



Centro universitário de Brasília (UniCeub)
Faculdade de Ciências Jurídicas e de Ciências Sociais (FAJS)
Faculdade de Direito

MARINA MACEDO ARAÚJO

**O CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO DOS
EMPREGADOS DOMÉSTICOS A PARTIR DAS
ALTERAÇÕES ADVINDAS DA EC n 72/2013**

**Brasília – DF
2014**

MARINA MACEDO ARAÚJO

**O CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO DOS EMPREGADOS
DOMÉSTICOS A PARTIR DAS ALTERAÇÕES ADVINDAS DA EC n 72/2013**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado
em Direito do Centro Universitário de
Brasília.

Orientadora: Thais Maria Riedel De
Resende Zuba

Brasília
2014

Dedico este trabalho aos meus pais, José Ribamar e Deusélia, pelo amor e apoio incondicional em todos os momentos da minha vida pessoal e acadêmica. Ao meu irmão, Artur, por toda ajuda prestada e por ser minha fonte inesgotável de inspiração. Aos demais familiares e amigos, cujo auxílio foi essencial para o encerramento das minhas atividades.

AGRADECIMENTO

Agradeço à minha família, pela compreensão, pela motivação e por fornecer todos os meios possíveis para o meu crescimento.

Agradeço aos meus amigos, por me acompanharem e colaborarem para a realização deste trabalho.

Agradeço imensamente a minha orientadora Thais Maria Riedel De Resende Zuba, pelo apoio e pelas contribuições que foram essenciais para a conclusão desta etapa.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS.....	9
1.1 Dos sujeitos da relação jurídica.....	9
1.1.1 Empregado.....	10
1.1.2 Empregador.....	12
1.1.3 Empregado Doméstico.....	14
1.2 Legislação sobre os empregados domésticos	17
1.2.1 Consolidação das Leis do Trabalho.....	17
1.2.2 Lei 5.859/72 e Lei nº 11.324.....	20
1.2.3 Constituição Federal.....	22
1.2.4 OIT e a Convenção 189.....	24
2 DOS NOVOS DIREITOS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS.....	28
2.1 Histórico da Legislação Brasileira.....	28
2.2 Emenda Constitucional nº 72/2013.....	32
2.2.1 Alterações advindas com a Emenda Constitucional.....	33
2.2.2 Necessidade de Legislação Posterior.....	35
2.2.3 Vigência.....	38
2.3 Novos Direitos dos empregados domésticos.....	39
3 DO CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS.....	44
3.1 Da Jornada de Trabalho.....	44
3.1.1 Conceito.....	45
3.1.2 Natureza Jurídica.....	47
3.1.3 Jornadas Controladas e Jornadas Não Controladas.....	48
3.2 Controle da Jornada de Trabalho.....	50
3.2.1 Controle de Jornada dos Empregados Domésticos.....	55
3.2.2 Horas Extras	59
3.2.3 Acordo de Compensação de Horas	61
3.2.4 Intervalos Intrajornada e Interjornada.....	63

3.3 Do Empregado que reside no local do trabalho.....65

CONCLUSÃO70

REFERÊNCIAS72

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo abordar os novos direitos dos empregados domésticos, a partir da Emenda Constitucional nº 72/2013 que ampliou os direitos desta categoria, buscando um tratamento mais igualitário entre estes e os demais trabalhadores urbanos e rurais. A citada Emenda alterou o texto constitucional em seu artigo 7º, parágrafo único, resultando em uma modificação significativa no quadro jurídico e social dos empregados domésticos. Diante desta alteração, o aspecto mais relevante para o trabalho é o controle da jornada de trabalho, haja vista que agora a categoria em questão tem direito a uma jornada de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais. Assim, propõe-se uma reflexão sobre a matéria em questão e seus principais desdobramentos, como os meios possíveis para exercer o controle desta jornada, a caracterização das horas extras e a possibilidade do acordo de compensação de horas. Ressalta-se ainda a dificuldade de se controlar a jornada de trabalho no caso em questão e os desafios a serem vencidos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras Chaves: empregado doméstico. Emenda Constitucional nº 72/2013. Jornada de trabalho. Controle da jornada.

INTRODUÇÃO

O emprego doméstico esteve, por muitos anos, em um limbo legal, recebendo um tratamento inferior se comparado às demais formas de trabalho presentes na sociedade brasileira. Esta exclusão legislativa, que será abordada ao longo do estudo, acarretou em uma classe de trabalhadores discriminada e vítima de diversos abusos no que tange aos direitos de qualquer trabalhador. Por esse motivo, torna-se importante uma reflexão sobre a equiparação dessa categoria e a busca de uma reparação por todos esses anos de desigualdade.

Diante deste aspecto, o presente trabalho tem como proposta inicial apresentar as questões fundamentais referentes aos direitos dos empregados domésticos, tendo como objetivo abordar as alterações advindas com a Emenda Constitucional nº 72, que alterou o artigo 7º, parágrafo único, da Constituição Federal, ampliando o rol de direitos dos empregados domésticos. Ademais, o trabalho tem como objetivo principal discutir a questão do controle da jornada dessa categoria.

No primeiro capítulo, será realizada uma reflexão geral sobre a relação de emprego doméstica. Para isso, é necessário abordar as características principais desta relação jurídica no Direito Trabalhista brasileiro. Assim, de forma breve, será explicado de que forma esta relação trabalhista é construída e, principalmente, quem são os sujeitos. Serão trabalhados os conceitos de empregador e de empregado, com enfoque principal neste último, para que fique clara a distinção entre este e os demais trabalhadores. Posteriormente, será abordada a diferença conceitual entre os empregados domésticos e os demais.

O mesmo capítulo ainda tem o intuito de apresentar a legislação trabalhista vigente no Brasil, referente aos direitos dos empregados domésticos, anteriores à Emenda Constitucional em questão. Assim, serão trazidos os conceitos presentes na Consolidação das Leis do Trabalho, passando pela Lei 5.859/72 e a Lei 11.324. Posteriormente, será abordado o texto constitucional e por fim o entendimento internacional referente ao trabalho doméstico. Nesse contexto, será realizada uma análise sobre as orientações da Organização Internacional do Trabalho, aprofundando-se nos aspectos principais e mais recorrentes ao assunto em questão. Além de reforçar as ideias centrais, o foco é a Convenção 189 sobre empregados domésticos.

No segundo capítulo serão abordados os novos direitos desses trabalhadores domésticos após a alteração na Carta Magna. Primeiramente, será realizada uma reflexão histórica sobre a legislação brasileira. Posteriormente, aprofunda-se na Emenda Constitucional nº 72 e seus principais pontos. Assim, serão discutidos os seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro, definindo quais direitos requerem uma legislação posterior e de que forma se dá sua vigência. Por fim, serão estudados especificamente os novos direitos dos empregados domésticos.

No terceiro e último capítulo, o foco principal será a jornada de trabalho dos empregados domésticos e seus possíveis meios de controle. Será apresentado o conceito de jornada de trabalho, de acordo com a doutrina e a jurisprudência brasileira, sua natureza jurídica, além de trazer seus aspectos principais. Além disso, serão apresentadas algumas das formas de controle da jornada de trabalho existentes atualmente e, através disso, será possível uma reflexão sobre qual seria mais adequada aos empregados domésticos.

Ademais, este capítulo aborda sobre as horas extras, o acordo de compensação de horas e os intervalos intrajornadas e interjornadas, e como estes funcionariam no caso dos empregados domésticos, que se diferenciam dos demais trabalhadores devido à singularidade do serviço prestado. Nesse sentido, mister se faz abordar o entendimento doutrinário sobre a matéria.

Assim, diante desta linha, o terceiro capítulo ainda procura fazer uma análise sobre as dificuldades inerentes ao controle e fiscalização da jornada de trabalho no caso desta categoria. Esta questão se torna ainda mais complexa quando se trata dos casos onde o empregado doméstico reside no domicílio onde presta o serviço, como será demonstrado.

1 DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS

Os empregados domésticos possuem grande relevância social e econômica para o país, e cada vez vem ganhando mais foco devido a diversos fatores, como um crescimento na conscientização da própria categoria na busca da equiparação de seus direitos e até mesmo de uma pressão internacional.

É o caso da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que, através de suas Convenções de impacto mundial, objetiva assegurar um trabalho digno aos empregados domésticos.¹ Diante disso, é importante entender como os direitos desta categoria são regulamentados no âmbito nacional e internacional.

1.1 Dos sujeitos da relação jurídica

Para que haja uma relação jurídica entre duas ou mais partes, é necessária a existência de um vínculo jurídico entre as mesmas. Ao se falar em relação de emprego doméstico, uma das partes é o empregador e a outra é o próprio empregado. Estas partes serão sujeitos dessa relação jurídica.

De acordo com o entendimento de Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, “relação jurídica é aquela através da qual juridicamente se vinculam duas pessoas, tendo por objeto um interesse.”² Essas duas pessoas irão compor o polo ativo e o polo passivo da relação jurídica.

No que diz respeito à relação jurídica de emprego, Mozart Victor Russomano afirma:

O sujeito de uma relação jurídica é, sempre, pessoa, isto é, ser capaz de exercer direitos e assumir obrigações, por si ou por intermédio de quem legitimamente o represente. Dentro da relação jurídica, a pessoa pode assumir dupla posição: ou é titular de uma *facultas agendi*, exercendo, ou não, a prerrogativa que lhe é outorgada consoante o sistema jurídico em que se encontra situado (sujeito ativo), ou, ao revés, é titular da obrigação a ser cumprida em proveito de outrem (sujeito passivo).

No que concerne à relação de emprego – que, como vimos, possui caráter bilateral, sinalagmático e comutativo – as pessoas que participam dessa relação, como sujeitos ativos e passivos, segundo a terminologia da lei brasileira, são os empregados e os empregadores, isto é, trabalhadores e

¹ BERNARDINO-COSTA, Joaze. **Sindicatos das Trabalhadoras Domésticas no Brasil**: teorias da descolonização e saberes subalternos. 2007. 274 f. Dissertação (Doutorado) - Departamento de Sociologia, Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

² VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Direito Público e Direito Privado sobre o prisma das Relações Jurídicas**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

empresários que reúnam as características exigidas, respectivamente, pelos arts. 3º e 2º, da Consolidação.³

Para entender a relação de emprego, faz-se necessário compreender o contrato individual do trabalho que, conforme previsto no artigo 442 da CLT, é um acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego.⁴ Ainda no que se refere ao contrato individual do trabalho, Sergio Pinto Martins diz que:

Contrato de trabalho é o negócio jurídico entre uma pessoa física (empregado) e uma pessoa física ou jurídica (empregador) sobre condições de trabalho. No conceito é indicado o gênero próximo, que é o negócio jurídico, como espécie de ato jurídico. A relação se forma entre empregado e empregador. O que se discute são condições de trabalho a serem aplicadas à relação entre empregado e empregador.

Representa o contrato de trabalho um pacto de atividade, pois não se contrata um resultado. Deve haver continuidade na prestação de serviços, que deverão ser remunerados e dirigidos por aquele que obtém a referida prestação. Tais características evidenciam a existência de um acordo de vontades, caracterizando a autonomia privada das partes.⁵

Desse modo, é necessário conceituar quem são os sujeitos desta relação jurídica e quais são as peculiaridades existentes no que diz respeito à relação jurídica de emprego doméstico.

1.1.1 Empregado

Como já foi mencionado, o empregado é o sujeito da relação de emprego. O artigo 3º da CLT define o empregado como uma pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Este conceito é de extrema relevância, pois a partir dele é possível delimitar quais trabalhadores serão classificados como empregados, além de trazer os pressupostos necessários.

Primeiramente, como se depreende do artigo, o empregado deve ser pessoa física. Caso não seja uma pessoa física, a relação jurídica será tutelada pelo Código Civil. No que tange ao caráter não eventual, a doutrina entende como aquele que não se exaure em apenas uma prestação, devendo existir habitualidade. Em relação à dependência, esta deve ser

³ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

⁴ BRASIL, Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Rio de Janeiro, 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Artigo 442, *caput*.

“Art. 442 - Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego. Parágrafo único - Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela. (Incluído pela Lei nº 8.949, de 9.12.1994)”.

⁵MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

entendida como subordinação jurídica, haja vista que é uma obrigação do empregado realizar as atividades estabelecidas no contrato de trabalho.

Neste sentido, o que caracteriza a relação de emprego é a existência de uma parte, denominada empregador, que vai determinar as atividades que devem ser cumpridas pela outra parte. Aqui reside a distinção entre o trabalhador subordinado e o trabalhador autônomo. Enquanto o trabalhador subordinado tem que cumprir os requisitos da relação de emprego - habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação, o trabalhador autônomo não é sujeito de contrato de trabalho e não é empregado, bem como não tem a obrigação de trabalhar vinculado a um empregador.⁶

A subordinação é um dos aspectos mais importantes, principalmente no que se refere aos seus limites e como esta se dá em um ambiente carregado de tantas peculiaridades, como é o caso do emprego doméstico, que será detalhado posteriormente. Além disso, é necessário um cuidado especial para que esta subordinação não alcance o extremo, resultando em um ambiente de exploração e ilegalidade.⁷

Ainda no que se refere à subordinação, Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes entendem que “cabe ao empregador dirigir, fiscalizar, controlar e aferir a produção de seu empregado, é ele o titular do negócio, a autoridade, o principal. Por isso mesmo também são seus os tricôs da atividade econômica.”⁸

Outro pressuposto necessário é a existência de um salário. Desse modo, a partir do momento em que o empregado presta um serviço para o empregador, este, em contrapartida, deve remunerar o empregado. Na ausência de um salário, não está caracterizado o emprego, haja vista que é da natureza do contrato de trabalho ser oneroso, não havendo previsão legal de um contrato de trabalho gratuito. A falta de onerosidade impede a configuração do vínculo empregatício.⁹

Embora não esteja presente no artigo 3º da CLT, o artigo 2º, *caput*, em sua parte final, afirma que o empregador dirige a prestação pessoal de serviço.¹⁰ Diante disso, fica evidente o pressuposto da pessoalidade.

⁶ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

⁷ MINERVINO, Frederico Costa. **As Férias Proporcionais Para o Empregado Doméstico e a Legislação Brasileira À Luz Da Jurisprudência**. 2010. 66 f. Dissertação (Graduação) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2010.

⁸ MORAES FILHO, Evaristo; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2003.

⁹ CAIRO JR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 197.

¹⁰ BRASIL, Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Rio de Janeiro, 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Artigo 2º. “Art. 2º, *caput* - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoa de serviço”.

Sobre este aspecto, Sergio Pinto Martins diz que:

O contrato de trabalho é feito com certa pessoa, daí se dizer que é *intuitu personae*. O empregador conta com certa pessoa específica para lhe prestar serviço. Se o empregado faz-se substituir constantemente por outra pessoa, como por um parente, inexistente o elemento pessoalidade na referida relação.¹¹

Diante disso, Martins define o empregado “como a pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob subordinação deste, mediante pagamento de salário e pessoalmente.”¹²

Desse modo, por ser *intuitu personae*, é pré-requisito que a atividade seja realizada pelo empregado doméstico pessoalmente e exclusivamente. A partir do momento que é realizada por outra pessoa, rompe-se o vínculo pessoal entre as partes, deixando de existir a relação de emprego.

1.1.2 Empregador

Como foi citado nos artigos já mencionados da CLT, para entender o conceito de empregado, é necessário que se entenda quem é o empregador. O empregador, ao lado do empregado, será o outro sujeito da relação jurídica de emprego. Enquanto o empregado será responsável pela realização das atividades, o empregador tem por função dirigir a prestação do serviço, para que esteja presente o requisito da subordinação, já mencionado.

Além disso, o artigo 2º da CLT define que o empregador pode ser uma empresa individual ou coletiva, que vai admitir, assalariar e dirigir a prestação pessoal de serviço. A lei vai além, também equiparando ao empregador os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos.¹³

É importante lembrar que o rol apresentado pela Consolidação das Leis do Trabalho não é taxativo. Desse modo, sendo um rol exemplificativo, existem outros sujeitos que podem ser configurados como empregadores¹⁴, desde que estejam presentes outros requisitos que os enquadrem nessa classificação.

¹¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

¹² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

¹³ BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Rio de Janeiro, 1943. Consolidação das Leis do Trabalho, Artigo 2º, §1º.

“Art. 2º, § 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.”

¹⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: LTR, 2002, p. 200.

Como já foi mencionado, o empregador deve assumir os riscos da atividade. No caso de prejuízo ou de benefícios, este será responsável da mesma forma. Assim, por ser um acordo bilateral, deve cumprir com seus deveres na função de empregador, assim como também pode reclamar pelos seus direitos, quando estes forem violados.

Sobre isso, Frederico Costa Minervino afirma:

De acordo com o artigo 29 da Consolidação das Leis Trabalhistas, o empregador, para obter a contraprestação regular da prestação de serviço dos trabalhadores, deve cumprir com certas obrigações, previstas na CLT, dentre elas, a anotação na Carteira de Trabalho (que deve constar a data de admissão, o cargo ou função, o salário contratado, o período aquisitivo, o início e término de férias, data de desligamento do emprego, bem como os dados relativos à identificação do empregador); e a solicitação da assinatura do empregado nos recibos de pagamento dos salários, bem como os referentes ao pagamento de férias e de 13º salário (o recibo será feito em duas vias para fins comprobatórios de ambas as partes). Além dessas obrigações supracitadas, cabe ao empregador solicitar ao empregado a apresentação do comprovante de inscrição no INSS, que caso este não o possua, caberá ao empregador inscrevê-lo, fornecendo-lhe uma via do recolhimento mensal.¹⁵

De forma simples e resumida, pode-se afirmar que o empregador será aquele que possui um vínculo com o empregado. Este vínculo poderá ser estabelecido por meio de um contrato de trabalho, ou sem um contrato, desde que presente os outros requisitos. A partir da existência de um vínculo, cria-se uma relação jurídica de emprego.

Para Amauri Mascaro Nascimento:

Será empregador todo ente para quem uma pessoa física prestar serviços continuados, subordinados e assalariados. É por meio da figura do empregado que se chegará à do empregador, independentemente da estrutura jurídica que tiver. Consagrada está entre nós a palavra empregador, ficando assim afastadas outras que até hoje são utilizadas em outros sistemas jurídicos, como patrão, patrono, dador de trabalho, entidade patronal etc.¹⁶

Mauricio Godinho Delgado, no que tange à pessoalidade, afirma que está é “elemento que apenas incide sobre a figura do empregado. No tocante ao empregador, ao contrário, prevalece aspecto oposto, já que vigorante no Direito do Trabalho a diretriz da despersonalização da figura do empregador”.¹⁷

¹⁵ MINERVINO, Frederico Costa. **As Férias Proporcionais Para o Empregado Doméstico e a Legislação Brasileira À Luz Da Jurisprudência**. 2010. 66 f. Dissertação (Graduação) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2010.

¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 293.

Desse modo, no que se refere ao empregador doméstico, como não está previsto em lei, a pessoalidade não é um pré-requisito e, portanto, a sua ausência não descaracteriza a relação de emprego.

1.1.3 Empregado doméstico

Após uma breve análise de como é formada a relação de emprego e de seus sujeitos, empregado e empregador, faz-se necessário abordar de forma mais aprofundada sobre o empregado doméstico, espécie de empregado que é objeto de estudo deste trabalho.

Primeiramente, é importante conceituar a classe dos empregados domésticos. Por muito tempo, não havia uma regulamentação específica sobre a categoria, sendo aplicados preceitos do Código Civil. Posteriormente, criou-se uma lei especial própria dos empregados domésticos.

