa reforma constitucional veio em consonância com as orientações previstas na Convenção nº 189 e na Recomendação 201, ambas da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que versam sobre equiparação de direitos dos trabalhadores domésticos com os trabalhadores em geral. Assim, foram de grande importância essas disposições na ordem internacional para que se agilizasse no Brasil o comprometimento e a atuação legislativa no sentido de ampliar os direitos trabalhistas dessa classe.

Nesse viés, importante dizer que a OIT tem articulado e difundido, insistentemente, a noção de trabalho decente como aquele que se desenvolve em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade¹¹². Todavia, no caso das trabalhadoras domésticas o primado da igualdade tem representado verdadeiro desafio histórico e que parece se encaminhar para uma solução constitucionalmente adequada a partir da ideia de universalização de direitos.

Deste modo, a relevância da promulgação da EC 72 se dá por esse ineditismo de tentar se nivelar os direitos entre trabalhadores urbanos, rurais e domésticos. Ademais, essas novas garantias irão acarretar diversos efeitos, entre eles, cita-se a diminuição da disponibilidade de tempo do empregado, o maior custo desse serviço e a mudança de hábitos familiares que deverão se adequar a essa nova realidade.

¹¹²O Trabalho Decente é o ponto de convergência dos quatro objetivos estratégicos da OIT (o respeito aos direitos no trabalho, a promoção do emprego, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social), e condição fundamental para a superação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, a garantia da governabilidade democrática e o desenvolvimento sustentável. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/apresenta%C3%A7%C3%A3o>> Acesso em: 07/06/2014

Acredita-se que dos direitos assegurados se sobressai à limitação da jornada, isto porque, além das mudanças serem imediatas na relação de emprego, a limitação da jornada que tem seu fundamento em normas de medicina e segurança de trabalho, bem como, no direito do trabalhador de gozar de seu “tempo privado,” sem ter de estar ilimitadamente a serviço de outrem.

Além disso, frisa-se que será devido o pagamento das horas extras trabalhadas, o trabalhador deverá gozar do intervalo intrajornada, poderá haver acordo ou convenção coletiva regulamentando essa relação, o Estado deverá fiscalizar, por meio de seus agentes, no âmbito residencial o cumprimento dessa norma. Entretanto, em muitos casos, ainda existem dúvidas de como será a regulamentação e como o empregador deverá proceder.

Indaga-se se seriam aplicáveis, analogicamente, as normas da CLT e a legislação correlata, durante o período que a lei específica regulamentadora do contrato doméstico não for promulgada; também, existem perguntas sobre a sindicalização do empregador doméstico, sobre a viabilidade das negociações coletivas, da validade da compensação de horários e do banco de horas por acordo entre empregador e empregado, da contra prestação devida para o empregado que dorme no local de trabalho, do tempo destinado aos intervalos intrajornada e interjornada, entre vários outros questionamentos.

Destarte, chega-se a conclusão de que o limite à jornada de trabalho está de acordo com a proposta internacional de promoção do trabalho decente e, sobretudo de acordo com os princípios fundamentais constitucionais, quais sejam da dignidade da pessoa humana, da justiça social e da valorização do trabalho e emprego. Por essas razões, a fixação da jornada tem uma presença muito significativa no rol dos novos direitos garantidos da EC 72/13.

Assim, a limitação de jornada, além de afirmar um direito relacionados a dignas condições de trabalho, precisa também ser associada a política de saúde e a redução dos riscos de acidentes de trabalho, decorrentes da fadiga e do cansaço. Desta forma, a duração de jornada deixa evidente o caráter de saúde pública. Nessa linha,

Os fatores biopsicossociais (sociais, psicológicos e biológicos) do trabalhador demandam que se lhe possa garantir o tempo necessário para a construção de uma identidade pessoal que não necessariamente se relaciona com os desafios do trabalho. O direito de acesso ao trabalho decente – e não apenas o direito a ocupar-se, esclareça-se – é importante dimensão da vida das pessoas, mas não

