

**FACULDADE DAMAS DE INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO**

ROSA MARIA DA SILVA FILHA

**A ORIGEM E AS PERSPECTIVAS CONTEMPORÂNEAS DA RELAÇÃO
EMPREGATÍCIA DOMÉSTICA: NECESSÁRIAS REFLEXÕES SOBRE O
CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO À LUZ DA EMENDA
CONSTITUCIONAL Nº 72**

**RECIFE
2014**

ROSA MARIA DA SILVA FILHA

**A ORIGEM E AS PERSPECTIVAS CONTEMPORÂNEAS DA RELAÇÃO
EMPREGATÍCIA DOMÉSTICA: NECESSÁRIAS REFLEXÕES SOBRE O
CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO À LUZ DA EMENDA
CONSTITUCIONAL Nº 72**

Monografia apresentado à Faculdade Damas da Instrução
Cristã como requisito parcial à obtenção do título de
bacharel em Direito.

Área de concentração: Ciências Jurídicas.

Orientador: Professor Ms. Fábio Menezes de Sá Filho.

RECIFE
2014

Silva Filha, R. M.

A origem e as perspectivas contemporâneas da relação empregatícia doméstica: necessárias reflexões sobre o controle da jornada de trabalho à luz da emenda constitucional nº 72. Rosa Maria da Silva Filha. O Autor, 2013.

62 folhas.

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

Monografia (graduação) – Bacharelado em Direito - Faculdade Damas da Instrução Cristã.

Trabalho de conclusão de curso, 2013.

Inclui bibliografia.

1. Direito 2. Emenda Constitucional 72/2013 3. Empregado Doméstico 4. Controle da Jornada de Trabalho

340 CDU (2ªed.)

340 CDD (22ª ed.)

Faculdade Damas

TCC 2014 – 223

Rosa Maria da Silva Filha

**A ORIGEM E AS PERSPECTIVAS CONTEMPORÂNEAS DA RELAÇÃO
EMPREGATÍCIA DOMÉSTICA: NECESSÁRIAS REFLEXÕES SOBRE O
CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO À LUZ DA EMENDA
CONSTITUCIONAL Nº 72**

DEFESA PÚBLICA em RECIFE,

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr..... -FADIC
Orientador - Presidente

Primeiro Membro

Segundo Membro

Dedico meu trabalho de monografia ao meu pai Antonio Anastácio da Silva, homem de virtudes raras, sublime caráter e senso de justiça e a minha doce mãe, Rosa Maria da Silva, que tal uma rosa, exalou pétalas de dedicação e amor a todos seus filhos e de quem tenho o maior orgulho de receber o mesmo nome.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pois sem Ele nada é possível.

Agradeço aos meus pais, pelo amor incondicional e por me darem a oportunidade de tornar muitos de meus sonhos em realidade.

Agradeço aos meus filhos Nathália, Victor e Lucas pela imensa compreensão em uma demonstração da mais pura forma de amor nas tantas noites ausentes.

Agradeço a Gilton, meu companheiro de todas as horas, pelo respeito, carinho, incentivo e incondicional apoio.

Agradeço, especialmente, a minha irmã Fátima (Fatinha), advogada, pelo exemplo ímpar de superação e fé em Deus que transborda transmitindo luz e paz em meu caminho. Ao meu irmão Anastácio filho, por seu companheirismo de sempre e a quem dedico, também, minha vida. Aos, meus irmãos João Neto, Lucineide, Iraneide, Ivaneide e Ivanilde, nos muitos e muitos internamentos de meus pais, ao me pouparem, me proporcionaram também condições de estudo, nesta longa jornada.

Agradeço a esta Instituição representada pela Diretora Irmã Mirian

Agradeço também ao meu orientador Fábio Menezes pela tolerância, compreensão e paciência de suportar as minhas inúmeras dificuldades na realização deste trabalho e por ter acreditado em mim.

Agradeço, ainda, aos meus professores, aos mestres do Direito e da vida, por infundirem conhecimento em suas aulas.

Agradeço especialmente a minha professora e mestra Nair Leone pelo incentivo e força em um dos momentos mais difíceis da minha vida

Agradeço a Hericka Nogueira e Ricardo Lopes da Biblioteca Paulo Marciel da Instituição Damas pela dedicação e carinho de sempre

Agradeço, em especial, a Florisvalda Rodrigues dos Santos, Bibliotecária, chefe do departamento de Biblioteca do Tribunal Regional do Trabalho 6ª Região e suas auxiliares pelo carinho, zelo e acolhimento.