A Lei nº 5.859/72, de 11 de dezembro de 1972, foi regulamentada pelo Decreto nº 71.885 e já em seu artigo 1º vai definir o empregado doméstico como “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a pessoa ou a família, no âmbito residencial destas”.¹⁸

Valentin Carrion entende que:

Empregado doméstico é a pessoa física que, com intenção de ganho, trabalha para outra ou outras pessoas físicas, no âmbito residencial e de forma não eventual. No conceito legal, é quem presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas.¹⁹

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Mauricio Godinho Delgado afirma que:

Tecnicamente, empregado doméstico é a pessoa física que presta, com pessoalidade, onerosidade e subordinadamente, serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, em função do âmbito residencial destas.²⁰

O conceito legal e os conceitos doutrinários trazem aspectos importantes que caracterizam os empregados domésticos. Da definição, pode-se depreender a ausência de um intuito econômico. Caso haja uma finalidade lucrativa, deixa de se configurar como um

¹⁸ BRASIL. Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Brasília, 1972. Artigo 1º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15859.htm>. Acesso em: 17 fev. 2014.

¹⁹ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 55.

²⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 365.

empregado doméstico, sendo, portanto, regido pela CLT, como outro trabalhador comum. Além disso, deve prestar serviços necessariamente a uma pessoa ou à família para que se configure como emprego doméstico.

Sobre as características que definem o empregado doméstico, a autora Vólia Bomfim Cassar afirma:

O enquadramento legal (CLT, rural, doméstico ou estatutário) de um trabalhador não deve ser analisado pela atividade que exerce e sim para quem trabalha. Assim, se uma empregada exerce a função de cozinheira, este fato por si só não a enquadra em nenhuma das leis mencionadas, pois será necessário que se pesquise quem é seu empregador. Se o seu empregador for uma pessoa física que não explore a atividade lucrativa, será doméstica; se o seu empregador for um restaurante, um hotel ou uma loja comercial, será urbana; se seu empregador for rural, será rural. É preciso lembrar que para ser doméstico basta trabalhar para empregador doméstico, independentemente da atividade que o empregado doméstico exerça, isto é, tanto faz se o trabalho é intelectual, manual ou especializado.²¹

No que tange ao âmbito residencial, há um entendimento doutrinário de que não precisa ser necessariamente *no* âmbito residencial, mas sim *para* o âmbito residencial, haja vista que existem situações onde o serviço prestado não é apenas no interior da residência, mas se adéqua na categoria de empregado doméstico. É o caso, por exemplo, do motorista de uma pessoa ou de uma família.²²

Outro ponto relevante e de grande controvérsia é sobre a natureza contínua do emprego doméstico. Como a lei não determinou um critério que caracterize o trabalho de natureza contínua, restou a jurisprudência e a doutrina delimitar sobre essa questão. Sérgio Pinto Martins defende que “a palavra *contínua*, empregada na lei, como não episódica, não eventual, não interrompida, seguida, sucessiva.”²³

Sobre determinado assunto, Cassar se posiciona:

Filiamo-nos à corrente que defende que trabalho contínuo é aquele desenvolvido três ou mais dias na semana, por mais de quatro horas a cada dia, por período não inferior a 30 dias. Todavia, é possível, excepcionalmente, acolher como empregado doméstico aquele que trabalha apenas dois dias, mas fica a disposição as 48 horas destes dias, como, por

²¹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Os novos direitos da empregada doméstica**. Disponível em: <<http://www.poisze.com.br/pagina/os-novos-direitos-da-empregada-doméstica-artigo-de-vólia-bomfim>>. Acesso em: 7 out. 2013.

²² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 149.

²³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 149.

exemplo, no caso das enfermeiras particulares ou seguranças particulares. Só o caso concreto poderá demonstrar o trabalho contínuo.²⁴

Diante do que foi exposto, é notável que a categoria de empregados domésticos é muito ampla, e abarca diversas profissões, como: caseiro, o mordomo, o motorista, o guarda de segurança residencial, o cozinheiro, a arrumadeira, a lavadeira, a engomadeira, o jardineiro, o encerador, a costureira, a dama de companhia, a babá, dentre outros, desde que a prestação de serviço seja sem fins lucrativos para o empregador.²⁵

Como todo trabalhador, o empregado doméstico possui direitos e obrigações. Os direitos serão apresentados detalhadamente posteriormente, no próximo tópico. No que tange às obrigações, estas deveriam estar estipuladas em contrato de trabalho. Por esse motivo, é fundamental que haja um contrato entre as partes, para que a regulamentação da relação de emprego se dê de forma adequada.

Entretanto, o que se observa no Brasil é o contrário. Em muitos casos, os empregados domésticos trabalham na informalidade, não possuem carteira de trabalho e conseqüentemente se encontram legalmente desamparados. Na necessidade de uma reclamação trabalhista, esta informalidade expõe ambas as partes a vários riscos e frustrações.²⁶

Problemas dessa natureza podem ser evitados com a existência de um contrato de trabalho, que contem as atividades a serem realizadas, o horário de entrada, repouso e saída, o salário e outras questões importantes. Um contrato de trabalho escrito é mais vantajoso, podendo servir de prova posteriormente, no caso de ser necessário comprovar as condições de trabalho.²⁷

Como afirma Deláide Alves Miranda Arantes, “o cumprimento das cláusulas do contrato de trabalho constitui um dos principais deveres do empregado”.²⁸ Obviamente, os deveres dos empregados domésticos não se restringem simplesmente ao que está previsto no

²⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Os novos direitos da empregada doméstica**. Disponível em: <<http://www.poisze.com.br/pagina/os-novos-direitos-da-empregada-domestica-artigo-de-volia-bomfim>>. Acesso em: 7 out. 2013.

²⁵ CENTENO, Deláide Alves Miranda. **O Trabalho doméstico: direitos e deveres**. 1. ed. Goiânia: AB, 1992, p. 2.

²⁶ DESCONHECIDO. **Informações importantes para o Empregado(a) e Empregador(a)**. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/trab_domestico/trab_domestico_empregado.asp>. Acesso em: 10 set. 2013.

²⁷ ARANTES, Deláide Alves Miranda. **O trabalho doméstico: direitos e deveres**. 5. ed. ver. ampl. atual. Goiânia: AB, 1999, p. 51.

²⁸ ARANTES, Deláide Alves Miranda. **O trabalho doméstico: direitos e deveres**. 5. ed. ver. ampl. atual. Goiânia: AB, 1999, p. 53.

contrato de trabalho. Por ser um serviço prestado no domicílio do empregador, há diversas peculiaridades, devendo existir uma relação de confiança, respeito e colaboração mútua.

Ademais, o empregado deve apresentar todos os documentos necessários ao empregador, como a Carteira de Identidade, o CPF, telefone, endereço, CTPS, e assim por diante. É essencial a realização do devido registro, pois a falta de documentação não socorre o empregador perante a Justiça do Trabalho que deixou de fazer o devido registro do empregado, podendo, inclusive, ter que arcar com as obrigações previdenciárias atrasadas, bem como pagar multa junto à Delegacia Regional do Trabalho por inadimplência quanto às formalidades previstas em lei.²⁹

Após essa breve apresentação do conceito e das características dos empregados domésticos, é possível entender os principais aspectos que os diferenciam dos demais trabalhadores, principalmente no que se refere às singularidades desta categoria. Entretanto, as distinções existentes não se restringem ao conceito, mas também aos direitos assegurados aos trabalhadores domésticos, como poderá ser observado no tópico seguinte.

1.2 Legislação sobre os empregados domésticos

No que tange a legislação vigente sobre os trabalhadores domésticos, é necessário observar sobre duas óticas distintas. A primeira se refere à lei em vigor no Brasil. A segunda, diz respeito às normas internacionais, que também regula os direitos dos empregados domésticos.

Para expor esses pontos, serão abordadas as principais leis sobre a categoria, começando pela CLT, passando pela Lei 5.859/72, pela Constituição Federal, até chegar às orientações da Organização Internacional do Trabalho sobre o assunto em questão.

Compreender todos os aspectos da legislação em vigor permite fazer uma análise sobre as distinções legais existentes entre os empregados domésticos e as demais categorias de trabalhadores. Mais do que isso, possibilita entender que as alterações ocorridas na lei nos últimos meses são resultado de uma necessidade de reparação para com a categoria, que vem sendo alvo de discriminação social e legal desde o seu surgimento.

1.2.1 Consolidação das Leis do Trabalho

²⁹ ARANTES, Deláide Alves Miranda. **O trabalho doméstico: direitos e deveres**. 5. ed. ver. ampl. atual. Goiânia: AB, 1999, p. 56.

A Consolidação das Leis do Trabalho, CLT, é de grande importância ao Direito do Trabalho, por ser a primeira legislação pátria a tratar sobre aspectos gerais da relação de trabalho, como também dos direitos dos trabalhadores. Esta ainda é auxiliada por outras leis complementares e, sobretudo, pela Constituição Federal.³⁰

Criada pelo Decreto-Lei n 5452, de 1º de maio de 1943, a CLT nasceu da necessidade de se compilar as leis já existentes, para evitar um prejuízo a determinadas categorias profissionais e também para regular as relações de trabalho, a fim de evitar o desamparo do trabalhador.³¹

Além de reunir as leis já existentes à época de sua criação, a CLT também acrescentou outras normas. Ademais, possui caráter de lei geral, não fazendo distinção entre a natureza do trabalho técnico, manual ou intelectual.³²

No artigo 8º da CLT, há previsão do uso da jurisprudência, analogia, princípios, usos e costumes e do direito comparado, de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.³³ A partir desta inserção das mais variadas fontes de direito, é notável a flexibilidade da CLT, sendo possível a aplicação subsidiária de outras normas, em caso de lacuna.

Apesar da CLT ter sido criada com o intuito de agrupar todas as normas existentes sobre o direito do trabalho e de, por meio dessa compilação, evitar distinções entre as categorias profissionais, nota-se um efeito contrário no que se refere aos direitos dos empregados domésticos.

No artigo 7º, “a” da CLT, fica bastante clara a exclusão desta classe. De acordo com este dispositivo, os preceitos constantes na Consolidação não serão aplicados aos empregados domésticos, salvo quando for expressamente determinado o contrário. Aqui,

³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: LTR, 2003, p. 51.

³¹ CASAGRANDE, Cássio. **Trabalho doméstico e discriminação**. Disponível em: <<http://www.cedes.iuperj.br>>. Acesso em: 23 jun. 2013.

³² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: LTR, 2003, p. 51.

³³ BRASIL, Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Rio de Janeiro, 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Artigo 8º, parágrafo único.

“Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.”

empregado doméstico é entendido como aqueles que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas.³⁴

Como é possível se depreender, assim como na Constituição Federal, a CLT também diferencia os empregados domésticos dos demais trabalhadores, sendo que os primeiros não serão tutelados por este dispositivo legal.

Com o objetivo de fazer um estudo relacionando a situação atual do empregado doméstico perante a sociedade brasileira e a legislação existente, Cássio Casagrande discursa:

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 âmbito residencial destas”. O enunciado da lei revela o modo como este tipo de trabalho foi desde sempre desvalorizado em nossa sociedade. O conceito de “serviços de natureza nãoeconômica” foi desenvolvido ao pressuposto de que o empregador (no caso a família) não tem uma finalidade econômica, de geração de lucro, mas também – implicitamente - de que o trabalho doméstico em si não é um trabalho economicamente comparável aos demais.³⁵

Assim, percebe-se que essa exclusão é resultado de um fato social, histórico e econômico. Ainda sobre as diferenciações entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores, Casagrande diz:

Posteriormente à edição da CLT, a exclusão do trabalhador doméstico de qualquer proteção legal perdurou por mais quase trinta anos. Além do preconceito contra esta categoria, é certo que a falta de organização sindical destes trabalhadores - em virtude da dificuldade de organização decorrente da própria natureza da atividade - explica em parte o retardamento na afirmação de seus direitos (“Todo direito que existe no mundo foi alcançado através da luta”, Rudolf Von Ihering). Foi somente em 1972, durante o regime militar, que entrou em vigor a primeira norma destinada a tutelar os direitos dos empregados domésticos: a Lei 5859/72 assegurou-lhes o direito

³⁴BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Rio de Janeiro, 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Artigo 7, ‘a’.

“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”.

³⁵ CASAGRANDE, Cássio. **Trabalho doméstico e discriminação**. Disponível em: <<http://www.cedes.iuperj.br>>. Acesso em: 23 jun. 2013.

a registro do contrato de trabalho em carteira, os benefícios previdenciários reconhecidos a todos os demais trabalhadores e férias de vinte dias ao ano.³⁶

Diante disso, nota-se que diversos direitos vêm sendo conquistados pelos empregados domésticos ao longo dos anos, até se chegar à conjuntura atual, em que houve a ampliação do rol de direitos desta categoria.

1.2.2 Lei 5.859/72 e Lei nº 11.324

A Lei 5.859/72, que foi regulamentada pelo Decreto nº 71.885, de 9 de março de 1973, já em seu artigo 1º conceitua o empregado doméstico como “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a pessoa ou a família, no âmbito residencial destas”.³⁷

Conhecida como Lei dos Domésticos, a Lei 5.859/72 é importante por ser a primeira a regulamentar os direitos destes trabalhadores, além de trazer uma definição, como já foi mencionado. Entretanto, embora tenha instituído direitos ao trabalhador doméstico, a Lei 5.859/72 não o equiparou aos direitos daqueles que possuíam contratos de trabalhos regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas.³⁸

Ainda sobre a Lei dos Domésticos, a Juíza Luciane Cardoso Barzotto afirma:

(...) a Lei 5.859/1972 não diferiu substancialmente da CLT quanto aos requisitos para reconhecer o trabalhador doméstico com vínculo de emprego dos demais trabalhadores: exige-se a prestação pessoal de serviços, de forma contínua, subordinada e mediante pagamento de salário. A Lei nº 5.859/72 diferencia o trabalhador doméstico como vínculo do trabalhador autônomo doméstico, os quais são conhecidos usualmente como faxineiros, diaristas.³⁹

Autores como Sérgio Pinto Martins e Amauri Mascaro Nascimento, por sua vez, realizam críticas à Lei 5.859/72 ao que diz respeito ao emprego da palavra *contínua*. A lei peca em não estabelecer um critério preciso para determinar o que é trabalho de natureza

³⁶ CASAGRANDE, Cássio. **Trabalho doméstico e discriminação**. Disponível em: <<http://www.cedes.iuperj.br>>. Acesso em: 23 jun. 2013.

³⁷ BRASIL. Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Brasília, 1972. Artigo 1º

“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.”

³⁸ MOREIRA, Camila Macedo Thomas. **A Empregada Doméstica e a Aplicabilidade da Convenção 189 da OIT**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19362/empregado-domestico-e-a-convencao-n-189-da-oit>>. Acesso em: 17 out. 2013.

³⁹ BARZOTTO, Luciane Cardoso. Trabalho doméstico decente: Breves Considerações sobre a Convenção 189 da OIT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, v. 39, n. 48, p. 108, mar. 2011.

contínua. Esse esclarecimento é indispensável para distinguir o empregado do eventual doméstico.⁴⁰

Ainda sobre a Lei 5.859/72, uma importante modificação ocorreu em 2006, onde alguns dispositivos foram alterados com a aprovação da Lei nº 11.324 de 19 de julho. Além disso, esta lei acrescentou alguns direitos trabalhistas para a categoria doméstica, aperfeiçoando o cenário jurídico desses empregados.⁴¹

Sobre o conteúdo da Lei nº 11.324, Camila Macedo Thomas Moreira discursa:

(...) a Lei nº 11.324/2006 acrescentou outros direitos à categoria dos empregados domésticos, sendo que: a) é vedado ao empregador doméstico efetuar descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia; b) poderão ser descontadas as despesas com moradia quando essa se referir a local diverso da residência em que ocorrer a prestação de serviço e desde que essa possibilidade tenha sido expressamente acordada entre as partes, sendo que essas despesas não têm natureza salarial nem se incorporam ao salário; c) o empregado doméstico terá direito a férias anuais remuneradas de trinta dias com, pelo menos, 1/3 a mais que o salário normal, após cada período de doze meses de trabalho prestado à mesma pessoa ou família; d) a contribuição previdenciária patronal paga ao INSS incide sobre o valor da remuneração do empregado e poderá ser deduzida do imposto de renda, limitada a um empregado doméstico por declaração e não excederá ao valor da contribuição patronal, calculada sobre um salário-mínimo mensal, sobre o 13º salário e sobre a remuneração adicional de férias, referidos também a um salário-mínimo.⁴²

Essas duas leis são de grande importância no que tange aos direitos dos empregados domésticos, principalmente por trazer o mínimo de cidadania jurídica⁴³ para estes trabalhadores. Ademais, é importante ressaltar, como bem afirma Valentin Carrion, que “nem a lei dos empregados domésticos, nem a Constituição Federal revogaram o art. 7º, “a”, da Consolidação das Leis do Trabalho, na parte em que os exclui da proteção geral, pelo que permanecem as limitações expressas ou tácitas”.⁴⁴

Diante disso, a Lei 5.859/72 e a Lei 11.324 ganham ainda maior relevância por tratar especificamente dos empregados domésticos e, obviamente, por não estabelecer nenhum tratamento diferenciado em relação ao dos demais trabalhadores, como na Constituição Federal.

⁴⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 37. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 186.

⁴¹ MOREIRA, Camila Macedo Thomas. **A Empregada Doméstica e a Aplicabilidade da Convenção 189 da OIT**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19362/empregado-domestico-e-a-convencao-n-189-da-oit>>. Acesso em: 17 out. 2013.

⁴² MOREIRA, Camila Macedo Thomas. **A Empregada Doméstica e a Aplicabilidade da Convenção 189 da OIT**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19362/empregado-domestico-e-a-convencao-n-189-da-oit>>. Acesso em: 17 out. 2013.

⁴³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 374.

⁴⁴ CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 33. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 46.

1.2.3 Constituição Federal

A Constituição Federal do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988 e também conhecida como “Constituição cidadã”, foi um grande marco para o país, por assegurar garantias e direitos fundamentais ao povo brasileiro, após um período marcado por grande repressão na ditadura militar.

No que diz respeito ao direito do trabalho, a Carta Magna também foi inovadora, trazendo em seu Capítulo II, “Dos Direitos Sociais”, os direitos dos empregados, que devem ser obedecidos pelos empregadores. Por esse ponto de vista, a Constituição Federal foi de grande relevância à regulamentação do trabalho no Brasil, além de proteger os trabalhadores sobre os mais variados aspectos.

Nesse sentido, Amauri Mascaro Nascimento afirma:

Modificações expressivas foram, entre outras, a redução da jornada semanal de 48 para 44 horas, a generalização do regime do fundo de garantia com a conseqüente supressão da estabilidade decenal, a criação de uma indenização prevista para caso de dispensa arbitrária, a elevação do adicional de horas extras para o mínimo de 50%, o aumento em 1/3 da remuneração das férias, a ampliação da licença da gestante para 120 dias, a criação da licença paternidade, de 5 dias, a elevação da idade mínima de admissão no emprego para 14 anos, a descaracterização, como forma destinada a incentivar a iniciativa patronal, da natureza salarial da participação nos lucros, a instituição figura do representante dos trabalhadores nas empresas com mais de 200 empregados, a reformulação da obrigatoriedade de creche e pré-escola e a inclusão, agora em nível constitucional, de três estabilidades especiais, a do dirigente sindical, a do dirigente das Comissões Internas de Prevenção de Acidentes e a das empregadas gestantes.⁴⁵

Assim, a Constituição vai estabelecer uma série de direitos aos trabalhadores de modo geral, principalmente nos artigos 7º a 11. Mais especificamente no art. 7º, a Lei Maior garante direitos mínimos aos trabalhadores urbanos e rurais, especificando-os em 34 incisos.⁴⁶

Em seu artigo 7º, a Carta Magna traz os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros, visando a melhoria de sua condição social.⁴⁷ Ao mencionar “além de outros” o texto constitucional demonstra que há possibilidade da existência de outras normas que vão regulamentar outros direitos trabalhistas. Desse modo, a existência deste artigo não

⁴⁵NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p.796

⁴⁶MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 56.