é a única. Além de outros motivos, a construção de laços familiares e de relações sociais, a recomposição da energia física e a reabilitação da criatividade mental, além da integridade emocional – que não se compatibilizam com o excesso de trabalho –, são fatores que reclamam pensar a limitação da jornada com inserção adequada na temática dos direitos sociais fundamentais da classe trabalhadora.¹¹³

E como falar-se em segurança se a proteção representada pela limitação de jornada tiver dificuldade de se realizar concretamente? Como se sabe, o trabalho exaustivo, continuado e que representa excessiva conexão do trabalhador pode levar, com o tempo, ao adoecimento e ao sofrimento no trabalho. A limitação à jornada divisa bem a fronteira entre servidão e trabalho livre e nisso consiste o desafio de impor-se normativamente essa realidade às domésticas.

Considerando a abrangência dessa matéria, não existe a pretensão de julgar se a EC 72/13 é a diretriz mais adequada para a categoria dos empregados e para a sociedade. Nessa perspectiva, entende-se que o tema enseja a análise desses novos direitos sem se chegar a uma solução peremptória para os problemas jurídicos sobrevivendo dessa nova relação de trabalho, entre empregador e empregado doméstico.

Quanto à probabilidade de haver uma diminuição da disponibilidade no trabalho das empregadas domésticas, decorrente da maior onerosidade do contrato de trabalho, tal situação certamente exigirá uma mudança cultural e de costumes brasileiros, com a maior responsabilização dos membros da família com os cuidados com a casa.

Deste modo, as mulheres, em geral, que também vivem uma divisão sexual injusta de tarefas e responsabilidades domésticas, precisarão envolver melhor seus familiares nos serviços domésticos. Essas atitudes serão necessárias para não se perpetuar essa noção de que o trabalho doméstico (lavar, passar, cozinhar, limpar, arrumar) é uma obrigação natural somente das mulheres da casa.

Assim, julga-se que as inovações trazidas, por via oblíqua, impõe a mudança de hábitos, sobretudo da classe média brasileira que, não mais podendo contar com a

¹¹³PORTO, Noemia Garcia. A garantia fundamental da limitação da jornada: entre a Constituição e o art. 62 da CLT. 2009. Pg. 68- 84. Disponível em:

<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/12917/2009_revista_tst_v75_n2.pdf?sequence=3>

Acesso em: 12/06/2014

disponibilidade irrestrita dos trabalhadores domésticos, necessitará repensar a dinâmica de divisão das tarefas do lar.

Por fim, acredita-se que na ausência de distinção na concessão de direitos para os trabalhadores urbanos, rurais e domésticos, e a tentativa de se estabelecer igualdade de tratamento para essas formas de trabalho, inequivocamente traz um maior nível de reconhecimento, respeito e valorização do labor doméstico.

Deste modo, a promulgação da EC 72/13 possui um caráter inclusivo e compatível com os preceitos constitucionais, além de estar em consonância com disposições da OIT, todavia, considerando-se o ambiente de trabalho do labor doméstico, alerta-se para a necessidade de efetiva fiscalização para que esses direitos não se tornem inócuos, sem condições de assegurar aos trabalhadores domésticos uma inserção real, digna e compatível com o trabalho decente.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Josenilson Guilherme de. **Trabalho doméstico e socialização**. 2005.
- ÁVILA, Maria Betânia. **Notas sobre o trabalho doméstico**. In: LIMA, Maria Edinalva Bezerra et al (orgs). Transformando a relação trabalho e cidadania. São Paulo: CUT Brasil, 2007
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª Edição. LTR. São Paulo. 2012.
- BRASIL. Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Consolidação das leis trabalhistas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.
- BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. BRASIL. Tribunal Regional da 4ª Região. Reclamatória-Ordinário Nº 0001254-04.2010.5.04.0751. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=61149>>.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7ª Edição. LTR. São Paulo. 2012.
- DIEESE (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos. Agosto, 2013. **Emprego doméstico no Brasil**. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/estudosetorial/2013/estPesq68empregoDomestico.pdf>> Acesso em: 17/05/2014.
- Emprego em serviços domésticos e acidentes de trabalho não fatais**. Rev Saúde Pública 2003;37(1):65-74. Instituto de Saúde Coletiva, Universidade Federal da Bahia (UFBA). Disponível em: <http://www.scielosp.org/pdf/rsp/v37n1/13546.pdf>
- GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro:Forense, 1972. p. 101. Apud. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho.
- Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. **Expansão dos direitos das trabalhadoras domésticas no Brasil**. Agosto, 2012. Disponível em: <https://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/nota_tecnica/120830_notatecnicadisoc010.pdf>
- LOPES, Mônica Sette. **O feminismo e o trabalho doméstico. Paradoxo da Complexidade**. 2012. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242862/000910794.pdf?sequence=1>>