Agradeço à amiga, secretária do lar, empregada doméstica Márcia Maria pela amizade, carinho e dedicação a quem eu também dedico esta monografia.

Agradeço a minha amiga de todas as horas Goretti Lima por tudo que já passamos juntas, pelo companheirismo fiel e presente na minha vida.

Poderás viver, então, do trabalho de tuas mãos,
Serás feliz e terás bem-estar. (BÍBLIA SAGRADA,
Salmo 127, vs 2).

RESUMO

O presente estudo aborda as inovações da Emenda Constitucional n. 72/2013, que alterou o parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, e suas principais implicações no controle da jornada dos empregados domésticos. O tema em epígrafe, por sua importância vem ganhando novos contornos no ordenamento jurídico brasileiro com a quebra dos paradigmas equiparando os trabalhadores domésticos aos urbanos e rurais, o que representa uma inegável evolução social. Antes de tudo, evidencia um claro avanço do ponto de vista legal corrigindo uma das mais equivocadas práticas positivadas no ordenamento jurídico brasileiro, a da disparidade de tratamento entre os trabalhadores domésticos e demais trabalhadores urbanos e rurais. Entretanto, ainda há muitas polêmicas e inconsistências jurídicas que geram grandes controvérsias como o caso da jornada do empregado doméstico, visto a impossibilidade de administrar de forma eficaz a jornada de trabalho do doméstico. O tema é atual, instigante e de relevante importância podendo ser bastante esclarecedor. Da pesquisa, entende-se que a referida Emenda pretendeu-se justa e igualitária, no sentido de conferir os mesmos direitos a estes trabalhadores. Entretanto, foram realizadas às pressas, sem sequer analisar as especificidades das diferentes espécies de domésticos, particularidades inerentes à relação empregatícia doméstica. Portanto, permanece controversa e polêmica, sobretudo no controle da jornada de trabalho dessa categoria, que é, sobremaneira, difícil de ser realizada em função da peculiaridade do exercício do trabalho doméstico.

Palavras-Chave: Emenda Constitucional 72/2013 – empregado doméstico – controle de jornada de trabalho.

ABSTRACT

The present study boards the innovations of the Constitutional Correction n. 72/2013, what altered the only paragraph of the 7th article of the Federal Constitution of 1988, and his principal implications in the control of domestic employees journey. The subject in epigraph, for his importance he is gaining new outlines in the legal Brazilian with the break of the paradigms equating the domestic workers to the urbane ones and rural ones, which represents an undeniable social evolution. Before all, it shows up a clear advancement of the legal point of view correcting one of most mistaken practices made positive in the legal Brazilian, that disparity of treatment between the urbane domestic and too hard-working and rural workers. Meantime, be still many controversies and legal inconsistencies that produce great controversies like the case of domestic employee journey puts the impossibility on of administering in the efficient form the working day of the domestic one. The subject is current, stimulating and of relevant importance being able to be quite explanatory. The inquiry, one understands that the above-mentioned Correction was claimed just and egalitarian, in the sense of giving the same rights to these workers. Meantime, they were carried out hurriedly, without even analysing the specifics of domestic different sorts, peculiarities inherent in the relation domestic employee. So, it remains controversial, especially in the control of the working day of this category, which is, exceedingly, difficult to be carried out in function of the peculiarity of the exercise of the housework.

Key words: Constitutional correction 72/2013 – domestic employee – control of working day