⁴⁷BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005. Artigo 7º, *caput*.

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.”

exclui a existência de outras conquistas advindas de princípios ou até mesmo de tratados internacionais.

No que tange ao empregado doméstico, a Constituição Federal se sobressaiu tanto pelo seu aspecto positivo quanto pelo seu aspecto negativo. O artigo 7º representa um grande avanço, haja vista que estes trabalhadores terão seus direitos tutelados não apenas por lei ordinária, mas também pela Carta Magna. Desse modo, foi uma mudança significativa na busca de um tratamento digno e respeitoso.⁴⁸ Por outro lado, ao invés de equiparar os direitos dos empregados domésticos aos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, o texto constitucional legitimou a distinção social existente entre essas categorias.

No parágrafo único do artigo 7º, foram assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos apenas nove dos direitos previstos para os demais trabalhadores, além da integração à previdência social.⁴⁹ Apesar de ser omissa em relação à maioria dos direitos, a Constituição Federal trouxe avanços significativos, além de conquistas importantes.

Sobre isso, Elaine Santos dos Reis afirma:

A Constituição, embora reconheça direitos diversos aos demais trabalhadores (quer urbanos ou rurais), restringiu, severamente, os direitos a que fazem jus os empregados domésticos, lhes garantindo apenas salário mínimo nacional e seus reajustes periódicos; a irredutibilidade salarial, salvo convenção ou acordo coletivo em contrário; décimo terceiro salário; repouso semanal remunerado; gozo de férias anuais; licença maternidade por 120 (cento e vinte) dias; licença paternidade de 05 (cinco) dias; aviso prévio; e, aposentadoria.⁵⁰

Desse modo, ante ao que foi exposto, os avanços trazidos na Constituição Federal são de grande importância e relevância no que se refere aos direitos dos empregados domésticos. Todavia, como muitos autores abordam, o texto constitucional perdeu a oportunidade de equiparar totalmente o direito destas categorias, o que acarretou em uma distinção ainda maior, além de fortalecer a discriminação já existente em relação aos trabalhadores domésticos.

Nesse sentido, é possível concluir que as singularidades existentes no conceito do trabalhador doméstico “não justificam tamanha diferenciação no tocante aos direitos do

⁴⁸ SANTOS, Maurício Barbosa dos. **O trabalhador doméstico: direito de igualdade da empregada doméstica**. 1. ed. São Paulo: LED, 2001, p. 11.

⁴⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005. Artigo 7º, parágrafo único.

“Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.”

⁵⁰ REIS, Elaine Santos dos. **Equiparação dos direitos dos empregados domésticos: a evolução da jurisprudência até a legislação**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12610>. Acesso em: 15 jun. 2013.

empregado doméstico frente aos direitos do empregado comum, pelo próprio princípio protecionista do Direito do Trabalho.”⁵¹

1.2.4 OIT e a Convenção 189

A Organização Internacional do Trabalho, OIT, foi criada em 1919, sendo incorporada posteriormente à ONU, tendo sua sede em Genebra. A OIT consiste em uma organização internacional competente para disciplinar sobre normas internacionais do trabalho e, conseqüentemente, sobre as relações jurídico-trabalhistas. O Brasil é um Estado-membro dessa organização.⁵²

No que se refere ao Direito Internacional do Trabalho e a função desenvolvida pela OIT, Gustavo Luiz Von Bahten afirma:

A Organização Internacional do Trabalho desempenha um papel fundamental na promoção dos direitos dos trabalhadores, e no estabelecimento de legislações e políticas nos plano interno e internacional. É patente o compromisso da OIT no que tange à promoção do trabalho decente, ao respeito aos princípios e direitos fundamentais do trabalho e à busca por justiça social para uma globalização equitativa. Na persecução de seus fins, a OIT utiliza-se de diversos instrumentos normativos: convenções, recomendações, declarações, resoluções e conclusões, que podem ser diferenciadas por sua origem e conteúdo.⁵³

As convenções da Organização Internacional do Trabalho são normas jurídicas provenientes das Conferências da OIT, que tem como objetivo principal determinar regras gerais obrigatórias para os Estados que as ratificarem, passando a fazer parte do seu ordenamento jurídico interno. São aprovadas as convenções da OIT pela Conferência Internacional por maioria de dois terços dos delegados presentes (art. 19.2, da Constituição da OIT) e, para terem validade, devem ser ratificadas pelos países signatários. Os Estados, porém, não são obrigados a ratificá-las, só o fazendo quando assim tem interesse.⁵⁴

⁵¹ FEDATO, Thatiane Ferreira. SILVA, Ariane RagniScardazzi. **O Princípio da Isonomia frente aos direitos do empregado doméstico**. Disponível em:

<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2057/2155>>. Acesso em: 15 fev. 2014.

⁵² GAMBÁ, Juliane Caravieri Martins. Reflexões sobre a convenção nº 189 da OIT: trabalhadores domésticos e o recente acórdão do TRT da 2ª Região (horas extras para a empregada doméstica). **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 76, n. 2, p. 188-201, fev. 2012.

⁵³ VON BAHTEN, Gustavo Luiz. A Convenção 189 da OIT e os Sistemas Juslaborais brasileiro e uruguaio: uma análise de direito comparado. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**, Curitiba, v. 15, n. 9, p. 198-219, out. 2011.

⁵⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p.78.

Deste modo, as Convenções e Recomendações possuem um papel de grande importância no que se refere ao Direito Internacional, gerando grande influência no Direito do Trabalho no Brasil, servindo como uma orientação para se alcançar uma maior proteção aos trabalhadores e oferecer um ambiente mais propício para realizar suas atividades.

Em relação aos direitos dos empregados domésticos, a OIT terá grande relevância, por demonstrar uma preocupação com a tutela dos direitos desta categoria, além de ressaltar a necessidade de uma equiparação no tratamento dos empregados domésticos e dos demais trabalhadores.⁵⁵

Nesse sentido, a Convenção de maior importância para o presente estudo é a 189, que passou a ser um marco na luta pelos direitos sociais dos empregados domésticos. Sobre isso, Juliane Caravieri Martins Gamba afirma:

Nesse contexto, numa decisão histórica em 16.06.2011, a 100 Conferência da OIT aprovou a Convenção 189 – juntamente com a Recomendação 201 – para a garantia do trabalho digno aos trabalhadores domésticos do mundo. A Convenção é um tratado internacional vinculante para os Estados-membros que a ratificarem, enquanto a Recomendação dá orientações mais detalhadas sobre a implementação da Convenção.

Assim, é possível afirmar que o objetivo principal desta convenção é oferecer aos empregados domésticos dignidade profissional, assim como garantir direitos para que este trabalho seja realizado de forma decente, centralizando-se na ideia da não discriminação destes empregados com relação aos direitos atribuídos às outras profissões e maior regulação contratual formal.⁵⁶

Aqui, o trabalho digno pode ser compreendido sob dois aspectos: o intrínseco, que leva em conta o atributo pessoal e psíquico inerente ao ser humano; e o extrínseco, que dá ênfase nas condições materiais previstas na lei que regulamenta o trabalho.⁵⁷

Como pode ser observado, tanto a Convenção como a Recomendação da Organização Internacional do Trabalho vão trazer aspectos relevantes, além de ser um grande referencial para que todos os países signatários desenvolvam uma melhor legislação no que se refere aos direitos desta categoria.

⁵⁵ GAMBA, Juliane Caravieri Martins. Reflexões sobre a convenção nº 189 da OIT: trabalhadores domésticos e o recente acórdão do TRT da 2ª Região (horas extras para a empregada doméstica). **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 76, n. 2, p. 188-201, fev. 2012.

⁵⁶ BARZOTTO, Luciane Cardoso. Trabalho doméstico decente: Breves Considerações sobre a Convenção 189 da OIT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, Porto Alegre, v. 39, n. 48, p. 108, mar. 2011.

⁵⁷ GAMBA, Juliane Caravieri Martins. Reflexões sobre a convenção nº 189 da OIT: trabalhadores domésticos e o recente acórdão do TRT da 2ª Região (horas extras para a empregada doméstica). **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 76, n. 2, p. 188-201, fev. 2012.

Sobre isso, Gustavo Luiz Von Bahten diz:

Tais documentos vêm preencher uma significativa lacuna do Direito Internacional: a tutela específica de uma categoria de trabalhadores que segue sendo marginalizada em diversos países, em razão das particularidades de suas condições de trabalho. O texto introdutório da C-189 traz menção expressa à contribuição significativa dos trabalhadores domésticos para a economia mundial, mas adverte que tal trabalho segue sendo desvalorizado e invisível, realizado principalmente por mulheres e meninas, muitas das quais migrantes ou parte de comunidades desfavorecidas, particularmente vulneráveis à discriminação, a condições de trabalho e emprego inadequadas, assim como a abusos de direitos humanos.⁵⁸

A intenção da Convenção se torna muito evidente, principalmente em seu artigo 10, que aborda sobre a questão da jornada de trabalho, aspecto central no presente estudo. Assim, sobre o já referido artigo, Juliane Caravieri Martins Gamba diz:

Disciplina basicamente a jornada de trabalho, prevendo que os Estados-membros devem adotar medidas para assegurar igualdade de tratamento entre os trabalhadores domésticos e os trabalhadores em geral em relação às horas normais de trabalho, compensação de horas extras, períodos de descanso diários e semanais – neste caso de 24 horas consecutivas – e férias anuais remuneradas em conformidade com as legislações nacionais e acordos coletivos. Ademais, o tempo em que os trabalhadores domésticos estão à disposição do empregador será computado na jornada como horas de trabalho efetivas em conformidade com a disposição normativa dos respectivos países.⁵⁹

Deste modo, esta Convenção foi muito importante por demonstrar a importância social e econômica dos empregados domésticos, além de deixar clara a necessidade de um tratamento igualitário, que busque reparar as desigualdades sofridas até hoje por esta categoria.

Estas interferências externas, como a da Organização Internacional do Trabalho, somadas à conscientização dos trabalhadores domésticos na busca de seus direitos, vão resultar nas alterações advindas com a Emenda Constitucional nº 72/2013. Estas representam um avanço inédito na equiparação dos direitos dos empregados domésticos aos dos demais trabalhadores.

⁵⁸ VON BAHTEN, Gustavo Luiz. A Convenção 189 da OIT e os Sistemas Juslaborais brasileiro e uruguaio: uma análise de direito comparado. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**, Curitiba, v. 15, n. 9, p. 198-219, out. 2011.

⁵⁹ GAMBÁ, Juliane Caravieri Martins. Reflexões sobre a convenção nº 189 da OIT: trabalhadores domésticos e o recente acórdão do TRT da 2ª Região (horas extras para a empregada doméstica). **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, v. 76, n. 2, p. 188-201, fev. 2012.

Por ser um Estado-membro da OIT, o Brasil buscou tomar todas as providências cabíveis para que ocorresse a implantação da Convenção 189. Assim, atrás desse objetivo, criou-se a Proposta de Emenda à Constituição 478/10, conhecida como “PEC das domésticas”. De acordo com a PEC, os direitos que já são assegurados aos trabalhadores rurais e urbanos seriam estendidos aos empregados domésticos.⁶⁰ Essa PEC resultou, por fim, na Emenda Constitucional que será objeto de estudo especificamente do próximo capítulo.

Com essa previsão de igualdade de tratamento dos trabalhadores domésticos aos trabalhadores rurais e urbanos, levanta-se questões importantes sobre como ocorrerá essa equiparação. O maior problema se refere à aplicação destes direitos na prática, haja vista que é de extrema dificuldade o controle da jornada de trabalho para esta categoria. Levando em consideração que o lar é um ambiente inviolável, e o seu acesso sem a devida autorização do proprietário só é possível com ordem judicial⁶¹, é necessário discutir de que forma se daria a fiscalização.

⁶⁰ SOULTO, Paulo Manuel Moreira. **Breves Comentários a Convenção 189 da OIT**. Disponível em: <<http://direitodomestico.com.br/?p=2400>>. Acesso em: 2 abr. 2014.

⁶¹ SOULTO, Paulo Manuel Moreira. **Breves Comentários a Convenção 189 da OIT**. Disponível em: <<http://direitodomestico.com.br/?p=2400>>. Acesso em: 15 out. 2013.

2 DOS NOVOS DIREITOS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS

A partir das evidentes distinções no tratamento dos empregados domésticos em relação ao dos demais trabalhadores na legislação brasileira, percebeu-se a necessidade de uma alteração no texto legal.

Diante desse aspecto, nesse capítulo serão abordados os direitos já existentes desta categoria e os que passam a existir após as modificações no texto constitucional. Ademais, é necessária uma análise da Emenda Constitucional nº 72/2013 sobre os mais diversos aspectos, e abordar quais as dificuldades existentes na equiparação destes direitos.

2.1 Histórico da Legislação Brasileira

Como já foi abordado brevemente no capítulo anterior, a legislação brasileira vem passando por algumas alterações no que se refere aos direitos dos empregados domésticos.

A criação da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, representou um vácuo legislativo no tocante aos direitos destes trabalhadores. Esse desamparo legal só foi rompido com a criação da mencionada Lei nº 5.859, conhecida como Lei dos Domésticos, que trouxe em seus artigos, pela primeira vez, garantias a esta classe de trabalhadores.

Desse modo, no período que corresponde de 1943 até 1972, ano de criação da Lei dos Domésticos, esta categoria permaneceu sem qualquer proteção jurídica. Como bem define Mauricio Godinho Delgado, isso representou um constrangedor descaso jurídico, haja vista que neste período o país já empregava um grande número de empregados domésticos que eram responsáveis pelas tarefas em casas de família.⁶²

No entanto, apesar da importância da Lei nº 5.859, esta não assegurou direitos suficientes aos empregados domésticos, como bem discursa Camila Macedo Thomaz Moreira:

(...) de forma ainda tímida, a Lei dos Domésticos assegurou somente três direitos a essa classe de empregados, quais sejam, o direito a férias anuais remuneradas de vinte dias úteis após doze meses de serviços prestados à mesma pessoa ou família, à anotação do contrato de trabalho na Carteira de Trabalho e Previdência Social, para fins previdenciários e a inscrição do empregado doméstico como segurado obrigatório da Previdência Social. O Decreto regulamentador da referida lei (Decreto nº 71.885/1973 – art. 2º, *caput*) determinou ainda que se aplicasse a essa classe de trabalhadores o capítulo celetista referente a férias.⁶³

⁶² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 373.

⁶³ MOREIRA, Camila Macedo Thomas. **A Empregada Doméstica e a Aplicabilidade da Convenção 189 da OIT**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19362/empregado-domestico-e-a-convencao-n-189-da-oit>>. Acesso em: 17 out. 2013.

Outro direito assegurado a estes trabalhadores após a criação da Lei dos Domésticos ocorreu na metade da década de 1980, com o surgimento da legislação do vale-transporte, na forma do Decreto nº 95.247/1987, regulamentador da Lei nº 7.619/1987, que modificou em parte a Lei nº 7.418/1985.⁶⁴

Embora possa parecer pequena, essa mudança representou aos empregados domésticos uma maior facilidade no deslocamento de sua residência ao seu trabalho. Assim, trabalhadores que antes precisavam residir no domicílio de seu empregador por falta de recursos se encontravam mais predispostos em retornar às suas residências a partir dessa contribuição.

Pouco tempo depois, a Constituição Federal de 1988 entrou em vigor, assegurando, aos empregados domésticos, em seu artigo 7º, parágrafo único, outros direitos, além daqueles já trazidos pela Lei 5.859/72. Com o texto constitucional, esses trabalhadores passaram a ter direito a salário mínimo, irredutibilidade do salário, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, férias anuais remuneradas, licença à gestante, licença paternidade, aviso prévio e integração à Previdência Social.⁶⁵

Em março de 2000, houve uma alteração em relação ao FGTS dos trabalhadores domésticos. A partir desse momento, com o Decreto nº 3.361, ficou facultado aos empregadores, através de ato voluntário, inscrever o empregado no regime do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. A partir dessa alteração, havendo dispensa sem justa causa e estando presentes os requisitos do artigo 6º - A, da Lei nº 5.859/1972, o empregado doméstico também passa a ser contemplado com o benefício do seguro-desemprego.⁶⁶

A Lei nº 11.324, aprovada em 19 de julho de 2006, foi responsável pela alteração de alguns dispositivos da Lei 5.859/72, como já foi mencionado no capítulo anterior. Essa lei, além acrescentar direitos trabalhistas que já foram apresentados no presente estudo, foi responsável pela alteração do artigo 4º da Lei dos Domésticos.

Com essa modificação, foi assegurada à empregada doméstica gestante a estabilidade provisória. A partir de 2006, a trabalhadora doméstica passa a ter estabilidade desde o momento em que a gravidez é confirmada até cinco meses após o parto. Diante disso, fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada grávida. Essa alteração foi

⁶⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 281.

⁶⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005. Artigo 7º, parágrafo único.

⁶⁶ MOREIRA, Camila Macedo Thomas. **A Empregada Doméstica e a Aplicabilidade da Convenção 189 da OIT**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19362/empregado-domestico-e-a-convencao-n-189-da-oit>>. Acesso em: 17 out. 2013.

recebida pela norma constitucional (art. 10, II, b, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias).⁶⁷

Assegurar essa estabilidade provisória às empregadas domésticas é um passo importante na proteção dessa categoria, além de equipará-las às trabalhadoras urbanas e rurais nesse aspecto.

Entretanto, Dayse Coelho de Almeida chama atenção para o fato de que, embora essa estabilidade seja um avanço civilizatório, há de se pensar nas diversas consequências econômicas geradas a partir do momento em que o empregador dispensa a empregada grávida. Para Almeida, essa mudança pode significar um obstáculo à contratação de novas empregadas domésticas.⁶⁸

Como é possível se depreender a partir de uma análise histórica da legislação brasileira, em nenhum momento houve a criação de qualquer norma referente à jornada de trabalho do empregado doméstico e o seu controle. Desse modo, os trabalhadores domésticos não possuíam, até o ano de 2013, qualquer amparo jurídico nesse aspecto, estando suscetíveis a jornadas cansativas e acima do nível considerado adequado para qualquer trabalhador.

Consequentemente, sem limites na jornada de trabalho, os empregados domésticos não tinham direito a horas extras, intervalo intrajornada e adicional noturno. Por esse essa diferenciação no tratamento, Alice Monteiro de Barros defende à extensão da tutela sobre a duração do trabalho ao empregado doméstico. Nesse caso, a autora prevê a necessidade de uma adaptação do controle de jornada à natureza do trabalho prestado, levando em consideração as suas singularidades.⁶⁹

Sérgio Pinto Martins, por outro lado, possui um entendimento contrário, defendendo que, como não há previsão legal que fundamente essa equiparação de tratamento, não há de se falar em extensão da tutela no que diz respeito à jornada de trabalho.⁷⁰

Diante deste quadro de desigualdade, notou-se o surgimento de diversos projetos visando a equiparação dos direitos dos empregados domésticos aos direitos dos trabalhadores rurais e urbanos. Mais do que equiparação, tem-se mostrado a necessidade de reparar os erros cometidos ao longo desses anos de distinções no tratamento, além da implementação de um ambiente propício para a realização do trabalho doméstico.

⁶⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 282.

⁶⁸ ALMEIDA, Dayse Coelho de. Trabalho doméstico: aspectos da Lei nº 11.324/2006. **Revista Justiça do Trabalho**, São Paulo, v. 23, n. 276, p. 46-47, mar. 2006.

⁶⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 288.

⁷⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 71.