LUCA, Carlos Moreira de. **Contrato de Empregado Doméstico**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, n.36.

MACHADO, Sidnei. **Os domésticos e a previdência social: o sentido da reforma de 2013**. p. 206. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/temp_site/edicao-2054.pdf>

MAGANO, Octavio Bueno. Do Poder Diretivo na Empresa. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 102. Apud. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**.

MARTINS, Sérgio Pinto. Apud SANTOS, Edson Lino dos, **A jornada de trabalho do empregado doméstico, necessidade de fixação e efeitos, uma análise das décadas de omissão constitucional e de desamparo legal e o regime jurídico atual**. 2005. Disponível em:<<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2625/1882>>.

MENDONÇA, Giovani Lopes Cançado. Empregado Doméstico e a Convenção nº 189 da OIT. Apud. SANTOS, Edson Lino dos, **A jornada de trabalho do empregado doméstico, necessidade de fixação e efeitos, uma análise das décadas de omissão constitucional e de desamparo legal e o regime jurídico atual**.Disponível em:<<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2625/1882>>.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24. ed. São Paulo: Saraiva. 2009 OIT. 2006. Manual de procedimentos em matéria de convenções e recomendações internacionais do trabalho) Apud. **Passos para a ratificação da Convenção N. 189 sobre as trabalhadoras e os trabalhadores domésticos**. Acessado em: 30/05/2014. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/notas_oit_%208_797.pdf>

OLIVEIRA, Nancy Mahra de Medeiros Nicolas. **Emenda Constitucional 72/2013: Superação da desigualdade?** 2013. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/temp_site/edicao-2054.pdf> Acesso em: 15/04/2014.

PASTORE, José. **O que faltou dizer**. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,domesticas-o-que-faltou-dizer-imp-,1018629>>

Plano de saúde deve arcar com custos de home care. STJ admite REsp para garantia de cobertura de custos. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17.MII68792.41046-Plano+de+saude+deve+arcar+com+custos+de+home+care>>

PORTO, Noemia Garcia. **A garantia fundamental da limitação da jornada: entre a Constituição e o art. 62 da CLT. 2009**. Pg. 68- 84. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/12917/2009_revista_tst_v75_n2.pdf?sequenc e=3>

SANTOS, Edson Lino dos, **A jornada de trabalho do empregado doméstico, necessidade de fixação e efeitos, uma análise das décadas de omissão constitucional e de desamparo legal e o**

regime **jurídico** **atual**. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2625/1882>>.

VILLATORE, Marco Antônio César; GOMES, Eduardo Biacchi. Hierarquia das Convenções Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho na conformidade da Emenda Constitucional 45, de 2004. Apud. BOSKOVIC, Alessandra Barichello, VILLATORE, Marco Antônio César. **Trabalho decente doméstico e a necessidade de mais legislação para o Brasil ratificar a convenção nº. 189 da organização internacional do trabalho e suas consequências sociais e econômicas**. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/temp_site/edicao-2054.pdf>.