LISTA DE SIGLAS

ADCT	Ato das disposições constitucionais transitórias
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
EC	Emenda Constitucional
FAT	Fundo de Amparo ao Trabalhador
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
OIT	Organização Internacional do Trabalho
RSR	Repouso semanal remunerado
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	11
1	ABORDAGEM HISTÓRICA E EVOLUÇÃO DO TRABALHO.....	14
	1.1 A Origem do Trabalho Doméstico no Brasil.....	14
	1.2 Evolução Legislativa dos Empregados Domésticos no Brasil.....	15
	1.3 Organização Internacional do Trabalho: tratamento jurídico dos empregados domésticos.....	21
2	EMPREGADO E EMPREGADOR.....	23
	2.1 Conceituação de Empregado doméstico.....	23
	2.2 Conceito de Empregador Doméstico.....	
3	PRESSUPOSTOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA DOMÉSTICA.....	25
	3.1 Pessoaalidade.....	25
	3.2 Onerosidade.....	26
	3.3 Subordinação Jurídica.....	27
	3.4 Trabalho Não-Eventual: Continuidade.....	29
	3.5 Prestação de serviço por pessoa física à(s) pessoa(s) física(s) ou família.....	32
	3.6 Prestação de serviço em atividade sem finalidade lucrativa.....	33
	3.7 Prestação de serviço em âmbito residencial do Empregador Doméstico.....	34
4	OS NOVOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DO EMPREGADO DOMÉSTICO APÓS A EC 72/2013.....	36
	4.1 A eficácia dos direitos sociais do empregado doméstico.....	36
	4.2 Os direitos constitucionais trabalhistas assegurados ao empregado doméstico após a EC 72.....	36
5	JORNADA DE TRABALHO.....	46
	5.1 Conceito e Fundamentos para a limitação da jornada de trabalho.....	46
	5.2 Tempo à disposição e horas <i>in itinere</i>	47
	5.3 Sobreaviso e prontidão.....	47
	5.4 Intervalo Interjornada e Intrajornada.....	48

	5.5	Compensação de jornada.....	49
	5.6	Adicional de Trabalho Extraordinário.....	50
6		PRINCIPAIS IMPLICAÇÕES DA EC 72/2013 NA JORNADA DO	53
		TRABALHO DO EMPREGADO DOMÉSTICO: críticas doutrinárias.	
		CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	58
		REFERÊNCIAS.....	61

INTRODUÇÃO

O presente estudo discute as inovações da Emenda Constitucional n. 72, que alterou o parágrafo único do artigo 7º da Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988 (CRFB/1988), e suas principais implicações no controle da jornada dos empregados domésticos.

Integram a categoria dos empregados domésticos, entre outros, a cozinheira, a babá, o motorista particular, o enfermeiro, o caseiro de sítio ou local onde exerce sua atividade, desde que não tenha fim lucrativo, o cuidador de idoso, o jardineiro, a governanta, o marinho particular. É uma profissão antiga. Mesmo remunerada, não se conferiam a estes trabalhadores os mesmos direitos, inclusive, vale ressaltar que inexistia a preocupação em limitar a jornada de trabalho desse tipo de trabalhador. Muitos costumam residir nas casas dos patrões ou lá passar grande parte do tempo, o que sempre dificultou a implantação desse limite. Tampouco eram lhes assegurados os direitos sociais mínimos, que regem toda e qualquer relação empregatícia.

A recente alteração do art. 7º da CRFB/1988, através da Emenda Constitucional n. 72, promulgada em 2 de abril de 2013, com vigência a partir do dia seguinte, alguns direitos foram acrescidos a essa categoria profissional, com o objetivo de, conforme o texto da Emenda, “estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais”.

Desde a chegada desta Emenda, o assunto tornou-se alvo de grandes discussões em todo o Brasil. Muitas empregadas domésticas, como é público e notório, perderam seus empregos, após a promulgação da referida Emenda, que onera os gastos com o custeio desta categoria. Mesmo representando um inegável avanço do ponto de vista legal, corrigindo uma das mais equivocadas práticas positivadas no ordenamento jurídico brasileiro, a da disparidade de tratamento entre os empregados domésticos e demais trabalhadores urbanos e rurais, não há como negar a repercussão econômica e social da EC no. 72 para a classe de empregadores brasileiros. Dentro deste contexto, encontra-se a questão da jornada de trabalho, sem dúvida alguma, um dos pontos que geram maiores polêmicas e incertezas nas relações trabalhistas familiares pela difícil implementação na realidade doméstica brasileira.

O tema em epígrafe, por sua importância, vem ganhando novos contornos no ordenamento jurídico brasileiro com a quebra dos paradigmas que cercam as peculiaridades

da relação jurídica entre o empregador doméstico e empregado doméstico. O objetivo geral deste estudo é analisar as inovações trazidas pela EC n. 72 e suas implicações, à luz dos diversos doutrinadores, no controle da jornada do trabalho do empregado doméstico no Brasil. Os objetivos específicos são: caracterizar a evolução histórica do trabalho e do trabalhador doméstico; realizar análise conceitual dos dois polos da relação empregatícia: empregado e empregador; fazer uma abordagem conceptual e descritiva dos critérios caracterizadores da relação empregatícia, discutir a eficácia dos novos direitos constitucionais concedidos ao empregado doméstico, analisar os direitos constitucionais após a Emenda Constitucional 72, debater as novas perspectivas e tratamento jurídico do direito à jornada de trabalho estendido aos empregados domésticos, abordar as Recomendações da Organização Internacional do Trabalho e analisar os principais impactos da Emenda Constitucional n. 72 no controle da jornada de trabalho do empregado doméstico.