Assim, no Congresso Nacional, tramitavam inúmeros projetos de lei que tinham como objetivo principal a equiparação dos direitos, como os PL 2.309/07, PL 680/07, PL 3.444/08, PL 160/09, PL 4.897/09, PL 6.030/2009, PL 7.570/2010, PEC 478/2010, PL 58/2011, PEC 59/2011, PEC 62/2011, PEC 64/2011, PL 262/2011, entre vários outros. O coro por uma alteração ficou ainda mais fortalecido com a aprovação da já mencionada Convenção 189 da OIT, reconhecendo a necessidade de ampliar os direitos destes trabalhadores e de assegurar um trabalho digno.⁷¹

Dentre diversos projetos e propostas, tem-se destaque para o que ficou popularmente conhecida como a “PEC das Domésticas”, brevemente mencionada no capítulo anterior, que posteriormente resultou na alteração do texto constitucional.

Sobre essa luta em assegurar um tratamento isonômico entre os trabalhadores domésticos, rurais e urbanos, Carlos Gomes Bezerra, Deputado Federal pelo PMDB e autor da PEC 66/2012, argumenta:

“Sabemos que, seguramente, equalizar o tratamento jurídico entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores elevará os encargos sociais e trabalhistas. Todavia, o sistema hoje em vigor, que permite a existência de trabalhadores de segunda categoria, é uma verdadeira nódoa da Constituição democrática de 1988 e deve ser extinto, pois não há justificativa ética para que possamos conviver por mais tempo com essa iniquidade.”⁷²

Nesse sentido, observa-se que a PEC das Domésticas foi resultado de todo um contexto social e histórico no cenário atual do país. Mais do que isso, é também uma busca pela extinção dos elementos de segregação existentes na sociedade e um progresso para uma categoria que vem lutando por um melhor tratamento social e jurídico.

Assim, a Proposta de Emenda Constitucional nº 66 de 2012, aprovada em segundo turno pelo Senado Federal no dia 26 de março de 2013, busca, conforme apresentado, ampliar o rol de direitos trabalhistas dos trabalhadores domésticos, tendo como referência os direitos assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais.⁷³

A PEC das Domésticas resultou na Emenda Constitucional nº 72, responsável pela alteração do parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, incorporando uma nova lista de direitos aos empregados domésticos.

⁷¹ MOREIRA, Camila Macedo Thomas. **A Empregada Doméstica e a Aplicabilidade da Convenção 189 da OIT**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19362/empregado-domestico-e-a-convencao-n-189-da-oit>>. Acesso em: 17 out. 2013.

⁷² Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=120984&tp=1>>. Acesso em: 15 jan. 2014.

⁷³ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. ALVARENGA, Rúbia Vanotelli. A ampliação da proteção jurídica dos Empregados Domésticos. **Revista Justiça do Trabalho**, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 87-108, maio. 2013.

2.2 Emenda Constitucional nº 72/2013

Em seu artigo 59, a Constituição Federal traz as emendas à Constituição como uma das espécies normativas que podem ser elaboradas através de um processo legislativo. O artigo 60 da Carta Magna aborda especificamente os requisitos para que seja criada uma emenda constitucional, quais são os critérios para sua aprovação, e quais são os limites do seu conteúdo.

Sobre determinada questão, Maria Helena Diniz afirma:

(...) o fato do preceito constitucional submeter-se a determinadas formalidades de produção e alteração é importante para a fixação de sua eficácia, pois se pudesse ser modificada sem que houvesse processo especial, comprometida ficaria a produção concreta de seus efeitos jurídicos.⁷⁴

Desse modo, uma Emenda Constitucional deve seguir uma série de pressupostos para ser aprovada. Como defende o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, é necessário que seja assegurada a integridade da constituição, evitando que eventuais reformas provoquem o enfraquecimento da mesma. É, assim, uma forma de resguardar a ordem jurídica fundamental e de impedir a efetivação do término do Estado de Direito democrático sob a forma da legalidade.⁷⁵

A respeito da Emenda Constitucional, Alexandre Moraes discursa:

A emenda à Constituição Federal, enquanto proposta, é considerada um ato infraconstitucional sem qualquer normatividade, só ingressando no ordenamento jurídico após sua aprovação, passando então a ter preceito constitucional, de mesma hierarquia das normas constitucionais originárias.⁷⁶

A Emenda Constitucional nº 72/2013, que altera a redação do parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal, foi promulgada no dia 2 de abril de 2013, ampliando o rol de direitos assegurados ao empregado doméstico.

Essa ampliação de direitos compreende um grande avanço histórico-social que veio eliminar o tratamento “discriminatório” e desigual que a legislação brasileira conferia aos trabalhadores domésticos. Não fazia sentido, por exemplo, que, em plena fase de constitucionalização dos direitos sociais trabalhistas, o doméstico continuasse a exercer o seu labor sem a estipulação de uma jornada mínima de trabalho.⁷⁷

Iara Alves Cordeiro Pacheco, por sua vez, defende que deveria haver uma

⁷⁴ DINIZ, Maria Helena *apud* MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

⁷⁵ MENDES, Gilmar Ferreira *apud* MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

⁷⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 661.

⁷⁷ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. ALVARENGA, Rúbia Vanotelli. A ampliação da proteção jurídica dos Empregados Domésticos. **Revista Justiça do Trabalho**, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 87-108, maio. 2013.

modificação no *caput* do artigo 7º da Carta Magna, ficando, por exemplo, “São direitos dos trabalhadores urbanos, rurais e domésticos, além de outros que vise, à melhoria de sua condição social”. Pacheco acredita que apenas com essa redação existiria igualdade de fato entre as categorias.⁷⁸

Controvérsias a parte, a EC 72/2013 é indiscutivelmente um avanço histórico por assegurar uma maior proteção aos empregados domésticos. Ademais, representa um rompimento com as distinções arcaicas oriundas desde a abolição da escravidão.

Assim, faz-se necessário trazer a Emenda Constitucional nº 72/2013 para melhor esclarecimento das alterações advindas com esta:

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72, DE 2 DE ABRIL DE 2013

Altera a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

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

"Art. 7º....."

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."⁷⁹

A partir da leitura da supracitada Emenda, é possível se analisar seus pontos principais e quais são os seus desdobramentos, especificando-se na questão da jornada de trabalho posteriormente.

2.2.1 Alterações advindas com a Emenda Constitucional

Anteriormente à EC nº 72/2013, a Constituição Federal apresentava o seguinte texto:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

⁷⁸PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Novos Direitos do Empregado Doméstico. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, v. 49, n. 81, p. 443-447, jul. 2013.

⁷⁹ BRASIL. Emenda Constitucional nº 72, de 2 de abril de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc72.htm>. Acesso em: 24 fev. 2014.

“Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social.”⁸⁰

Assim, como pode ser entendido do texto legal anterior, os empregados domésticos eram contemplados com apenas 9 dos 34 direitos sociais trabalhistas previstos nesse artigo, além daqueles outros direitos já assegurados pela legislação infraconstitucional.

A partir da modificação, como pôde ser observado através do texto da Emenda Constitucional, o parágrafo único do referido artigo apresenta agora a seguinte redação:

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, 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)⁸¹

Diante dessa alteração na legislação, são assegurados aos empregados domésticos os seguintes direitos:

- a) relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos (art. 7º, inc. I);
- b) seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário (art. 7º, inc. II);
- c) fundo de garantia do tempo de serviço (art. 7º, inc. III);
- d) garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para o que percebem remuneração variável (art. 7º, inc. VII);
- e) remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (art. 7º, inc. IX)
- f) proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa (art. 7º, inc. X);
- g) salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei (art. 7º, inc. XII)
- h) duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, inc. XIII);

⁸⁰ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005. Artigo 7º, parágrafo único.

⁸¹ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 24 fev. 2014.

- i) remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal (art. 7º, inc. XVI);
- j) redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, inc. XXII);
- k) reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, inc. XXVI);
- l) seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (art. 7º, inc. XXVIII)
- m) proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, cor ou estado civil (art. 7º, inc. XXX);
- n) proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (art. 7º, inc.....);
- o) proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos (art. 7º, inc. XXXI);
- p) assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até cinco anos de idade em creches e pré-escolas (art. 7º, inc. XXV)

Como bem esclarece Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Rúbia Zanotelli de Alvarenga, a ampliação dos direitos sociais trabalhistas não impede que certos direitos previstos na CLT sejam aplicados desde já, independentemente de reforma legislativa, aos empregados doméstico, assegurando uma maior efetividade e agilidade, como pretendia o legislador constitucional.⁸²

Antes mesmo da alteração no texto legal, no tocante ao artigo 7º da Carta Magna, já existia “a possibilidade de outros direitos que visem à melhoria da condição do trabalhador, devendo o parágrafo único deste mesmo dispositivo ser interpretado neste contexto”.⁸³

Assim, a ampliação do rol dos direitos dos empregados domésticos não exclui os outros direitos, aqui já mencionados, assegurados a esta classe anteriormente através de leis infraconstitucionais.

2.2.2 Necessidade de Legislação Posterior

⁸² BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. ALVARENGA, Rúbia Vanotelli. A ampliação da proteção jurídica dos Empregados Domésticos. **Revista Justiça do Trabalho**, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 87-108, maio. 2013.

⁸³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p.236.

No tocante a esses novos direitos dos empregados domésticos, é possível dividi-los em duas classes: a primeira classe faz referência àqueles direitos imediatos. Ou seja, são aqueles direitos que passam a valer imediatamente a partir promulgação da Emenda Constitucional nº 72/2013. A outra classe é constituída daqueles direitos que ainda dependem de uma regulamentação. Esses últimos ainda estão subordinados a condições estabelecidas em lei.

Desse novo rol apresentado acima, “fica dependendo de regulamentação específica e, por conseguinte, de aplicação, 07 (sete) dos novos 16 direitos que foram atribuídos aos trabalhadores domésticos.”⁸⁴ São eles:

- a) relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos (art. 7º, inc. I);
- b) seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário (art. 7º, inc. II);
- c) fundo de garantia do tempo de serviço (art. 7º, inc. III);
- d) remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (art. 7º, inc. IX)
- e) salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei (art. 7º, inc. XII)
- f) assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até cinco anos de idade em creches e pré-escolas (art. 7º, inc. XXV)
- g) seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (art. 7º, inc. XXVIII).

Sobre essa necessidade de legislação específica, o professor Paulo Henrique Blair de Oliveira explica:

A normatização é necessária porque determinados direitos geram encargos que devem ser geridos por outras pessoas, não necessariamente o patrão ou o empregado. Os parâmetros a serem aplicados nos órgãos de recolhimento ou de concessão de benefícios precisam ser estabelecidos.⁸⁵

Nesse sentido, ainda é necessária muita discussão para se chegar ao consenso sobre qual seria a melhor forma de regulamentar esses novos direitos. O objetivo é que estes sejam efetivos e obedecidos por todos os empregadores e empregados. Talvez haja a necessidade da elaboração de um projeto de lei.

⁸⁴ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. ALVARENGA, Rúbia Vanotelli. A ampliação da proteção jurídica dos Empregados Domésticos. **Revista Justiça do Trabalho**, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 87-108, maio. 2013.

⁸⁵ SARRES, Carolina. **PEC das Domésticas estabelece direitos que dependem de normatização pelo Executivo**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2013-03-27/pec-das-domesticas-estabelece-direitos-que-dependem-de-normatizacao-pelo-executivo>>. Acesso em: 4 mar. 2014.

Ainda sobre essa questão, Blair também diz:

Mesmo se um possível PL estabelecer diferenças em relação aos trabalhadores em geral, elas não poderão violar a igualdade que a PEC comanda. Acredito que haverá uma pressão para que haja redução da alíquota de contribuição do empregador para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) para evitar demissões. Do meu ponto de vista, isso é inconstitucional. A PEC estabelece, acima de tudo, a igualdade das relações trabalhistas.⁸⁶

Muitos desses direitos estão sendo constantemente discutidos por juristas, no sentido de encontrar o melhor caminho para a sua aplicação. O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previsto no inciso III do artigo 7º, é um desses direitos. Se antes era facultativo ao empregador, o FGTS passará a ser obrigatório. O debate principal se refere à manutenção ou não do percentual mensal de 8 % e em relação à multa de 40% nos casos em que houver dispensa imotivada.

O inciso IX prevê a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno. Com relação a este direito, a expectativa é a de que o legislador irá regulamentar a matéria tendo como base o artigo 73 da CLT. Assim, será considerado noturno aquele trabalho realizado das 22h00 às 5h00 e prorrogações, com o adicional de 20%.⁸⁷

Este é um dos direitos que possivelmente apresentará dificuldade na fiscalização, principalmente nos casos dos empregados domésticos que residem no domicílio do empregador e acabam por realizar tarefas após seu expediente.

Sobre o direito ao salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda, Iara Alves Cordeiro Pacheco afirma:

Tal benefício previdenciário é deferido ao segurado de baixa renda que possua filho equiparado de qualquer condição, até 14 (quatorze) anos de idade, ou inválido de qualquer idade. A Portaria Interministerial MPS/MF n. 15, de 10 de janeiro de 2013 estabelece que o valor seja de R\$33,13 (trinta e três reais e dezesseis centavos) para o segurado com remuneração mensal não superior a R\$ 646, 55 (seiscentos e quarenta e seis reais e cinquenta e cinco centavos), o que é ininteligível tendo em vista que o salário mínimo foi fixado no mês em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), bem como de R\$ 23,36 (vinte e três reais e trinta e seis centavos) para aquele que tem remuneração superior a isso e inferior a R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos). O patrão paga o benefício e se compensa quando do recolhimento da contribuição previdenciária.⁸⁸

⁸⁶ SARRES, Carolina. **PEC das Domésticas estabelece direitos que dependem de normatização pelo Executivo**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2013-03-27/pec-das-domesticas-estabelece-direitos-que-dependem-de-normatizacao-pelo-executivo>>. Acesso em: 4 mar. 2014.

⁸⁷ PACHECO, Iara Alves Cordeiro. **Novos Direitos do Empregado Doméstico. LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, v. 49, n. 81, p. 443-447, jul. 2013.

⁸⁸ PACHECO, Iara Alves Cordeiro. **Novos Direitos do Empregado Doméstico. LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, v. 49, n. 81, p. 443-447, jul. 2013.

O inciso XXV prevê assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até os 5 anos de idade. Anteriormente, a assistência era até os 6 anos, mas houve a redução de um ano com a Emenda Constitucional n. 53, de 19 de dezembro de 2006.

Entretanto, o que se observa é que este direito ainda não foi regulamentado para os trabalhadores urbanos e rurais, o que torna ainda mais difícil sua aplicação para os empregados domésticos.

Ainda sobre essa questão, o Senador Renan Calheiros criou o Projeto de Lei n. 574/2007, onde os empregadores com mais de 70 empregados devem fornecer assistência, seja esta concedida na própria empresa onde os empregados trabalham, ou através de convênios com creches e pré-escolas.⁸⁹

Sobre o direito a seguro contra acidentes de trabalho, a partir do momento que estiver em vigor, tem-se que pagar o Serviço de Acidente de Trabalho (SAT). Hoje, os percentuais para empresas é de 1%, quando o risco da atividade é leve, 2% quando o risco é médio e de 3% quando a atividade possui um grave risco ao empregado.⁹⁰ No que tange aos empregados domésticos, há que se discutir de quanto seria essa porcentagem.

Diante do que foi apresentado, é notável que ainda se tem um longo caminho a se percorrer para que esses direitos funcionem na prática. Desse modo, a mudança do texto constitucional é o primeiro, e grande passo, para uma série de processos que devem ocorrer para que os empregados domésticos possuam a segurança jurídica necessária.

2.2.3 Vigência

Os sete direitos elencados acima, que necessitam de uma regulamentação específica, ainda não estão em vigência. Há muito ainda a se discutir sobre qual é a forma mais adequada para a regulamentação desses direitos, e isso dificulta estabelecer uma previsão sobre quando estes serão válidos.

Entretanto, os outros nove direitos possuem vigência imediata, ou seja, já podem, e devem, ser exigidos a partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 72. Assim, atualmente, já estão em vigência os seguintes direitos: garantia de salário nunca inferior ao mínimo; proteção do salário; jornada de trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta

⁸⁹ PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Novos Direitos do Empregado Doméstico. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, v. 49, n. 81, p. 443-447, jul. 2013.

⁹⁰ PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Novos Direitos do Empregado Doméstico. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, v. 49, n. 81, p. 443-447, jul. 2013.

quatro semanais; remuneração do serviço extraordinário; redução dos riscos inerentes ao trabalho; reconhecimento das convenções e acordos coletivos; proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, cor ou estado civil; proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência e proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.⁹¹

Esses direitos, em vigor desde 03 de abril de 2013, são de extrema importância e já representam um avanço significativo na proteção dos direitos dos empregados domésticos.

2.3 Novos Direitos dos empregados domésticos

Sobre os novos direitos dos empregados domésticos em vigência, a Desembargadora Iara Alves Pacheco realiza algumas observações, principalmente no que se refere à implementação desses direitos e como ocorrerá a fiscalização dos mesmos.

O inciso VII do Artigo 7º da Constituição Federal prevê o direito à garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável. Essa norma não traz muita diferença no caso dos empregados domésticos, haja vista que raros são os casos de trabalhadores que recebem uma remuneração variável. Na grande maioria dos casos, existe um salário fixo⁹² e já previamente estabelecido entre o empregado e o empregador.

O direito à proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa, previsto no inciso X do texto constitucional, é outro que já está presente no rol dos direitos vigentes. Entretanto, não foi determinado qual o crime no caso de violação deste direito.

Sobre esse ponto, Iara Alves Cordeiro Pacheco diz:

No âmbito do Direito Penal, a matéria ainda não foi regulamentada, a não ser que se leve em consideração o delito de apropriação indébita. Outrossim, a CLT possui várias regras que objetivam a proteção do salário, como a estipulação de data para pagamento, exigência de recibo, pagamento em dinheiro no caso do analfabeto, por exemplo. Mas, a CLT não se aplica ao doméstico.⁹³

⁹¹ PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Novos Direitos do Empregado Doméstico. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, v. 49, n. 81, p. 443-447, jul. 2013.

⁹² PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Novos Direitos do Empregado Doméstico. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, v. 49, n. 81, p. 443-447, jul. 2013.

⁹³ PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Novos Direitos do Empregado Doméstico. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, v. 49, n. 81, p. 443-447, jul. 2013.

Nessa hipótese, pode-se pensar na possibilidade de se utilizar algumas das regras existentes na CLT para direcionar a aplicação desse inciso. De nada é válida uma previsão normativa assegurando essa proteção ao salário se não houver a criação de medidas que possibilitem este direito.

O inciso XVI prevê a remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal. Aqui, muito se discute sobre o controle da realização dessas atividades extraordinárias. Nesse sentido, faz-se necessário pensar em formas de comprovar a realização desse serviço.

Uma possível alternativa é a presença de uma folha ou um livro de ponto nas residências em que os empregados domésticos constantemente trabalham sobrejornada. Um instrumento simples e prático de controle como este pode ser o suficiente para evitar discussões desnecessárias entre as partes. Ademais, é necessário lembrar que o adicional de 50% poderá ser elevado mediante acordo individual ou negociação coletiva.⁹⁴

O inciso XXII do mesmo artigo prevê o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança. Assim como os outros direitos mencionados, este também já se encontra em vigência. Entretanto, não se especificou quais normas de saúde, higiene e segurança são aplicáveis nos casos dos empregados domésticos.

Como bem pontua Iara Alves Cordeiro Pacheco, essa matéria é regulamentada pela Portaria n. 3214/78 e pelos artigos 145 a 201 da Consolidação das Leis do Trabalho. De acordo com esses dois textos, atualmente existem 35 Normas Regulamentares referentes à saúde, higiene e segurança. Entretanto, essas normas não se enquadram às peculiaridades do ambiente doméstico.⁹⁵

Nesse sentido, fica demonstrada a importância da elaboração de uma norma específica determinando quais são os materiais necessários para a realização das atividades domésticas. Obrigatoriamente, é exigível do empregador o mínimo de proteção possível para a realização dos afazeres, de acordo com o perigo de cada serviço. No caso de possível contato com líquidos corrosivos, por exemplo, é fundamental o fornecimento de luvas para o trabalho.

Há ainda, no inciso XXVI, direito ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. De acordo com Sérgio Pinto Martins:

Os acordos coletivos são os pactos celebrados entre uma ou mais de uma

⁹⁴ PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Novos Direitos do Empregado Doméstico. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, v. 49, n. 81, p. 443-447, jul. 2013.

⁹⁵ PACHECO, Iara Alves Cordeiro. Novos Direitos do Empregado Doméstico. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, v. 49, n. 81, p. 443-447, jul. 2013.

empresa e o sindicato da categoria profissional a respeito de condições de trabalho (parágrafo 1 do art. 611 da CLT). Assim, a regras que forem estabelecidas em convenções e acordos coletivos serão de observância nas categorias respectivas, sendo, portanto, uma das fontes de Direito do Trabalho.⁹⁶

Pacheco acredita que apesar da existência de vários sindicatos em defesa da categoria profissional, estes nunca se manifestaram em relação a esse direito, sendo necessária uma participação desses grupos para que haja uma negociação. Diante disso, a autora defende que este direito não deveria ter aplicação imediata, pois é necessária a organização da categoria empregadora.⁹⁷

Por outro lado, o sociólogo Joaze Bernardino-Costa ressalta a importância dos sindicatos para essa categoria. Em sua tese de doutorado, o autor tem como foco as trabalhadoras domésticas sindicalizadas, tendo como objetivo entender como aqueles que estão em uma posição subalterna percebem as relações sociais que, para ele, são hierárquicas e desiguais. Se, em um primeiro momento, a trabalhadora doméstica é ressocializada pelos parâmetros da patroa, Bernardino-Costa acredita que ao chegar à um sindicato ocorre uma ruptura com estes valores da patroa e se tem a aquisição de valores entre iguais. Os sindicatos oferecem uma ruptura com o que o autor chama de isolamento intra-muros aos quais as trabalhadoras estão submetidas no ambiente doméstico. Ademais, apresenta um local de reelaboração da relação entre trabalhadora doméstica e patroa em termos públicos e de aprendizado de novos valores.⁹⁸

A proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, previsto no inciso XXX do artigo 7º, também deve ser reavaliada nos termos e condições do serviço doméstico. Para que haja a diferença de salários em função dos aspectos presentes na lei, é necessário que se tenha mais de um empregado doméstico na residência. De qualquer forma, a discriminação por qualquer motivo deve ser vedada imediatamente. Entretanto, há grande dificuldade em se provar a violação desse direito.

⁹⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 41.

⁹⁷ PACHECO, Iara Alves Cordeiro. **Novos Direitos do Empregado Doméstico. LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, v. 49, n. 81, p. 443-447, jul. 2013.

⁹⁸ BERNARDINO-COSTA, Joaze. **Sindicatos das Trabalhadoras Domésticas no Brasil: teorias da descolonização e saberes subalternos**. 2007. 274 f. Dissertação (Doutorado) - Departamento de Sociologia, Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

O inciso XXXI traz a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência física. Sobre isso, Iara Alves Cordeiro Pacheco defende:

Tal norma cabe melhor no ambiente empresarial, no qual sempre vai existir uma função mais consentânea com o tipo de necessidade especial do empregado. Já no ambiente doméstico que venha utilizar uma única trabalhadora, que responderá por todos os afazeres, é mais difícil a utilização dos préstimos de portador de necessidades especiais, mas pode ocorrer.⁹⁹

Um dos incisos mais incompatíveis com a atividade realizada pelos empregados domésticos é o XXXIII, que proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 (dezoito) e de qualquer trabalho a menores de 16 (dezesseis) anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 (quatorze) anos.

Primeiramente, como bem ressalta Pacheco, a adoção desse inciso entra em confronto com o Decreto n. 6841, de 12 de junho de 2008. Esse Decreto regulamentou os artigos da Convenção n 182 da OIT e trata sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil e de ação imediata para a sua eliminação.¹⁰⁰

Seu artigo 2º diz:

DECRETO Nº 6.481, DE 12 DE JUNHO DE 2008

Art. 2º Fica proibido o trabalho do menor de dezoito anos nas atividades descritas na Lista TIP, salvo nas hipóteses previstas neste decreto.¹⁰¹

A Lista TIP é uma lista que elenca as piores formas de trabalho infantil, e está anexo ao Decreto nº 6681.¹⁰²

O item 76 dessa lista elenca esses prováveis riscos ocupacionais no que se refere ao trabalho doméstico: esforços físicos intensos; isolamento; abuso físico, psicológico e sexual; longas jornadas de trabalho; trabalho noturno; calor; exposição ao fogo, posições anti-ergonômicas

⁹⁹ PACHECO, Iara Alves Cordeiro. *Novos Direitos do Empregado Doméstico. LTr Suplemento Trabalhista*, São Paulo, v. 49, n. 81, p. 443-447, jul. 2013.

¹⁰⁰ BRASIL. Decreto n.º 6.481, de 12 de junho de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm>. Acesso em: 6 mar. 2014.

¹⁰¹ BRASIL. Decreto n.º 6.481, de 12 de junho de 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm>. Acesso em: 6 mar. 2014.

¹⁰² BRASIL. Decreto-Lei n.º 6.481, de 12 de junho de 2008. Brasília, 2008.

“Art. 1º Fica aprovada a Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil (Lista TIP), na forma do Anexo, de acordo com o disposto nos artigos 3º, “d”, e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 178, de 14 de dezembro de 1999 e promulgada pelo Decreto nº 3.597, de 12 de setembro de 2000”.

e movimentos repetitivos; tracionamento da coluna vertebral; sobrecarga muscular e queda de nível.¹⁰³

Diante desse aspecto, deve-se analisar se há possibilidade ou não do menor de 18 anos trabalhar como empregado doméstico, haja vista que há um Decreto regulamentando artigos da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho proibindo expressamente essa atividade para um menor de idade.

O direito previsto no inciso XIII, proibindo a duração da jornada de trabalho superior a 8 horas diárias e 44 horas semanais, é um dos mais importantes, por assegurar que os empregados domésticos trabalhem por um período adequado para a preservação de sua saúde física e mental, além de evitar cargas horárias exaustivas. Entretanto, controlar e fiscalizar o cumprimento desse direito é um dos grandes desafios a ser enfrentado pelos atuantes nessa área, como será visto no próximo capítulo.

Em conclusão, embora já seja considerada um grande avanço na legislação brasileira na luta por uma equiparação de direitos, a implementação da Emenda Constitucional n.º 72/2013 terá que enfrentar alguns problemas, haja vista que, como fora apresentado, alguns direitos ainda necessitam de uma regulamentação específica. Por outro lado, no que se refere aos direitos com vigência imediata, muitos ainda precisam ser esclarecidos para que sejam de fato efetivos nos seus objetivos.

¹⁰³ BRASIL. Decreto n.º 6.481, de 12 de junho de 2008. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm>. Acesso em: 6 mar. 2014.

3 DO CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS

A limitação da jornada de trabalho foi resultado de anos de luta de trabalhadores em busca de melhores condições de trabalho, levando em consideração a importância de observar a saúde física e mental do trabalhador. Diante disso, em todo mundo, nota-se uma maior preocupação com o tema em questão, o que acarretou no estabelecimento de uma jornada de trabalho mais justa às necessidades do ser humano.

Para assegurar essa limitação, fez-se necessária a criação de leis específicas que protegem os trabalhadores de horas exaustivas de trabalho. Entretanto, até a emenda constitucional nº 72/2013, exposta no capítulo anterior, os empregados domésticos não possuíam uma jornada de trabalho delimitada, como os demais trabalhadores. Diante dessa mudança no quadro, surgem novas questões sobre o controle da jornada de trabalho desta categoria, e estas serão tratadas ao longo deste capítulo.

3.1 Da jornada de trabalho

Na legislação brasileira, observa-se uma preocupação com a jornada de trabalho e o seu controle, no intuito de se assegurar que os direitos dos trabalhadores não estejam sendo violados.

Como bem aponta Sergio Pinto Martins, havia diversos decretos esparsos no ordenamento brasileiro no que tange à jornada de trabalho. Por fim, todos estes foram compilados no Decreto lei nº 2.308 de 13-06-1904, que foi responsável por estabelecer a regra geral de oito horas diárias. Algumas profissões possuíam um horário especial. Posteriormente, com a criação da CLT, esta incorporou este Decreto e outras leis sobre essa matéria.¹⁰⁴

A referida Consolidação traz em seu artigo 58 um limite à jornada de trabalho:

Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.
 §1º Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

¹⁰⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 511.

§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.243, de 19.6.2001)

§ 3º Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006).¹⁰⁵

Assim, a Consolidação das Leis do Trabalho rege alguns aspectos importantes sobre a jornada de trabalho. Entretanto, conforme exposto anteriormente, os empregados domésticos não estão abarcados por essa legislação. Portanto, enquanto os demais trabalhadores possuem essa segurança legal desde 1943, os empregados domésticos permaneceram desprotegidos no que tange à jornada de trabalho. Assim, estes se encontravam suscetíveis a horários desgastantes e indignos.

Em 1988, a Constituição Federal brasileira, em seu artigo 7º, versou sobre a jornada de trabalho. De acordo com o inciso XIII, a duração do trabalho normal não pode ser superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, sendo facultativa a compensação de horários a redução da jornada, por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Ademais, o inciso XIV traz a jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo em caso de negociação coletiva.¹⁰⁶

Assim, é evidente a preocupação do Estado brasileiro em assegurar uma jornada de trabalho que atenda às necessidades do mercado e, mais importante que isso, respeite a capacidade e o limite do ser humano. A limitação da jornada de trabalho, protegida pelo texto constitucional, demonstra a importância da preocupação com o trabalhador brasileiro.

Entretanto, apesar desse reconhecimento para com as necessidades dos trabalhadores, como já fora mencionado, os empregados domésticos foram excluídos dessa proteção, conforme o antigo parágrafo único do artigo 7º da Carta Magna, que resguardava aos empregados domésticos apenas alguns do rol de direitos dos demais trabalhadores.

3.1.1 Conceito

¹⁰⁵ BRASIL, Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Rio de Janeiro, 1943. Consolidação das Leis do Trabalho, Artigo 58.

¹⁰⁶ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005. Artigo 7º, incisos XIII e XIV.

Diante dessa ideia geral sobre a jornada de trabalho e sua proteção legal no Brasil, é necessária uma maior compreensão do que vem a ser de fato a jornada de trabalho e como esta vem sendo empregada no território nacional.

Para Mauricio Godinho Delgado:

Jornada de trabalho é o lapso temporal diário, semanal ou mensal em que o trabalhador presta serviços ou se coloca à disposição total ou parcial do empregador, incluídos ainda nesse lapso os chamados intervalos remunerados. Como se percebe da própria definição de trabalho efetivamente prestada, é necessário que exista um mínimo controle ou fiscalização sobre o tempo de trabalho ou de disponibilidade perante o empregador.¹⁰⁷

Seguindo a mesma linha de pensamento, Sérgio Pinto Martins afirma que a jornada de trabalho é a quantidade de labor diário do empregado. O autor ainda desenvolve este conceito através de três teorias. A primeira se refere ao tempo em que o empregado efetivamente presta serviços ao empregador; a segunda se refere àquele período em que o empregado está à disposição do empregador; a terceira teoria se refere ao tempo *in itinere*, sendo a jornada a de trabalho correspondente ao período desde em que o empregado sai de sua residência até quando regressa. Ainda de acordo com Martins, o Direito brasileiro adota um sistema híbrido, estando presentes tanto a segunda quanto a terceira teoria para definir o que vem a ser a jornada de trabalho.¹⁰⁸

Além do Sérgio Pinto Martins, Roberto Guglielmetto também chama atenção para o afastamento da primeira teoria no ordenamento jurídico brasileiro.¹⁰⁹ No mesmo sentido, Amauri Mascaro Nascimento afirma que o critério de tempo à disposição do empregador está fundamentado na natureza do trabalho do empregado. Assim, estando de acordo com a subordinação contratual, o empregado já é remunerado por estar sob a dependência jurídica do empregador e não apenas quando está trabalhando.¹¹⁰

Sobre este tema, Sérgio Pinto Martins afirma:

[...] o tempo efetivamente trabalhado não considera as paralisações do empregado, como o fato de o empregado estar na empresa, em hora de serviço, mas não estar produzindo. Somente é considerado o tempo em que o empregado efetivamente presta serviço ao empregador. Essa teoria não é aplicada em nossa legislação, pois os mineiros, por exemplo, tem o tempo

¹⁰⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Jornada de Trabalho e Descansos Trabalhistas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 52.

¹⁰⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 513.

¹⁰⁹ GUGLIELMETTO, Roberto. **A Jornada de Trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2001, p. 165.

¹¹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 695.

despendido da boca da mina ao local de trabalho, e vice-versa computado para o pagamento de salário (art. 294, CLT)¹¹¹

Ainda sobre a definição de jornada de trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho possui o mesmo entendimento, como se pode depreender do seu artigo 4º:

Considera-se como serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.¹¹²

Desse modo, observa-se que aquele período em que o empregado não realiza nenhuma atividade, mas está à disposição do empregador, deve ser considerado como parte da jornada de trabalho. Esta concepção é a mais adequada, haja vista que mesmo não prestando um serviço, o trabalhador está ali à espera de qualquer ordem, o que já é suficiente para caracterizar como jornada de trabalho.

3.1.2 Natureza Jurídica

Sérgio Pinto Martins aponta dois aspectos principais da natureza jurídica da jornada de trabalho:

Num primeiro plano, tem natureza pública, pois é interesse do Estado limitar a jornada de trabalho, de modo que o trabalhador possa descansar e não venha prestar serviços em jornadas extensas. Num segundo momento, tem natureza privada, visto que as partes do contrato de trabalho podem fixar jornadas inferiores às previstas na legislação ou nas normas coletivas. A legislação apenas estabelece o limite máximo, podendo as partes fixar limite inferior. Assim, a jornada de trabalho teria natureza mista, coexistindo elementos com característica pública e privada.¹¹³

Sobre o mesmo aspecto, Mauricio Godinho Delgado ressalta as grandes variações existentes no que tange à jornada e a duração do trabalho. O autor ainda defende que as normas referentes à jornada de trabalho no ordenamento brasileiro são, em sua grande maioria, imperativas, exercendo um grande poder de coerção. Por esse motivo, Delgado afirma que é absolutamente inválida qualquer renúncia por parte do trabalhador no que se refere a estes direitos que decorrem da norma.¹¹⁴

¹¹¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 452.

¹¹² BRASIL, Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Rio de Janeiro, 1943. Consolidação das Leis do Trabalho, Artigo 4º.

¹¹³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 514.

¹¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2004, p. 848.

Por fim, o mais importante é compreender tanto o interesse público quanto o interesse privado no que se refere à jornada de trabalho. É necessário ainda mais reforçar o interesse público, haja vista ser de interesse principal do Estado assegurar que sejam cumpridas as normas estabelecidas, protegendo o trabalhador de qualquer supressão de seus direitos.

3.1.3 Jornadas Controladas e Jornadas Não Controladas

Se por um lado se faz necessária a existência de leis que assegurem ao trabalhador uma jornada de trabalho que mantenha a sua qualidade de vida, por outro lado se faz essencial a existência de medidas que contribuam para a implementação dessas normas e seu devido cumprimento.

Sobre esse aspecto, Mauricio Godinho Delgado preconiza:

A ordem jurídica reconhece que a aferição de uma efetiva jornada de trabalho cumprida pelo empregado supõe um mínimo de fiscalização e controle por parte do empregador sobre a prestação concreta dos serviços ou sobre o período de disponibilidade perante a empresa. O critério é estritamente prático: trabalho não fiscalizado nem minimamente controlado é insuscetível de propiciar a aferição da real jornada laborada pelo obreiro – por essa razão é insuscetível de propiciar a aferição da prestação (ou não) de horas extraordinárias pelo trabalhador. Nesse quadro, as jornadas não controladas não ensejam cálculo de horas extraordinárias, dado que não se pode aferir sequer a efetiva prestação da jornada padrão incidente sobre o caso concreto.¹¹⁵

Diante deste pensamento, fica evidente a dificuldade inerente no controle e na fiscalização da jornada de trabalho. Por esse motivo, existe uma distinção entre aquelas que são jornadas controladas e aquelas que são jornadas não controladas. A questão principal se encontra no fato da lei não estabelecer critérios através dos quais poderia se controlar a jornada de trabalho, o que torna mais árduo o papel do Estado e das próprias partes de fiscalização.

Nesse contexto, a CLT apresenta dois tipos de empregados que, em função das características de seu trabalho, não possuem sua jornada de trabalho limitada, tornando-se inviável seu controle. Assim, o artigo 62 da referida lei traz:

¹¹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Jornada de Trabalho e Descansos Trabalhistas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 54.

Artigo 62: Não são abrangidos pelo regime previsto neste Capítulo: I- os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados. II- os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para o efeito de disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.¹¹⁶

Assim, diante da impossibilidade de se controlar a jornada de trabalho daqueles que prestam seu serviço externamente, a jurisprudência brasileira possui o mesmo entendimento como pode se depreende do seguinte julgado:

HORAS EXTRAS E SEUS REFLEXOS: IMPROCEDÊNCIA. ATIVIDADE EXTERNA: CARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO. INCIDÊNCIA DO ART. 62, I, DA CLT. Não há ingerência da empregadora sobre a quantidade de horas trabalhadas pelo empregado que exerce serviço externo, o que exclui, igualmente, a possibilidade de delimitação da efetiva jornada desse laborista, tornando impossível o pagamento exato de horas extras e seus consequentes reflexos. Curto período de trabalho: menos de três meses.¹¹⁷

Ainda sobre o tema, Delgado chama atenção para o fato de que há apenas uma presunção de que estes empregados mencionados no artigo não estão sujeitos a um controle e fiscalização de jornada. Caso haja prova de que há uma limitação do controle da jornada de trabalho, a presunção legal instituída deve ser afastada, incidindo o conjunto de leis que concernem ao instituto da jornada de trabalho.¹¹⁸

Neste ponto, a doutrina e a jurisprudência brasileira tendem a caminhar cada vez mais para um consenso. O Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul já decidiu nesse sentido, como pode ser observado a seguir:

JORNADA DE TRABALHO. MOTORISTA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 62, INCISO I, DA CLT. Apesar de ser inerente ao serviço de motorista a realização de serviço externo, conforme previsão contida no artigo 62, inciso I, da CLT, tal presunção é relativa, e não absoluta. Demonstrando o conjunto probatório a incidência de controle de jornada pela empregadora, não há como incidir, no caso, a hipótese vertida no artigo em comento, sendo

¹¹⁶BRASIL, Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Rio de Janeiro, 1943. Consolidação das Leis do Trabalho, Artigo 62.

¹¹⁷BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 15ª Região. Recurso Ordinário. **RO: 4315220125150137/SP**. Sexta Turma. Recorrente: Airton Fernandes. Recorridos: Arcelormittal Brasil S.A. e Caju Logística e Transporte LTDA. Relator (a): Olga Aina Joaquim Gomieri. São Paulo, 26 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24592768/recurso-ordinario-ro-4315220125150137-sp-016018>>. Acesso em: 5 jan. 2014.

¹¹⁸DELGADO, Mauricio Godinho. **Jornada de Trabalho e Descansos Trabalhistas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 55.

devido o pagamento de horas extras quando extrapolada a carga horária legal de 8h diárias e 44 horas semanais.¹¹⁹

No que tange ao empregado doméstico, argumenta-se que a peculiaridade do serviço realizado e o fato de ser na residência do empregador sejam motivos suficientes para que inviabilize uma limitação na jornada de trabalho. Entretanto, mais importante do que isso, é assegurar que esta categoria possa desenvolver seu trabalho em um ambiente propício, não estando sujeita a grandes períodos de trabalho prejudiciais à saúde humana. Diante disso, mostra-se a necessidade de se buscar meios para se controlar e fiscalizar a jornada de trabalho dos empregados domésticos.