Nesse viés, a pergunta norteadora do presente estudo é: qual a repercussão da Emenda Constitucional n. 72 na problemática do controle da jornada de trabalho da categoria de trabalhador doméstico?

O interesse pelo tema se deu em função das discussões atuais sobre a matéria, que ainda é muito polêmica. De um lado a EC 72/2013 representa a quebra de paradigma equiparando o empregado doméstico a qualquer outro trabalhador, dentre outros, na jornada de trabalho. O que significa um inegável avanço social. Do outro, a referida emenda trouxe como consequência dificuldade no controle de jornada e uma oneração excessiva ao empregador doméstico, pessoa física ou família sem fito de lucro. O que pode, ao final, acarretar perda de significativo número de postos de trabalho.

Como toda alteração legal faz-se necessário refletir sobre suas consequências, por isso, é importante esclarecer o assunto de forma minuciosa. O tema é atual, instigante e de relevante importância, podendo estimular outros pesquisadores a ampliarem sua compreensão.

Foi utilizada a pesquisa bibliográfica, que, em linhas gerais, é um apanhado sobre os principais trabalhos científicos já realizados sobre o tema escolhido e que são revestidos de importância por serem capazes de fornecer um quadro teórico relevante. Ela abrangeu: publicações avulsas, livros, jornais, revistas, vídeos, Internet, etc. Esse levantamento é importante tanto nos estudos baseados em dados originais, colhidos numa pesquisa de campo, bem como aqueles inteiramente baseados em documentos (LUNA, 1999).

No primeiro Capítulo será feita uma abordagem histórica e evolutiva do trabalho doméstico desde as suas origens até os dias atuais. No segundo Capítulo será realizada uma análise conceitual dos dois polos da relação empregatícia: empregado e empregador. No

terceiro Capítulo serão estudados, de modo minucioso, os critérios caracterizadores desta relação empregatícia. No quarto Capítulo será discutida a eficácia dos novos direitos constitucionais concedidos ao empregado doméstico. No quinto Capítulo serão analisados os direitos constitucionais assegurados ao empregado doméstico após a promulgação, no dia 2 de abril de 2013, da Emenda Constitucional n. 72, que modificou a redação primitiva do parágrafo único do art. 7º da Constituição de 1988 e ampliou o rol de direitos assegurados ao empregado doméstico. No sexto Capítulo será feito um exame cuidadoso das novas perspectivas e tratamento jurídico do direito à jornada de trabalho estendido aos empregados domésticos. No sétimo Capítulo, será abordado o tratamento jurídico dos empregados domésticos nas Recomendações da Organização Internacional do Trabalho. E por fim, no oitavo Capítulo, serão discutidos os problemas da instrumentalização do controle da jornada do trabalho do empregado doméstico após a Emenda Constitucional 72/2013.

1 ABORDAGEM HISTÓRICA E EVOLUÇÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO

1.1 A Origem do Trabalho Doméstico no Brasil

No Brasil, desde os primórdios, o trabalho doméstico enquanto fenômeno histórico – cultural, sempre foi desprestigiado, laborado por pessoas de pouca habilitação para atividades intelectuais, de baixo ou nenhum poder aquisitivo e tratado de forma diferenciada das demais modalidades de trabalho.

Martins (2004) revela que, no Brasil, o surgimento do trabalho doméstico se dá com a chegada dos primeiros escravos da África que eram também utilizados nos trabalhos domésticos.

Pamplona Filho e Villatore (2011, p. 50), também apontam, no mesmo sentido, afirmando: “Em verdade, o marco inicial do trabalho doméstico no Brasil surgiu com a chegada dos primeiros escravos africanos, capturados para trabalhar nas lavouras e, também, nos grandes casarões dos senhores de engenho”.

Esses traços históricos, foram bem retratados na obra de Gilberto Freire, em *Casa grande & senzala*:

Mas aceita, de modo geral, como deletéria a influencia da escravidão doméstica sobre a moral e o caráter do brasileiro da casa – grande, devemos atender às circunstâncias especialíssimas que entre nós modificaram ou atenuaram os males do sistema. Desde logo salientamos a doçura nas relações de senhores como escravos domésticos, talvez maior no Brasil que em qualquer outra parte da América.