A dificuldade inerente a esta classe não reduz a necessidade da urgente implementação de medidas que assegurem a jornada de oito horas diárias e quarenta quatro horas semanais, como previsto em lei. Esta, como já fora exposto, é uma mudança significativa para os empregados domésticos, até então excluídos de um amparo constitucional, e, por isso, deve ser efetiva.

3.2 Controle da Jornada de Trabalho

Através do que foi exposto até o momento, fica evidente que se deve cumprir, de todos os meios possíveis, o que está previsto em lei, a partir da emenda constitucional que ampliou o rol de direitos dos empregados domésticos. De antemão, é importante analisar quais são os meios possíveis para o controle da jornada de trabalho e, entre estes, qual seria o mais adequado nos casos do empregado doméstico.

Controlar a jornada de trabalho é de extrema importância para organizar o horário de trabalho dos empregados domésticos, além de evitar o descumprimento do horário previsto na legislação brasileira. Além disso, uma forma confiável de controlar a jornada de trabalho pode ser útil posteriormente como meio de prova em uma possível ação entre as partes.

Com essa preocupação, a própria CLT, em seu artigo 74, indica o funcionamento da jornada de trabalho:

¹¹⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 4ª Região. Recurso Ordinário. **RO: 1048002020085040016/RS**. Oitava Turma. Recorrente: José Eduardo da Rosa Moraes. Recorridos: Sarandi Comércio Transportes e Serviços Mecânicos LTDA e Buzin Transportes e Comércio LTDA. Relator (a): Maria Madalena Telesca. Porto Alegre, 30 de junho de 2011. Disponível em: <<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20003304/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1048002020085040016-rs-0104800-2020085040016>>. Acesso em: 20 jan. 2014.

Art. 74 - O horário do trabalho constará de quadro, organizado conforme modelo expedido pelo Ministro do Trabalho e afixado em lugar bem visível. Esse quadro será discriminativo no caso de não ser o horário único para todos os empregados de uma mesma seção ou turma.

§ 1º - O horário de trabalho será anotado em registro de empregados com a indicação de acordos ou contratos coletivos porventura celebrados.

§ 2º - Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso.

§ 3º - Se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará, explicitamente, de ficha ou papeleta em seu poder, sem prejuízo do que dispõe o § 1º deste artigo.¹²⁰

Como pode ser entendido através da leitura do texto legal, há a obrigatoriedade de anotação da hora de entrada e de saída quando houver mais de dez trabalhadores. Diante desse fato, deduz-se que quando houver um número menor de trabalhadores, cabe ao empregador optar ou não pela realização do registro. Apesar da anotação ser facultativa, o empregador deve respeitar o limite máximo previsto em lei.

Todavia, como abordado no primeiro capítulo, a CLT não se aplica aos empregados domésticos, conforme previsto no artigo 7º, a. A legislação existente sobre esta categoria, abordada no início do presente trabalho, por sua vez, não prevê o controle da jornada de trabalho. Deste modo, devido ao fato de ser uma modificação recente, e ainda não existir uma lei específica sobre a matéria, os preceitos previstos na CLT não serão imediatamente aplicáveis aos empregados domésticos, mas podem servir de parâmetro para a criação de uma legislação própria sobre o assunto ou no caso de uma eventual demanda trabalhista.

Entretanto, devido à singularidade do emprego doméstico, fica evidente a necessidade de se ter registros dos empregados. Como já foi abordado, existe no caso em questão o aspecto da confiança inerente à relação entre as partes. Todavia, esta não deve ser utilizada como justificativa para que não haja as anotações dos horários de entrada e saída do trabalhador. Apesar do serviço doméstico ser prestado na casa do empregador, é mais do que necessário que haja um controle e uma forte fiscalização para que não extrapolem a jornada prevista em lei. Caso contrário, a emenda constitucional perderia eficácia no que tange a essa matéria.

¹²⁰ BRASIL, Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Rio de Janeiro, 1943. Consolidação das Leis do Trabalho, Artigo 74.

Como abordado no referido artigo, existem três formas de registro: o manual, o mecânico ou o eletrônico. Assim, cabe ao empregador escolher qual das três possibilidades se adéqua mais ao seu caso. Entretanto, também é previsto formas alternativas de controle da jornada, como afirma a Portaria 373/2011 do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Assim, a Portaria legitima os pontos de exceção, onde os empregados só fazem marcações nos casos de ocorrências que alteram sua remuneração. Seria o caso, por exemplo, de faltas ou horas extras.¹²¹

Desse modo, a Portaria afirma em seu texto:

Art.1º Os empregadores poderão adotar sistemas alternativos de controle da jornada de trabalho, desde que autorizados por Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho.

§ 1º O uso da faculdade prevista no caput implica a presunção de cumprimento integral pelo empregado da jornada de trabalho contratual, convencionada ou acordada vigente no estabelecimento.

§ 2º Deverá ser disponibilizada ao empregado, até o momento do pagamento da remuneração referente ao período em que está sendo aferida a frequência, a informação sobre qualquer ocorrência que ocasione alteração de sua remuneração em virtude da adoção de sistema alternativo.

Art. 2º Os empregadores poderão adotar sistemas alternativos eletrônicos de controle de jornada de trabalho, mediante autorização em Acordo Coletivo de Trabalho.¹²²

Ademais, a mesma Portaria estabelece em seu artigo 3º, §1º certas características necessárias nesses sistemas alternativos eletrônicos para fins de fiscalização. De acordo com o texto legal, esses sistemas devem estar disponíveis no local onde é prestado o trabalho. Deve-se permitir a identificação tanto do empregador quanto do empregado. E, além disso, deve possibilitar a extração eletrônica e impressa do registro das marcações realizadas pelo empregado.¹²³ Esta última medida é de grande relevância, haja vista que ambas as partes devem ter acesso ao registro, e não apenas o empregador.

No que se refere especificamente aos meios eletrônicos, o MTE editou a Portaria 1.510/2009, que tem como objeto a regulamentação exclusiva destes meios de registro de jornada de trabalho. Ainda de acordo com a Portaria, as únicas formas eletrônicas de controle

¹²¹ Orientação em relações do trabalho: controles de jornada e o ponto eletrônico. Disponível em: <http://www.sinduscon-rio.com.br/doc/orient_ponto.pdf>. Abril. 2011>. Acesso em: 15 mar. 2014.

¹²² Portaria nº 373, de 25 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A2E2A24F3012E6DD66E2F0092/p_20110225_373%20doc.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2014.

¹²³ Portaria nº 373, de 25 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A2E2A24F3012E6DD66E2F0092/p_20110225_373%20doc.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2014.

de jornada admitidas são os Registradores Eletrônicos de Ponto (REPs). Em 2011, a Portaria 373 trouxe certas inovações à Portaria 1.510/2009 em relação ao controle eletrônico de ponto. Entretanto, ambas continuam vigentes.¹²⁴

Devido às características da sociedade contemporânea, onde a cada momento desenvolvem melhores tecnologias e formas de se manterem conectadas, é cada vez mais viável novas formas de fiscalização da jornada do trabalho, tudo no intuito de facilitar o controle para as partes.

Carina Pavan chama atenção para esses novos avanços tecnológicos e, mais do que isso, ressalta a importância de proteger o empregado da prática de jornadas que excedam o previsto, sem a devida contraprestação. Por esse motivo, tanto a legislação quanto a jurisprudência brasileira já vêm aceitando outras formas de controle de jornada, além daquelas tradicionais. Assim, já se fala em um controle por meio do celular, email, rádio, sistema logon e logoff, entre outras possibilidades.¹²⁵

Entre a jurisprudência brasileira, o Tribunal Regional do Trabalho do Paraná – 9ª Região – vem entendendo da mesma forma, como se pode observar através do seguinte julgado:

MOTORISTA. CONTROLE DE JORNADA. JORNADA EXTERNA. Constatando-se que a reclamada dispunha de mecanismos, como rastreador e telefone celular, para acompanhar a rotina de trabalho do reclamante, entende-se que havia fiscalização de horários por parte da empregadora, o que implica afastar a aplicação do artigo 62, I da CLT. Recurso ordinário do reclamante conhecido e parcialmente provido.¹²⁶

No caso em tela, refere-se a um motorista que, como foi visto no capítulo um do presente trabalho, pode ser caracterizado como empregado doméstico, se prestar seu serviço para uma família. Diante disso, casos futuros que envolvam empregados domésticos, agora com direito a uma jornada de trabalho limitada, podem se utilizar dos mesmos meios para controle da jornada de trabalho.

¹²⁴ Orientação em relações do trabalho: controles de jornada e o ponto eletrônico. Disponível em: <http://www.sinduscon-rio.com.br/doc/orient_ponto.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2014.

¹²⁵ PAVAN, Carina. **As formas de controle de jornada**. Disponível em: <<http://ekj.adv.br/wp-content/uploads/2013/03/As-Formas-de-controle-de-jornada.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

¹²⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Recurso Ordinário. **RO: 04845-2011-071-09-00-3-ACO-55358-2012**. Primeira Turma. Relator(a): Cássio Colombo Filho. Paraná, 30 de novembro de 2012. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/publicacaoman.do?evento=Editar&chPlc=5218420&procR=AAAS5SACYAALvzDAAC&ctl=20683>. Acesso em: 18 mar. 2014.

Como já fora apresentado, havendo possibilidade de se controlar a jornada de trabalho, como no caso da jurisprudência apresentada acima, o trabalhador terá direito às horas extras caso preste serviço por período superior ao estipulado. Assim vem entendendo alguns julgados brasileiros, como se observa a seguir:

JORNADA DE TRABALHO. MOTORISTA CARRETEIRO. Se há possibilidade de controle da jornada, segundo evidenciado pela prova testemunhal, faz jus o trabalhador a horas extras, sendo inaplicável o art. 62, I, da CLT. Recurso provido.¹²⁷

Através dessas alterações sociais, que acabam por interferir no direito brasileiro, são cada vez mais aceitas novas formas de controle. Este é um fato importante que tende a facilitar para ambas as partes da relação de trabalho. No caso dos empregados domésticos, que foram recentemente abarcados por essa proteção constitucional, todos os meios possíveis devem ser utilizados, desde que legais, para que haja o devido controle e fiscalização.

Entretanto, apesar de jurisprudência nesse sentido, há ainda controversas, estando a matéria longe de ser pacificada. Alguns tribunais entendem que o rastreador ou tacógrafo que são instalados nos veículos não possuem como finalidade controlar a jornada de trabalho do empregado. Enquanto o rastreador tem o objetivo de evitar o roubo ou o furto do automóvel, o tacógrafo é um instrumento utilizado para controlar a velocidade. Por terem fins diversos, não poderiam ser utilizados como forma de controle da jornada de trabalho.¹²⁸

Diante destes fatos, será necessária uma análise de cada caso concreto para se obter qual o melhor desfecho. Mas, antes de tudo, é evidente a necessidade de que o empregado e o empregador estabeleçam as condições de trabalho conjuntamente, para que fique claro quais são as obrigações e os deveres de cada um, e de que forma é estipulado o controle da jornada de trabalho.

Este controle, por sua vez, deve ser realizado de forma adequada, para que seja assegurado o que está previsto no novo dispositivo constitucional. Um dos diferenciais entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores consiste na maior dificuldade de

¹²⁷BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 4ª Região. Recurso Ordinário. **RO: 275007120095040751/RS**. Recorrente: Alcemiro Guilherme da Silva. Recorrido: R.L Transportes Importação e Exportação LTDA. Relator(a): Maria Ines Cunha Dornelles. Santa Rosa, 14 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20908894/recurso-ordinario-trabalhista-ro-275007120095040751-rs-0027500-7120095040751-trt-4>>. Acesso em: 28 mar. 2014.

¹²⁸Orientação Jurisprudencial nº 332 da SDI – TST: 332. MOTORISTA. HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. CONTROLE DE JORNADA POR TACÓGRAFO. RESOLUÇÃO Nº 816/86 DO CONTRAN (DJ 09.12.2003). O tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa.

controle e fiscalização no caso dos primeiros, onde muitas vezes o empregador não se encontra no local de prestação do serviço. Por esse motivo, a emenda constitucional traz novos desafios a serem enfrentados pelas partes. Nesse contexto, a criação de uma legislação específica é uma medida possível para facilitar a fiscalização e diminuir a complexidade do caso em questão.

3.2.1 Controle de Jornada dos Empregados Domésticos

Através do que foi apresentado, evidencia-se a dificuldade do controle da jornada de trabalho. Esse quadro é ainda mais complexo quando se trata dos empregados domésticos, categoria que não possui precedentes no que tange a estes novos direitos.

De acordo com dados de 2010, o contingente de trabalhadores remunerados nesta categoria é de 7.223 mil pessoas, sendo que destas, 93% eram mulheres, conforme a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).¹²⁹ Por ser uma categoria de grande expressividade, fica ainda mais clara a necessidade de regulamentação deste direito. Mais do que uma mudança no texto legal, a prioridade deve ser a efetividade do que vem sendo demandado há anos por essa classe de trabalhadores.

A questão da jornada de trabalho e sua delimitação devem ser tratadas como aspectos centrais, pois envolve a questão física do trabalhador, e por isso deve ser respeitada. Neste sentido, Arnaldo Sussekind reafirma sua importância:

[...] 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.¹³⁰

Assim, fica clara que essa mudança no texto constitucional além de buscar reparar um dano sofrido ao longo de todos esses anos por estes trabalhadores, tem também um caráter

¹²⁹ Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2009/pnad_sintese_2009.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2014.

¹³⁰ SUSSEKIND apud JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 534.

social, que busca dar uma vida mais saudável aos empregados domésticos, respeitando seus limites e propiciando um melhor ambiente para a realização de seu trabalho. Ademais, também segue ao encontro das orientações internacionais da Organização Internacional do Trabalho, buscando oferecer um trabalho decente, como fora comentado no primeiro capítulo.

Conforme o que foi argumentado até o presente momento, o maior desafio dos empregados, empregadores e do próprio governo, é encontrar a forma adequada de se controlar a jornada de trabalho dos trabalhadores domésticos. Por esse motivo, se torna necessário fazer uma análise das alternativas possíveis para que se decida qual a melhor opção. Obviamente, isso vai depender do caso concreto e da situação do empregador.

O devido controle da jornada de trabalho se torna um fator ainda mais importante quando se pensa através do direito às horas extras dos empregados domésticos. A partir do momento em que se tem a correta noção de que horas o trabalhador iniciou e findou sua prestação de serviço, é permitido que este tenha direito ao devido pagamento das horas trabalhadas a mais.

Sobre esse ponto, Ricardo Ferreira Martins, preconiza:

Ao lado da limitação da jornada em oito horas diárias ou quarenta e quatro horas semanais estendida pela EC n 72 em favor das domésticas, deduz-se, obviamente, que todo e qualquer labor excedente ou sua permanência à disposição do empregador será tido como labor extraordinário, merecendo remuneração, no mínimo, 50% superior às horas normais e reflexos (Art. 59, CLT e Art 7, XVI, CF e Súmulas 45, 63 e 172, TST). Consequência lógica, igualmente, vem a ser o maior ônus ao empregador, caso na execução do trabalho doméstico, existam horas extras. Todavia, saber qual a melhor maneira de se aferir a existência ou não de tais horas extras, vem a ser um dos desafios trazidos pela inovação constitucional.¹³¹

Como bem ressalta o autor, a ocorrência de horas extras gera um encargo ainda maior para a parte patronal da relação. Por esse motivo, deve-se ter como preocupação principal proteger a parte mais fraca da relação de emprego, pois este é subordinado ao empregador, e corre mais risco de ser prejudicado.

Sobre essa perspectiva, argumenta-se sobre a possibilidade de se adotar o livro de ponto como forma de controle da jornada de trabalho. Nesta situação, o empregado seria responsável por anotar seus horários de entrada, saída, e de repouso. O empregador teria a

¹³¹ MARTINS, Ricardo Ferreira. Inovações da Emenda Constitucional nº 72 e sua influência no controle da jornada de trabalho do empregado doméstico. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 18, n. 3660, 9 jul. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24837>>. Acesso em: 26 mar. 2014.

função de fiscalizar se a marcação está sendo realizada de forma adequada. Desse modo, ambas as partes teriam acesso ao documento e este poderia ser útil para fins probatórios, caso necessário.

No que diz respeito ao livro de ponto, deve-se prestar atenção nos casos de entrada e saída uniformes, como se depreende da leitura da Súmula 338 do TST:

Nº 338 JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA. (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.2005

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 - Res. 121, DJ 21.11.2003)

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 - Inserida em 20.06.2001)

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex- OJ nº 306 - DJ 11.08.2003)¹³²

Além deste fator, este método pode apresentar outros problemas. O que ainda pode dificultar este procedimento é o fato do empregador não estar obrigado a anotar o horário de entrada e saída do funcionário, como pode ser depreendido do artigo 74 da CLT.¹³³ Este só terá a obrigação, como foi visto, quando houver dez ou mais funcionários. Esta quantidade mínima de empregados exigida não condiz com a realidade do emprego doméstico no Brasil, onde raramente uma residência terá esse número de trabalhadores. Portanto, não haverá obrigatoriedade, sendo sua importância apenas para efeito probatório em eventual demanda trabalhista. É válido ressaltar que a CLT, que não é aplicável aos empregados domésticos, pode nortear a criação de uma futura legislação específica sobre a matéria.

Ainda pesando contra o uso do livro de ponto, está o fato de que muitas vezes não é possível a fiscalização por parte do empregador. Em muitos casos, este não estará presente na residência quando o empregado realizar as anotações. De tal modo, não se poderá verificar a veracidade daquilo que está sendo alegado.

¹³² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, Súmula – 338 JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (mantida) – Res. 129/2005, DJ 20.04.2005.

¹³³ BRASIL, Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Rio de Janeiro, 1943. Consolidação das Leis do Trabalho, Artigo 74.

Vem-se buscando também alternativas eficazes e mais adequadas para a fiscalização por parte do empregador doméstico. Já existe um sistema, acessado pelo computador ou até mesmo outros dispositivos móveis, para que se controle o horário de entrada, saída e intervalo. O desenvolvimento de métodos como este tem a vantagem de trazer mais segurança para ambas as partes da relação de emprego, sendo que pode ser controlada pelos dois lados.¹³⁴

Outras opções também vêm surgindo. Entre elas, o relógio eletrônico de ponto, que possui leitor de código de barras, impressora, teclado numérico e crachás. Há também a possibilidade do uso de câmeras de segurança, que já são utilizadas em várias residências. Como fator negativo, esses dois métodos podem ser onerosos demais para os empregadores, fora prováveis gastos futuros com assistência técnica.

Apesar de todas estas possibilidades apresentadas, o Ministério do Trabalho e Emprego disponibilizou uma cartilha com “Perguntas e Respostas” sobre o respectivo tema.¹³⁵ Nessa cartilha, são sugeridas determinadas orientações sobre como agir no caso do emprego doméstico. A indicação predominante é a de que não se deve controlar a jornada de trabalho da forma como ocorre nas empresas. O mais adequado seria a existência de um contrato de trabalho realizado entre as duas partes que estipule o horário de trabalho. Caso haja prestação de serviço por um tempo superior ao pactuado, configurando hora extraordinária, anota-se e ao final do mês e acerta o devido valor.