A casa – grande fazia subir da senzala para o serviço mais íntimo e delicado dos senhores uma série de indivíduos – amas de cria, mucamas, irmãos de criação dos meninos brancos. Indivíduos cujo lugar na família ficava sendo não os de escravos mas o de pessoas de casa. Espécies de parentes pobres nas famílias europeias. À mesa patriarcal das casas – grandes sentavam-se como se fossem da família numerosos mulatinhos. Crias, Malungos, Moleques de estimação (FREIRE, 2004, p.435).

No contexto acima, Gilberto Freire, em uma análise histórico-sociológica da época, mostra o arcabouço de uma sociedade escravocrata, evidenciando as curiosidades do universo do trabalho doméstico prestado pelos escravos. Aqueles que faziam o trabalho agrícola e viviam em uma senzala e os que recebiam a condição de escravos domésticos e viviam na casa de seus senhores. Entre estes, estavam as mucamas, amas de leite, mães-pretas que realizavam os afazeres domésticos ou cuidavam dos filhos de suas sinhás. De certo, estas raízes guardam semelhanças que persistem até hoje no emprego doméstico.

Malgrado, as ponderações e similitudes a respeito dos resquícios históricos - culturais guardados desta época colonial, sob o ponto de vista jurídico-trabalhista, não há o que se falar em relação de trabalho, uma vez o escravo não era considerado sujeito de direito e sim uma propriedade de seu senhor.

1.2 Evolução Legislativa dos Empregados Domésticos no Brasil

Com o advento da abolição da escravatura, muitos ex-escravos, sobretudo aqueles que já viviam nos casarões dos senhores de engenho, acabaram por permanecer nas terras onde trabalhavam em troca de alimento para sobreviver e local para dormir, desta feita, não mais como escravos, mas sim como domésticos.

Pamplona Filho e Villatore (2011) prelecionam que a Lei de 13 de setembro de 1830 foi a primeira instituída legalmente aplicada aos locadores de serviços no Brasil. Esta Lei regulou “o contrato por escrito sobre prestação de serviços feitos por brasileiros ou estrangeiros dentro ou fora do Império” que abrangia os contratos por prazo determinado. Tal regramento era muito genérico, podendo, pois, compreender os empregados domésticos. Os autores ainda mencionam a Lei n.108 de 11 de outubro de 1837 que historicamente fixa às demandas relacionadas apenas à prestação de serviços.

Doutra forma, os doutrinadores como Barros (2010) e Cassar (2011) afirmam categoricamente que inicialmente as primeiras leis aplicáveis ao trabalho doméstico no âmbito residencial foram reguladas pelas Ordenações do Reino.

Mais tarde, de acordo com Martins (2004), o Código de Posturas do Município de São Paulo, de 1886 definiu “criado de servir”, em seu art. 263, como “toda pessoa de condição livre que, mediante salário convencionado, tiver ou quiser ter ocupação de moço de hotel, hospedaria ou casa de pasto, cozinheiro, copeiro, cocheiro, hortelão, de ama-de-leite, ama-seca, engomadeira ou costureira e, em geral, a de qualquer serviço doméstico”. Este Código previa que o empregado deveria ser registrado perante a Secretaria de Polícia, aviso prévio de 5 (cinco) dias, pelo empregador e 8 (oito) dias pelo empregado no caso de rescisão contratual de trabalho de prazo indeterminado. A dispensa por justa causa era causada por doença que impedisse o empregado de trabalhar ou caso o empregado saísse de casa a passeio ou a negócio sem que o patrão houvesse consentido, principalmente à noite. Ainda estabelecia multas no caso de inadimplência das cláusulas contratuais, que eram convertidas em prisão simples, para qualquer das partes quando não houvesse o devido pagamento.

Em 1º de Janeiro de 1916, foi promulgado o antigo Código Civil Brasileiro, com vigor a partir de 1º de Janeiro de 1917 até 11 de Janeiro de 2003. O referido Código, em seu Livro III – Do Direito das Obrigações, Capítulo IV – Da Locação, Seção II, tratou da locação de serviços. Em seu art. 1.216 previa que “toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, matéria ou imaterial, pode ser contratada mediante retribuição”.

Desta forma, pode-se inferir a despeito da designação civilista de locação de serviços, tratada no referido diploma legal, também, passou-se a aplicar aos contratos de trabalho em geral, inclusive aos domésticos.

Em 30 de julho de 1923, entrou em vigor o Decreto n. 16.107.

Rodolfo Pamplona Filho, explica que a importância deste Decreto: “[...] apesar de ter um âmbito limitado, tem interesse histórico para nosso estudo, tendo em vista que demonstra a tendência à progressiva regulamentação do trabalho doméstico” (Pamplona, 2011, p. 52). Este Decreto regulamentava a locação de serviços domésticos no Distrito Federal, detalhando em seu art. 2º especificamente que são locadores de serviços domésticos: os cozinheiros e ajudantes, copeiros, arrumadores, lavadeiras, engomadeiras, jardineiros, hortelões, porteiros ou serventes, enceradores, amas-secas ou de leite, costureiras, damas de companhia e, de um modo geral, todos quantos em serviços de natureza idêntica, em hotéis, restaurantes ou casas de pasto, pensões, bares, escritórios ou consultórios e casas particulares.

Nesta mesma seara Martins (2004), assevera o empregado doméstico, no prazo de 48 horas, sob pena de multa, deveria apresentar a carteira de identificação profissional que era à época expedida pelo Gabinete de Identificação e Estatística à delegacia do respectivo distrito policial. A data de admissão, dispensa e natureza do serviço, salário ajustado, conduta e aptidão profissional eram devidamente anotadas na carteira pelo empregador.

De acordo com o art. 13, do mesmo, o locatário não poderia despedir o locador, tão pouco, o locador poderá se ausentar ou despedir do serviço sem justa causa ou prévio aviso. Sendo a justa causa, ensejada, entre outras, por maus procedimentos do locador, força maior que impossibilite o locatário de cumprir suas obrigações e enfermidades como doenças infecto - contagiosas ou **“contagiosas por simples convivência transitória”** (grifo acrescido).

Em seus ensinamentos, Pamplona (2011) assevera que, em 1941, na vigência da Carta Constitucional de 1937, foi editado o Decreto n. 3.078, disciplinando a locação dos empregados em serviços domésticos. Este diploma legal conceitua os trabalhos domésticos como sendo “todos aqueles que, de qualquer profissão ou mister, mediante remuneração, prestem serviços em residências particulares ou a benefício destas”. O autor também explica

que além do conceito, o referido diploma trazia a obrigatoriedade da anotação em carteira profissional. O empregado doméstico tinha direito a aviso-prévio de oito dias após um período de seis meses de trabalho. O contrato entre as partes recebia a terminologia de “locação de serviços domésticos”.

Martins (2004), esclarece que de acordo com o Decreto-Lei n.3.078, de 27-2-1941, no § 2º do art.3º o empregado deveria, também, conceder aviso prévio ao empregador submetendo-se ao desconto salarial correspondente ao prazo, caso não fosse concedido. O empregado deveria possuir Carteira de Trabalho expedida pela autoridade policial, exigindo-se para tanto, prova de identidade, atestado de boa conduta conferido pela autoridade policial, atestado de vacina e saúde fornecido por autoridade federal, estadual ou municipal que deveriam ser renovados a cada dois anos, exceto se houvesse continuidade no trabalho para o mesmo empregador sob pena de caducidade da carteira.

Não obstante, o art. 15 desse Decreto-Lei, tinha por condição a regulamentação pelo Ministério do Trabalho e pelo Ministério da Justiça, o que efetivamente não foi realizado.

Surgiu, então, a questão polêmica a respeito da aplicabilidade dessa legislação.

Barros (2010) explana que houve intensa polêmica em torno da vigência do referido diploma legal. A autora pondera que, havia quem entendesse como J. Antero de Carvalho em Direito e Jurisprudência do Trabalho que este Decreto-Lei não entrara em vigor, uma vez que ele deveria ser regulamentado e isso não aconteceu de fato; outros como Mozart Victor Russomano sustentavam a sua autoexecutoriedade, portanto não necessitavam de regulamentação.

Deste ultimo posicionamento, ainda, há quem defenda que o mesmo vigorou até a publicação da Consolidação das Leis do Trabalho no dia 1º de maio de 1943 e há aqueles que defendem que o Decreto- Lei continuou em vigor, mesmo após o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, vindo somente a ser revogada com a publicação da Lei 5.859/72.

Em 1º de maio de 1943, surgiu a Consolidação das Leis do Trabalho, diploma legal que uniformizou toda legislação trabalhista do Brasil.