Além disso, Ricardo Ferreira Martins chama atenção para outras observações presentes na cartilha:

Recomenda ainda que o controle das eventuais horas extras seja efetuado pela própria empregadora, em conjunto com a trabalhadora doméstica, de forma manual, com o livro de ponto ou quadro de horário onde a trabalhadora doméstica assinalaria diariamente o horário que efetivamente iniciasse os trabalhos e os encerrasse. Por essas razões, há que se analisar com cautela, em cada caso, se a implantação de um livro de ponto será, de fato, a melhor alternativa.¹³⁶

Diante das recomendações, fica demonstrado que o controle da jornada de trabalho depende do caso concreto. A preocupação principal deve ser em assegurar o seu cumprimento ideal para que as horas extras sejam computadas da forma correta. Através do

¹³⁴ MARTINS, Ricardo Ferreira. Inovações da Emenda Constitucional nº 72 e sua influência no controle da jornada de trabalho do empregado doméstico. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 18, n. 3660, 9 jul. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24837>>. Acesso em: 26 mar. 2014.

¹³⁵ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Trabalhador doméstico**. Disponível em <http://portal.mte.gov.br/trab_domestico/trabalho-domestico.htm>. Acesso em: 07 mar. 2014.

¹³⁶ MARTINS, Ricardo Ferreira. Inovações da Emenda Constitucional nº 72 e sua influência no controle da jornada de trabalho do empregado doméstico. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 18, n. 3660, 9 jul. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24837>>. Acesso em: 26 mar. 2014.

que foi apresentado até o momento, nota-se que o assunto demanda um amadurecimento, para que assim se possa superar a ausência de lei e jurisprudência sobre o assunto, e se chegar à solução dos problemas expostos.

3.2.2 – Horas Extras

O correto controle da jornada de trabalho tem como umas das consequências principais o direito às horas extras para os empregados domésticos. A partir do momento que se delimita qual o horário de entrada e saída do trabalhador, este deve ser remunerado de forma adequada, caso preste serviço por tempo superior ao estabelecido.

Sobre o trabalho extraordinário, Francisco Antonio de Oliveira faz uma crítica:

O trabalho extraordinário é uma exceção à regra geral e deverá ser evitado. A jornada de oito horas foi uma conquista do empregado da qual não deve e nem pode abdicar. Por outro lado, como vimos antes, o excesso de jornada contribui para o cansaço físico e mental, com reflexos negativos na própria produção e na produtividade. Apesar de tudo isso, lamentavelmente, a jornada extraordinária institucionalizou-se. A exceção passou a ser admitida como regra geral e, na prática, constitui meio pelo qual o trabalhador complementa o seu salário para que possa prover os gastos familiares. E embora a lei preveja regras e indique exceções, estas não são obedecidas. E a fiscalização dos órgãos governamentais é precária e não cumpre a sua real finalidade.¹³⁷

Como fora afirmado pelo autor, sejam favoráveis ou não para o trabalhador, as horas extras foram devidamente regulamentadas no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, o artigo 59 da CLT afirma que poderão ser acrescentadas no máximo 2 (duas) horas ao tempo de serviço prestado, desde que seja mediante um acordo entre ambas as partes ou na possibilidade de contrato coletivo de trabalho. Ainda de acordo com o artigo, a remuneração dessa hora suplementar deve ser superior à da hora normal, no mínimo, em 20% (vinte por cento).¹³⁸

Tendo em vista que a jornada extraordinária é aquela cumprida em extrapolação à jornada padrão aplicável à relação empregatícia concreta¹³⁹, e que esta é cada vez mais recorrente no cenário empregatício do país, a própria Carta Magna, em seu artigo 7º, XVI estipulou a necessidade de remuneração do serviço extraordinário superior de, no mínimo,

¹³⁷ OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 603.

¹³⁸ BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Rio de Janeiro, 1943. Consolidação das Leis do Trabalho, Artigo 59.

¹³⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 826.

cinquenta por cento à do normal.¹⁴⁰ Por ser posterior à CLT, a Constituição Federal revogou o artigo 59 supracitado no que tange ao percentual devido ao trabalhador que realiza a hora extra. Esta remuneração pode ser ainda superior, se prevista em norma coletiva.¹⁴¹

Sobre o acordo de prorrogação de horas e a remuneração das horas extras, Sérgio Pinto Martins elucida:

O art. 59 da CLT permite que as partes façam um pacto de prorrogação da duração normal da jornada de trabalho. O acordo deverá ser necessariamente escrito, podendo ser um adendo ao contrato de trabalho ou inserido no próprio pacto laboral ou, ainda, por meio de acordo ou convenção coletiva, que é o significado da expressão *contrato coletivo* encontrada no artigo consolidado. Do documento deveria constar que a remuneração da jornada suplementar seria de 20% (parágrafo 1 do art. 59 da CLT). Quando inexistia o acordo escrito, o percentual era de 25% (antiga S. 215 do TST). Hoje, já não se aplica essa orientação, pois o adicional é de pelo menos 50% (art. 7, XVI da Constituição). Mesmo que não haja acordo entre as partes para a prorrogação da jornada, o empregado poderá reivindicar em processo trabalhista as horas extras com adicional.¹⁴²

A Consolidação de Leis Trabalhistas, por sua vez, prevê uma exceção em seu artigo 61:

Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.¹⁴³

Ainda de acordo com a jurisprudência brasileira, o fato de a jornada suplementar estar limitada a duas horas diárias não exime a responsabilidade do empregador de pagar todas as horas que foram de fato trabalhadas. Além disso, estas devem integrar o cálculo dos haveres trabalhistas.¹⁴⁴ Neste sentido, como bem afirma Alice Monteiro de Barros, as horas prestadas pelo menos durante um ano junto ao mesmo empregador, denominadas horas extras habituais, devem ser incorporadas à remuneração do empregado para fins de indenização, gratificação natalina, aviso prévio, repouso semanal e em feriado.¹⁴⁵

¹⁴⁰BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2005. Artigo 7º, XXI.

¹⁴¹ OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Curso de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 603.

¹⁴² MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 520.

¹⁴³ BRASIL, Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Rio de Janeiro, 1943. Consolidação das Leis do Trabalho, Artigo 61.

¹⁴⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, Súmula 376 – HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO. ART. 59 DA CLT. REFLEXOS (mantida) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 E 25.04.2005.

¹⁴⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 525.

Antes mesmo da alteração no texto constitucional, é possível encontrar na jurisprudência entendimento no sentido de deferir as horas extras aos empregados domésticos, como se pode notar:

EMPREGADO DOMÉSTICO – HORAS EXTRAS – LIMITE DE JORNADA EXPRESSAMENTE CONTRATADO - DEFERIMENTO - O artigo 7º, parágrafo único, da Carta Magna, elenca os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais extensivos aos empregados domésticos, não estando dentre eles a limitação da jornada semanal de trabalho. Contudo, podendo as partes avençar tudo aquilo que não é vedado em lei (Código Civil, 1916, artigo 82; Código Civil, 2002, artigo 104, II) e tendo em vista a obrigação de observar-se que o avençado pelas partes deve ser cumprido - pacta sunt servanda-, não há como negar-se ao autor a pretensão de recebimento de horas extras, porque estabelecido, em contrato celebrado livremente entre ele e o reclamado, o horário de trabalho que deveria ser cumprido. Confissão - Interpretação restrita - Não correspondendo a confissão judicial real, via de regra, à íntegra do interrogatório, os termos da declaração da parte confitente devem ser tomados sem alargamento de sentido.¹⁴⁶

Ante o exposto, conclui-se que as horas extras são cada vez mais habituais no contexto brasileiro, perdendo seu caráter de excepcionalidade. Por esse motivo, os empregados domésticos, que agora possuem este direito, devem estar devidamente protegidos e assegurados de que estão recebendo a remuneração extraordinária correta, que, por força constitucional, não pode ser inferior a 50% da hora normal.

3.2.3 – Acordo de Compensação de Horas

Outra questão que agora faz parte do contexto empregatício dos empregados domésticos é o instituto denominado compensação de horas.

Alice Monteiro Barros chama atenção para uma alteração na redação do §2º do artigo 59 da CLT. Com a medida provisória nº 2.164-4 de 14 de agosto de 2001 foi instituído o banco de horas, que permite a compensação do excesso de horas trabalhadas em um dia pela correspondente diminuição, por meio de um acordo ou de uma convenção coletiva.¹⁴⁷

Nas palavras de Sérgio Pinto Martins:

¹⁴⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 10ª Região. Recurso Ordinário. **RO: 00793-2004-016-10-00-0**. Terceira Turma. Recorrente: Marçal de Assis Brasil Neto. Recorrido: Antonio Cardoso dos Santos. Relator(a): Juiz Antônio Umberto de Souza Júnior. Brasília, 14 de janeiro de 2005. Disponível em: <<http://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4854843/rops-793200401610000/inteiro-teor-11409537>>. Acesso em: 20 mar. 2014.

¹⁴⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 535.

Acordo de compensação de horas é o ajuste feito entre empregado e empregador para que o primeiro trabalhe mais horas em determinado dia para prestar serviços em número de horas inferior ao normal entre outros dias. Consiste o “banco” de horas em o trabalhador cumprir jornada inferior à normal quando há menor produção, sem prejuízo do salário ou de ser dispensado. Quando há maior produção, há compensação das horas. Poderá o trabalhador prestar serviços mais horas por dia, quando há maior produção, compensando essas horas na baixa produção. A Lei n 9.601 acabou instituindo o que na prática já chama de “banco de horas”, que nada mais é do que a compensação da jornada de trabalho.¹⁴⁸

A legislação brasileira aponta para o mesmo sentido que a doutrina aqui já colocada, afirmando que através de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas trabalhado em um dia pode ser compensado através de uma diminuição no outro dia. Nesse caso, seria dispensado o acréscimo do salário. Além disso, a norma afirma que não pode ultrapassar o limite máximo de dez horas diárias.¹⁴⁹

Como pode se depreender da leitura literal do texto legal, o banco de horas dependeria necessariamente de uma autorização prevista em norma coletiva. Entretanto, há o entendimento de que na inexistência da vigência de convenção coletiva de trabalho referente aos empregados domésticos, autorizando-se a possibilidade do sistema de compensação, é possível ser utilizada a compensação por meio de um acordo. Este deve ser individual, direto, escrito e expresso entre as partes. Ademais, deve ser apenas para a semana de trabalho, não valendo por tempo indeterminado.¹⁵⁰

A jurisprudência brasileira também entende que o acordo de compensação de jornada está descaracterizado com a prestação de horas extras habituais. Quando incorrer nessa situação, as horas que ultrapassarem a jornada de 44 horas semanais deverão ser pagas como horas extras. No que tange àquelas destinadas à compensação, deve ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.¹⁵¹

No que tange aos empregados domésticos, o Ministro do TST Maurício Godinho Delgado se pronunciou sobre o caso específico daqueles que são cuidadores de idosos e doentes, em ambiente familiar, e trabalham sobre o regime de compensação de horas. Para

¹⁴⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 525.

¹⁴⁹ BRASIL, Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Rio de Janeiro, 1943. Consolidação das Leis do Trabalho, Artigo 59, §2º.

¹⁵⁰ MARTINS, Ricardo Ferreira. Inovações da Emenda Constitucional nº 72 e sua influência no controle da jornada de trabalho do empregado doméstico. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 18, n. 3660, 9 jul. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24837>>. Acesso em: 26 mar. 2014.

¹⁵¹ BRASIL. Tribunal Superior do trabalho, Súmula 85, IV COMPENSAÇÃO DE JORNADA (mantida) – Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

ele, à luz da Emenda Constitucional nº 72/2013, não se é possível aplicar o rigor formal presente na Súmula 444 do TST, que exige um instrumento coletivo para a fixação da jornada de 12x36. Diante dessa dificuldade, o Ministro afirma que no caso específico desses cuidadores, é possível que haja apenas um acordo bilateral escrito entre as partes.¹⁵²

A partir deste pensamento, Ricardo Ferreira Martins acredita que a tendência, através da jurisprudência apresentada, é a de que será aceito o banco de horas no caso dos empregados domésticos, mesmo que não haja a participação do sindicato, bastando um acordo bilateral escrito entre as partes, na forma apresentada acima.¹⁵³ Assim, é necessário ver o desdobramento das ideias aqui apresentadas e sua aplicação em um caso concreto.

3.2.4 – Intervalos Intrajornada e Interjornada

Outro aspecto relevante no que tange à limitação da jornada de trabalho é a questão do intervalo para repouso e o intervalo entre uma jornada e outra. Se antes os empregados domésticos não possuíam esse direito estipulado em lei, com a Emenda Constitucional há uma mudança no panorama desta categoria, sendo importante abordar os principais aspectos desses intervalos.

De acordo com Delgado, os intervalos intrajornadas são definidos como lapsos temporais regulares, remunerados ou não, situados no interior da duração diária de trabalho, em que o empregado pode sustar a prestação de serviços e sua disponibilidade perante o empregador. Já os intervalos interjornadas são definidos pelo autor como lapsos temporais regulares, distanciadores de uma duração diária de labor e outra imediatamente precedente e imediatamente posterior, que são caracterizados pela suspensão da disponibilidade do obreiro e da prestação de serviço.¹⁵⁴

Assim, a CLT traz:

¹⁵² REIS, Ricardo. **Turma debate situação de cuidadores domésticos em vista da EC 72**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/4496976>. Acesso: em 08 mar. 2014.

¹⁵³ MARTINS, Ricardo Ferreira. Inovações da Emenda Constitucional nº 72 e sua influência no controle da jornada de trabalho do empregado doméstico. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 18, n. 3660, 9 jul. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24837>>. Acesso em: 26 mar. 2014.

¹⁵⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 864.

Art. 71 - 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.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

§ 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

§ 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.

§ 4º - Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. (Incluído pela Lei nº 8.923, de 27.7.1994).¹⁵⁵

No caso dos empregados domésticos, o que se observava era a inexistência dessa pausa formal e integral para o almoço ou descanso. Em alguns casos, esse horário de repouso era suprimido para que o empregado pudesse chegar uma hora mais tarde ou sair uma hora mais cedo. Agora, caso o empregado doméstico tenha de fato direito ao intervalo intrajornada, será necessário o pagamento de hora extra nestas situações. Diante disso, o empregador deve estar ciente da impossibilidade deste acordo, mesmo que o empregado faça uma declaração por escrito com esse pedido, tendo em vista que se trata de um direito indisponível.¹⁵⁶

Na Cartilha do Trabalhador Doméstico, o Ministério do Trabalho e Emprego recomenda que o descanso intrajornada para repouso e alimentação do trabalhador doméstico deve ser estipulado com, no mínimo, uma hora e, no máximo, duas horas, como previsto na CLT. Além disso, destacam que, embora as normas de descanso não estejam previstos na Constituição Federal, o art. 7º, XXII da Carta Magna assegura de forma imediata ao empregado doméstico todas as normas de segurança e saúde no trabalho, o que inclui os intervalos intrajornada e interjornada.¹⁵⁷

¹⁵⁵ BRASIL, Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Rio de Janeiro, 1943. Consolidação das Leis do Trabalho, Artigo 71.

¹⁵⁶ MARTINS, Ricardo Ferreira. Inovações da Emenda Constitucional nº 72 e sua influência no controle da jornada de trabalho do empregado doméstico. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 18, n. 3660, 9 jul. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24837>>. Acesso em: 26 mar. 2014.

¹⁵⁷ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Trabalhador doméstico**. Disponível em <http://portal.mte.gov.br/trab_domestico/trabalho-domestico.htm>. Acesso em: 7 mar. 2014.

De acordo com o entendimento pacificado na Justiça do Trabalho, caso o empregador conceda um intervalo inferior à uma hora, o empregado tem direito a receber uma hora completa de hora extra. Assim, verifica-se que a concessão de intervalos fracionados ou menores do que o estabelecido em lei deve ser remunerado com o equivalente ao intervalo total. Desse modo, caso o intervalo seja de quinze minutos, será considerado como devido uma hora em favor do empregado.¹⁵⁸

Todavia, pela dinâmica do trabalho doméstico, questiona-se a possibilidade de um intervalo reduzido. Relator da PEC nº 66, popularmente conhecida como “PEC das domésticas”, o senador Romero Jucá tem a intenção de apresentar na comissão criada para regulamentar o trabalho das empregadas domésticas uma proposta no qual o intervalo de repouso para esta categoria seja de no mínimo 30 minutos, e não de uma hora, como para os demais trabalhadores. A justificativa é a de que o empregado doméstico realiza sua refeição no próprio local de trabalho, não tendo a necessidade de locomoção. Ademais, reduzindo o intervalo, teria a possibilidade de sair mais cedo do trabalho.¹⁵⁹

Assim, é necessário um esforço mútuo das partes para que haja uma mudança efetiva no quadro dos empregados domésticos e para que as novas medidas sejam incorporadas à relação de trabalho.

3.3 Do empregado que reside no local do trabalho

Um das questões centrais e de maior complexidade sobre o tema aqui abordado se refere aos empregados que residem no local onde prestam serviço. Aqui, a dificuldade consiste no fato do empregado doméstico estar 24 horas por dia no ambiente familiar, o que pode dar a falsa impressão de estar à disposição por período integral. É o caso, por exemplo, dos caseiros, babás, etc.

Sobre essa questão, Alice Monteiro Barros afirma que o fato do empregado residir no local do trabalho, aqui ela ressalta o zelador, não exclui seu direito a receber horas extras. Entretanto, ela traz uma exceção, que seria da inviabilidade do controle ou da fiscalização do

¹⁵⁸ MARTINS, Ricardo Ferreira. Inovações da Emenda Constitucional nº 72 e sua influência no controle da jornada de trabalho do empregado doméstico. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3660, 9 jul. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24837>>. Acesso em: 3 mar. 2014.

¹⁵⁹ NUNES, Viviam. **Relator da lei das domésticas quer intervalo de 30 minutos para empregadas**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2013/04/1263837-relator-quer-intervalo-de-30-minutos-para-empregadas.shtml>>. Acesso em: 24 mar. 2014.

horário. Ainda de acordo com a autora, caso seja negado o regime suplementar, será de competência do empregado o ônus da prova do trabalho realizado a mais do que o estabelecido.¹⁶⁰

Ainda sobre essa questão, é possível encontrar pensamento semelhante na jurisprudência brasileira, como no julgado a seguir:

HORAS EXTRAS. TRABALHADOR QUE RESIDE NO LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. INEXISTÊNCIA DE CONTROLE DE HORÁRIO. O exercício de tarefas típicas de zeladoria, comum em condomínios e áreas de terra (caseiros), cuja prestação de serviços ocorre sem controle de horário e fiscalização pelo empregador, afasta, em tese, o direito à percepção de horas extras. Cabia ao autor, portanto, o ônus de provar o labor em horário excedente de 44 horas semanais, por se tratar de propriedade rural a qual ele era o único empregado, encargo do qual não logrou se desincumbir.¹⁶¹

Nesse sentido, deve-se analisar se o entendimento acima será aplicado aos demais empregados domésticos ou se irão encontrar meios que controlem a jornada de trabalho de forma efetiva.

De acordo com o Ministério do Trabalho e Emprego, sobre os trabalhadores domésticos que moram ou dormem no local de trabalho, é de extrema importância aferir se estes estão de fato submetidos ao limite de 8 horas diárias e 44 horas semanais. Assim, estes não devem ser demandados para qualquer tipo de trabalho após o término de sua jornada de trabalho. Nesse aspecto, cabe ao empregador ter consciência desta situação e assim não realizar qualquer pedido que retire o empregado doméstico do seu período de descanso.¹⁶²

Caso ocorra de chamar o empregado a qualquer momento, não respeitando os horários, podem estar caracterizadas as horas de sobreaviso ou de prontidão, devendo o empregador arcar com isso. No caso do empregado acordar no período da noite, horário o

¹⁶⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 538.

¹⁶¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 4ª Região. Recurso Ordinário. **RO: 00119941/00-7**. Relator(a): Juíza Denise Pacheco. Porto Alegre, 10 de março de 2003. Revista Justiça do Trabalho. Porto Alegre: HS Editora, mar. 2003, p. 109. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11833&revista_caderno=25>. Acesso em: 18 mar. 2014.