Entretanto, os empregados domésticos foram excluídos expressamente da proteção das normas consolidadas conforme se extrai do seu artigo 7º alínea *a*, alínea *a*, *in verbis*:

Art. 7º Os preceitos constante da presente consolidação, salvo quando for cada caso, expressamente determinado em contrario, não se aplica:

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

Portanto, mesmo com a vigência do texto consolidado das leis trabalhistas, a situação dos empregados domésticos permanecia sem regulamentação, diante da previsão expressa em seu *art. 7º, alínea a*, que negava a aplicação das normas celetistas às pessoas naturais que prestassem serviços de natureza não econômica, a pessoa ou a família, no âmbito residencial destas. Diante deste preceito legal, o empregado doméstico continuava marginalizado, no que tange a seus direitos trabalhistas.

Em 05 de janeiro de 1949, foi sancionada a Lei n. 605 que tratava do repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos. No entanto, inicialmente, a alínea *a* no artigo 5º da referida, fixou de modo expresso, que seus dispositivos não se aplicavam “aos empregados domésticos, assim, considerados, de modo geral, os que prestam serviço de natureza não econômica a pessoa ou a família, no âmbito residencial destas”.

Finalmente, com a entrada em vigor da Lei 5.859 de 11 de dezembro de 1972 foi promulgada a lei específica dos domésticos. Depois de muito esperado, os empregados domésticos, enfim, tiveram efetivamente seus primeiros direitos reconhecidos: a anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), inscrição na Previdência como segurado obrigatório e férias remuneradas de 20 dias úteis, após 12 meses de trabalho. Esta Lei determinava no seu art. 7º, que haveria regulamentação de seus preceitos no prazo de 90 dias, vigorando nos 30 dias subsequentes à publicação de seu regulamento.

A Lei nº 7.195, de 12 de junho de 1984, tratou da responsabilidade civil da agências de empregados domésticos. Seu art. 1º evidenciava que “as agências especializadas na indicação de empregados domésticos são civilmente responsáveis pelos atos ilícitos cometidos por estes no desempenho de suas atividades. E no seu art. 2º que “no ato da contratação, a agência firmará compromisso com o empregador, obrigando-se a reparar qualquer dano que venha a ser praticado pelo empregado contratado, no período de 1 (um) ano”

A Lei nº 7.418/85 trouxe o benefício do vale-transporte concedido ao empregado doméstico, cujo art. 1º determinando que o empregador antecipe ao empregado para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, através do sistema de transporte coletivo público, urbano ou intermunicipal e/ou interestadual com características semelhantes aos urbanos, geridos diretamente ou mediante concessão ou permissão de linhas

regulares e com tarifas fixadas pelas autoridades competentes excluídos os serviços seletivos e os especiais.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, veio e assegurou aos empregados domésticos, os direitos listados no parágrafo único de seu art. 7º:

salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim (inciso IV do art. 7º), irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo (inciso VI do art. 7º), décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria (inciso VIII do art. 7º), repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (inciso XV do art. 7º), gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (inciso XVII do art. 7º), licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias (inciso XVIII do art. 7º), licença-paternidade, nos termos fixados em lei (inciso XIX do art. 7º), aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei (inciso XXI do art. 7º), aposentadoria (inciso XXIV do art. 7º), bem como a sua integração à previdência social (parágrafo único do art. 7º).

A seu turno, a Lei nº 10.208 de 2001, estendeu aos empregados domésticos o direito ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço e ao seguro desemprego, mas somente de forma facultativa, cabendo ao empregador, por ato voluntário, inseri-los no regime fundiário ou não.

Em 2006, com a vigência da Lei nº 11.324, houve mais avanços justrabalhistas para a relação de emprego doméstico. Por força desta, foi acrescentado o art. 2º A a Lei 5.859/72 havendo a proibição dos descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia. No art. 3º aumentou o período de férias de 20 (vinte) para 30 (trinta) dias por ano. O art. 4º A estendeu as domésticas a garantia de emprego previsto no art.10. II, *b*, do Ato das Disposições Transitórias Constitucionais que veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da trabalhadora grávida, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

A referida Lei revogou a *alínea a* da Lei nº 605/49 que excluía os empregados domésticos do disciplinamento legal referente ao repouso semanal remunerado e ao pagamento de salário nos feriados civis e religiosos trabalhados. Sendo assim, se houver labor desses dias, os trabalhadores deverão receber em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal, ou então gozar de folga compensatória, sem prejuízo do repouso semanal remunerado nos termos da Súmula nº 146 do TST. E ainda a Lei nº 11.324/2006 instituiu a

dedução do imposto de renda, até o exercício de 2012, ano calendário 2011, da contribuição patronal paga à Previdência Social pelo empregador doméstico incidente sobre o valor da remuneração do empregado.