¹⁶² BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Trabalhador doméstico**. Disponível em <http://portal.mte.gov.br/trab_domestico/trabalho-domestico.htm>. Acesso em: 17 mai. 2013.

qual deveria estar usufruindo seu tempo livre, resulta em horas extras. Neste caso ilustrativo, o adequado seria anotar o horário de início e fim deste serviço noturno.¹⁶³

Por fim, o que se pode observar é a necessidade de que tanto o empregado quanto o empregador estejam cientes destes novos aspectos jurídicos, para que haja o cumprimento do que foi estipulado pela lei. Este é o passo inicial para que se evite conflito entre as partes e que haja de fato um ambiente de trabalho agradável. O cumprimento da jornada de trabalho é um grande desafio para a classe empregadora e para a classe obreira, e seus desdobramentos devem ser acompanhados de perto.

A mudança legal, por sua vez, também representa, de certo modo, um raciocínio que já vinha sendo adotado por parte da jurisprudência. É o que se pode depreender do seguinte julgado:

EMPREGADO DOMÉSTICO. LABOR EM SOBREJORNADA. O fato de a empregada doméstica não ter direito a horas extras, assim entendido o pagamento da hora normal acrescida do adicional previsto em lei ou norma coletiva, não veda o direito à remuneração das horas laboradas além da carga legal. Não havendo estipulação em contrário, entende-se que a reclamante foi contratada para a jornada de oito horas e a carga mensal de 220 horas. Toda hora excedente corresponde a sobrejornada que confere o direito ao pagamento da hora normal.¹⁶⁴

Ainda sobre esta questão, é possível encontrar na jurisprudência casos em que, havendo o limite da jornada de trabalho estipulado entre as partes, e ocorrendo o descumprimento, o trabalhador terá o direito de receber horas extras:

TRABALHO SUPLEMENTAR REALIZADO POR EMPREGADO DOMÉSTICO. CONTROLE DE HORÁRIO. CARTÕES-PONTO. TRABALHO EM LIMITE SUPERIOR A 220 HORAS MENSAIS. O empregado doméstico contratado para trabalhar 220 horas mensais como emana dos documentos trazidos aos autos, sujeito a rígido controle de horários por meio de cartões-ponto, tem direito ao pagamento das horas trabalhadas além da carga horária mensal.¹⁶⁵

¹⁶³ MARTINS, Ricardo Ferreira. Inovações da Emenda Constitucional nº 72 e sua influência no controle da jornada de trabalho do empregado doméstico. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 18, n. 3660, 9 jul. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24837>>. Acesso em: 26 mar. 2014.

¹⁶⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 4ª Região. Recurso Ordinário. **RO: 0014200-59.2009.5.04.0131**. Porto Alegre, 16 de junho 06 de 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12610&revista_caderno=25#_ftnref33>. Acesso em: 22 de mar. 2014.

¹⁶⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 4ª Região. Recurso Ordinário. **RO 0131000-82.2008.5.04.00**. Porto Alegre, 14 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12610&revista_caderno=25#_ftnref33>. Acesso em: 22 de mar. 2014.

Os julgados acima demonstram que antes mesmo da Emenda Constitucional já existia um entendimento de que os empregados domésticos, de alguma forma, mereciam um horário estipulado previamente entre as partes para realizar o seu trabalho e, conseqüentemente, quando este era extrapolado, teriam direito a receber horas extras, como os demais trabalhadores.

Como afirma Elaine Santos dos Reis, entendimentos jurisprudenciais como os apresentados acima representam uma revolução, pois demonstra um interesse pela justiça social e, mais do que isso, que aqueles responsáveis por operar o direito devem fundamentar suas decisões não apenas no que está previsto no texto legal, mas sim também utilizar de princípios previstos no ordenamento jurídico brasileiro.¹⁶⁶

Por outro lado, observava-se, anteriormente à alteração do texto constitucional, que a maior parte da jurisprudência entendia que a categoria não possuía estes direitos, devido à inexistência de uma previsão legal. Neste sentido:

EMPREGADO DOMÉSTICO – HORAS EXTRAS – A garantia da limitação da jornada de trabalho e do pagamento de horas extras não foi estendida aos trabalhadores domésticos, haja vista que o artigo 7º, parágrafo único, da Constituição Federal, não lhe assegurou os direitos previstos nos incisos XIII e XVI do referido dispositivo legal. Assim, pode o empregado doméstico estender seu horário além das oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, sem que isso implique o pagamento de contraprestação pelos serviços prestados.¹⁶⁷

Fica claro que com a mudança constitucional este entendimento não é mais cabível, já que atualmente os empregados domésticos são abarcados por estes direitos. Assim, fica veementemente proibido que o trabalhador doméstico estenda seu horário além do que foi previsto em lei. Caso ocorra, está configurada a hora extraordinária, que deve ser remunerada de forma adequada.

Diante deste contexto social, a criação de uma norma legal específica sobre a matéria pode ser a solução para os problemas apresentados ao longo deste trabalho. Através da criação de uma lei própria, poderia se estipular meios para que haja o correto pagamento de horas extras, quando existentes, e para que seja realizada a devida fiscalização. Havendo uma

¹⁶⁶ REIS, Elaine Santos dos. **Equiparação dos direitos dos empregados domésticos: a evolução da jurisprudência até a legislação.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12610>. Acesso em: 15 jun. 2013.

¹⁶⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 6ª Região. Recurso Ordinário. **RO: 0072900-07.2009.5.06.0411.** Segunda Turma. Relator(a) : Des. Acácio Júlio Kezen Caldeira. Pernambuco, 4 de maio de 2010. Disponível em: <<http://direito-domestico.jusbrasil.com.br/noticias/2519823/jornada-de-trabalho-do-empregado-domestico>>. Acesso em: 1 de abril de 2014.

disposição sobre a matéria, não caberá às partes discutir qual a melhor forma de controle da jornada de trabalho.

Por mais que a Emenda Constitucional represente uma medida em prol dos interesses dos empregados domésticos e dos empregadores domésticos, pois ambos terão uma maior segurança jurídica no que tange à relação empregatícia, mister se faz, devido a peculiaridade do trabalho prestado, a criação de uma legislação específica sobre a matéria para que seja garantido a eficácia da norma.

CONCLUSÃO

Diante do presente trabalho, infere-se a importância da Emenda Constitucional nº 72 no que tange aos direitos dos empregados domésticos. A alteração no texto constitucional representa um avanço sem precedentes para a garantia de um trabalho decente a esta categoria, além de buscar equipará-los aos demais trabalhadores rurais e urbanos, tendo em vista que nunca houve uma justificativa convincente para determinada distinção.

Todavia, apesar de ser um passo significativo, muitas questões surgem a partir do momento em que se alterou o artigo 7º da Carta Magna. Torna-se claro que os empregados domésticos passam a ter os mesmos direitos dos demais trabalhadores, mas a forma como isso funcionará no caso concreto é ainda tema de muitas dúvidas e debates, como fora apresentado.

Diante da importância da mencionada Emenda Constitucional, é relevante que sejam estabelecidos meios para que haja o efetivo cumprimento do preceito legal. Esta medida, que deve partir do Estado e das demais autoridades responsáveis, é uma forma de fazer jus aos anos de luta por melhores condições laborais dos quais os empregados domésticos têm direito. Assim, ficou evidente que o Estado cumpriu sua função ao positivar normas que garantem direitos essenciais aos empregados domésticos. Todavia, o mesmo é responsável por garantir seu cumprimento e realizar a fiscalização.

O que se buscou fazer no presente trabalho foi apresentar um panorama geral sobre a atual situação jurídica do empregado doméstico. Diante disso, foi analisado quais os novos direitos da categoria e, dentre eles, quais já estão em vigência. Como fora apresentado, entre estes, se encontra a jornada de trabalho de 8 horas diárias e 44 horas semanais, prevista no inciso XXX do artigo 7º da Constituição Federal.

Uma das dificuldades na implantação de uma jornada de trabalho aos empregados domésticos consiste na peculiaridade dessa classe. O fato da prestação do serviço se passar em um ambiente familiar, no domicílio do empregador, envolve certas peculiaridades que tornam mais difícil o controle da jornada do trabalho e sua devida fiscalização.

Pôde-se depreender que devido ao caráter inédito da modificação, existe uma série de desafios a serem enfrentados pelas próprias partes da relação de emprego e também pelos responsáveis pelo devido cumprimento.

Tendo em vista esta evidente necessidade, o presente trabalho buscou apresentar meios viáveis de controle da jornada de trabalho no caso dos empregados domésticos. Obviamente, deve-se levar em consideração as possibilidades do empregador e qual seria o método mais adequado para cada caso concreto. Além disso, foram abordados pontos centrais sobre essa alteração, como a questão das horas extras e a possibilidade do acordo de compensação de horas.

Neste sentido, faz-se necessário observar que não há uma forma única e correta de se alcançar de forma efetiva o que fora estipulado pela nova legislação. Assim, fica demonstrado que o assunto está longe de ser esgotado, devendo ser profundamente discutido para se chegar a melhor conclusão.

Diante do que foi apresentado, conclui-se que é necessário que no contrato entre as partes já esteja estabelecido os meios de controle da jornada de trabalho e que ambas respeitem o que fora acordado. Este é um ponto fundamental para que seja cumprida a devida jornada de trabalho, facilitando assim o seu controle e sua fiscalização. Ademais, ainda no intuito de facilitar a relação de emprego e evitar futuros conflitos, demonstrou-se que a criação de uma lei que estipule o funcionamento do controle da jornada de trabalho dos empregados domésticos é a forma mais adequada e viável para regulamentar a situação.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Dayse Coelho de. Trabalho doméstico: aspectos da Lei nº 11.324/2006. **Revista Justiça do Trabalho**, São Paulo, v. 23, n. 276, p. 46-47, mar. 2006.

ARANTES, Deláide Alves Miranda. **O trabalho doméstico: direitos e deveres**. 5. ed. ver. ampl. atual. Goiânia: AB, 1999.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. Trabalho doméstico decente: Breves Considerações sobre a Convenção 189 da OIT. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**, v. 39, n. 48, mar. 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BERNARDINO-COSTA, Joaze. **Sindicatos das Trabalhadoras Domésticas no Brasil: teorias da descolonização e saberes subalternos**. 2007. 274 f. Dissertação (Doutorado) - Departamento de Sociologia, Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. ALVARENGA, Rúbia Vanotelli. A ampliação da proteção jurídica dos Empregados Domésticos. **Revista Justiça do Trabalho**, São Paulo, v. 16, n. 2, p. 87-108, maio. 2013.

BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Rio de Janeiro, 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 17 fev. 2014.

_____, Decreto-Lei nº 6.481, de 12 de junho de 2008. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm>. Acesso em: 15 mar. 2014.

_____. Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Brasília, 1972. Artigo 1º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5859.htm>. Acesso em: 17 fev. 2014.

_____. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 fev. 2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho, Súmula – 338 JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (mantida) – Res. 129/2005, DJ 20.04.2005. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 30 mar. 2014.

_____. Tribunal Superior do Trabalho, Súmula 376 – HORAS EXTRAS. LIMITAÇÃO. ART. 59 DA CLT. REFLEXOS (mantida) – Res. 129/2005, DJ 20, 22 E 25.04.2005. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 30 mar. 2014.

_____. Tribunal Superior do trabalho, Súmula 85, IV COMPENSAÇÃO DE JORNADA (mantida) – Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/sumulas>>. Acesso em: 30 mar. 2014.

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. Trabalhador doméstico. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/trab_domestico/trabalho-domestico.htm>. Acesso em: 07 mar. 2014.

_____. Emenda Constitucional nº 72, de 2 de abril de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc72.htm>. Acesso em: 24 fev. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho, 15ª Região. Recurso Ordinário. **RO: 4315220125150137/SP**. Sexta Turma. Recorrente: Airton Fernandes. Recorridos: Arcelormittal Brasil S.A. e Caju Logística e Transporte LTDA. Relator (a): Olga Aina Joaquim Gomieri. São Paulo, 26 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://trt-15.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24592768/recurso-ordinario-ro-4315220125150137-sp-016018-2013-patr-trt-15>>. Acesso em: 5 jan. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho, 4ª Região. Recurso Ordinário. **RO: 1048002020085040016/RS**. Oitava Turma. Recorrente: José Eduardo da Rosa Moraes. Recorridos: Sarandi Comércio Transportes e Serviços Mecânicos LTDA e Buzin Transportes e Comércio LTDA. Relator (a): Maria Madalena Telesca. Porto Alegre, 30 de junho de 2011. Disponível em: <<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20003304/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1048002020085040016-rs-0104800-2020085040016>>. Acesso em: 20 jan. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Recurso Ordinário. **RO: 04845-2011-071-09-00-3-ACO-55358-2012**. Primeira Turma. Relator(a): Cássio Colombo Filho. Paraná, 30 de novembro de 2012. Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/internet_base/publicacaoman.do?evento=Editar&chPlc=5218420&pro cR=AAAS5SACYAALvzDAAC&ctl=20683>. Acesso em: 18 mar. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho, 4ª Região. Recurso Ordinário. **RO: 275007120095040751/RS**. Recorrente: Alcemiro Guilherme da Silva. Recorrido: R.L Transportes Importação e Exportação LTDA. Relator(a): Maria Ines Cunha Dornelles. Santa Rosa, 14 de dezembro de 2011. Disponível em: <<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20908894/recursoordinariotrabalhista275007120095040751-rs-0027500-7120095040751-trt-4>>. Acesso em: 28 mar. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho, 10ª Região. Recurso Ordinário. **RO: 00793-2004-016-10-00-0**. Terceira Turma. Recorrente: Marçal de Assis Brasil Neto. Recorrido: Antonio Cardoso dos Santos. Relator(a): Juiz Antônio Umberto de Souza Júnior. Brasília, 14 de janeiro de 2005. Disponível em: <<http://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4854843/rops-793200401610000/inteiro-teor-11409537>>. Acesso em: 20 mar. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho, 4ª Região. Recurso Ordinário. **RO: 00119941/00-7**. Relator(a): Juíza Denise Pacheco. Porto Alegre, 10 de março de 2003. Revista Justiça do Trabalho. Porto Alegre: HS Editora, mar. 2003, p. 109. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11833&revista_caderno=25>. Acesso em: 18 mar. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 4ª Região. Recurso Ordinário. **RO: 0014200-59.2009.5.04.0131**. Porto Alegre, 16 de junho 06 de 2010. Disponível em:

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12610&revista_caderno=25#_ftnref33>. Acesso em: 22 de mar. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho, 4ª Região. Recurso Ordinário. **RO 0131000-82.2008.5.04.00**. Porto Alegre, 14 de dezembro de 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12610&revista_caderno=25#_ftnref33>. Acesso em 22 de mar. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho, 6ª Região. Recurso Ordinário. **RO: 0072900-07.2009.5.06.0411**. Segunda Turma. Relator(a): Des. Acácio Júlio Kezen Caldeira. Pernambuco, 4 de maio de 2010. Disponível em: <<http://direito-domestico.jusbrasil.com.br/noticias/2519823/jornada-de-trabalho-do-empregado-domestico>>. Acesso em: 1 de abril de 2014.

CAIRO JR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPODIVM, 2008.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CASAGRANDE, Cássio. **Trabalho doméstico e discriminação**. Disponível em: <<http://www.cedes.iuperj.br>> Acesso em: 23 jun. 2013.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Os novos direitos da empregada doméstica**. Disponível em: <<http://www.poisze.com.br/pagina/os-novos-direitos-da-empregada-domestica-artigo-de-volia-bomfim>>. Acesso em: 7 out. 2013.

CENTENO, Delaíde Alves Miranda. **O Trabalho doméstico: direitos e deveres**. 1. ed. Goiânia: AB, 1992.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

_____, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____, Mauricio Godinho. **Jornada de Trabalho e Descansos Trabalhistas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1998.

DESCONHECIDO. **Informações importantes para o Empregado(a) e Empregador(a)**. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/trab_domestico/trab_domestico_empregado.asp>. Acesso em: 10 set. 2013.

FEDATO, Thatiane Ferreira. SILVA, Ariane RagniScardazzi. **O Princípio da Isonomia frente aos direitos do empregado doméstico**. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2057/2155>>. Acesso em: 15 fev. 2014.

GAMBA, Juliane Caravieri Martins. Reflexões sobre a convenção nº 189 da OIT: trabalhadores domésticos: e o recente acórdão do TRT da 2ª Região (horas extras para a empregada doméstica). **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, v. 76, n. 2, p. 188-201, fev. 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GUGLIELMETO, Roberto. **A Jornada de Trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2001.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARTINS, Ricardo Ferreira. Inovações da Emenda Constitucional nº 72 e sua influência no controle da jornada de trabalho do empregado doméstico. **Jus Navigandi**. Teresina, v. 18, n. 3660, 9 jul. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24837>>. Acesso em: 26 mar. 2014

MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MINERVINO, Frederico Costa. **As Férias Proporcionais Para o Empregado Doméstico E A Legislação Brasileira À Luz Da Jurisprudência**. 2010. 66 f. Dissertação (Graduação) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES FILHO, Evaristo; MORAES, Antonio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2003.

MOREIRA, Camila Macedo Thomas. **A Empregada Doméstica e a Aplicabilidade da Convenção 189 da OIT**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19362/empregado-domestico-e-a-convencao-n-189-da-oit>>. Acesso em: 17 out. 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 29. ed. São Paulo: LTr, 2003.

_____, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1998.

NUNES, Viviam. **Relator da lei das domésticas quer intervalo de 30 minutos para empregadas.** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2013/04/1263837-relator-quer-intervalo-de-30-minutos-para-empregadas.shtml>>. Acesso em: 24 mar. 2014.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Curso de Direito do Trabalho.** 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

Orientação em relações do trabalho : controles de jornada e o ponto eletrônico. Disponível em: <http://www.sinduscon-rio.com.br/doc/orient_ponto.pdf. Abril. 2011>. Acesso em: 15 mar. 2014.

PACHECO, Iara Alves Cordeiro. **Novos Direitos do Empregado Doméstico. LTr Suplemento Trabalhista,** São Paulo, v. 49, n. 81, p. 443-447, jul. 2013.

PAVAN, Carina. **As formas de controle de jornada.** Disponível em: <<http://ekj.adv.br/wp-content/uploads/2013/03/As-Formas-de-controle-de-jornada.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2014.

Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/trabalhoerendimento/pnad2009/pnad_sin_tese_2009.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2014.

Portaria nº 373, de 25 de fevereiro de 2011. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A2E2A24F3012E6DD66E2F0092/p_20110225_373%20doc.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2014.

REIS, Elaine Santos dos. **Equiparação dos direitos dos empregados domésticos: a evolução da jurisprudência até a legislação.** Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12610>. Acesso em: 15 jun. 2013.

REIS, Ricardo. **Turma debate situação de cuidadores domésticos em vista da EC 72.** Disponível em: <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/4496976>. Acesso em: 08 mar. 2014.

SANTOS, Maurício Barbosa dos. **O trabalhador doméstico: direito de igualdade da empregada doméstica.** 1. ed. São Paulo: LED, 2001.

SARRES, Carolina. **PEC das Domésticas estabelece direitos que dependem de normatização pelo Executivo.** Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2013-03-27/pec-das-domesticas-estabelece-direitos-que-dependem-de-normatizacao-pelo-executivo>>. Acesso em: 4 mar. 2014.

SOULTO, Paulo Manuel Moreira. **Breves Comentários a Convenção 189 da OIT.** Disponível em: <<http://direitodomestico.com.br/?p=2400>>. Acesso em: 15 out. 2013.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Direito Público e Direito Privado sobre o prisma das Relações Jurídicas.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho.** 9. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

VON BAHTEN, Gustavo Luiz. A Convenção 189 da OIT e os Sistemas Juslaborais brasileiro e uruguaio: uma análise de direito comparado. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**, Curitiba, v. 15, n. 9, p. 198-219, out. 2011.