Por fim, no dia 02.04.2013 foi promulgada a Emenda Constitucional 72, que alterou a redação do parágrafo único do art. 7º da CF/88.

À referida Emenda Constitucional, traz o seguinte texto, *in verbis*:

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

(...)

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 à 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."

Desta forma, a EC 72/2013 ampliou o rol dos chamados direitos sociais do trabalho. Alguns dos direitos estendidos tiveram vigência imediata, outros estão pendentes de regulamentação legal para sua efetivação. No primeiro rol de direitos vigentes estão:

Inciso VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

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

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

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

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

Inciso XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Inciso XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

Inciso XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

Inciso XXXI - XXXIII - 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;

No segundo rol, estão os direitos que dependem de lei específica que os regulamente para que sejam efetivamente exercidos pelos empregados domésticos. São eles:

Inciso I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

Inciso II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

Inciso IX - fundo de garantia do tempo de serviço;

Inciso XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei

Inciso XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;

Inciso XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

Com efeito, as inovações trazidas pela EC n. 72/2013, intitulada de emenda da igualdade, consubstanciam-se na promoção da isonomia de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais, assim como, no cumprimento de um dos mais importantes fundamentos da República federativa do Brasil: a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

1.3 Organização Internacional do Trabalho: tratamento jurídico dos empregados domésticos

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi instituída pelo Tratado de Versalhes, de 1949, na parte XIII.

Ericson Crivelli (2010, p.37) analisando o processo histórico da formação do direito internacional do trabalho, preleciona que:

Este processo de formação apresentou três vertentes, até que se pudesse alcançar de fato uma legislação do trabalho internacional: uma primeira, de natureza doutrinária, representada pelo esforço de elaboração de um esboço do que viria a ser o Direito Internacional do Trabalho; a segunda, de natureza política, exemplificadas principalmente pelas reivindicações das organizações de trabalhadores; a terceira e última, de natureza institucional, expressadas pelas iniciativas oficiais – de Estado – para elaboração de uma legislação internacional (CRIVELLI, 2010, p. 37).

Assim, a OIT é uma organização internacional intergovernamental com personalidade jurídica de direito internacional que estabelece como princípios fundamentais, conforme seu art. 2º, a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; a abolição efetiva do trabalho infantil; a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

A Emenda Constitucional n. 45 conferiu aos tratados de direitos humanos, entre eles as convenções internacionais do trabalho, o mesmo nível hierárquico que as normas constitucionais propriamente ditas, após aprovada a ratificação de um tratado ou convenção

internacional por 3/5 dos congressistas em dois turnos, na Câmara dos Deputados e Senado Federal.

De acordo com Merísio (2013), na 100ª Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, foi deliberada a adoção de instrumento internacional destinado a estender outros direitos trabalhistas à categoria dos domésticos. A Convenção 189 foi resultado de diversas deliberações nas reuniões da Conferência Internacional de Trabalho nos anos de 2010 e 2011.

Merísio (2013) ressalta que no art. 7º desta Convenção se estipulou as obrigações dos Estados em adotar medidas para assegurar que os trabalhadores domésticos sejam informados sobre suas condições de emprego de maneira apropriada, verificável e de fácil compreensão e, preferivelmente, quando possível, por meio de contratos escritos de acordo com a legislação nacional ou acordos coletivos que incluam particularmente:

O nome e sobrenome do empregador e do trabalhador e os respectivos endereços; o endereço do domicílio ou domicílio trabalho habitual; a data de início e, quando o contrato é válido por um período determinado de tempo, sua duração; o tipo de trabalho a ser executado; a remuneração, método de cálculo e periodicidade de pagamento; as horas regulares de trabalho; as férias anuais remuneradas e os períodos de descanso diários e semanais; a provisão de alimentação e acomodação quando for o caso; o período de experiência, quando for o caso; as condições de repatriação, quando for o caso; as condições que regerão o término da relação de trabalho, incluindo todo o prazo de aviso prévio comunicado pelo trabalhador doméstico ou empregador. (MERÍSIO, 2013, p. 76-77).

Assim, adotada a Convenção 189 pelo Brasil, passará a ser obrigatório o contrato escrito do empregado doméstico. Ressaltando-se que pela legislação vigente no país só é obrigatório à anotação da CTPS.

O art. 8º, I da Recomendação nº201 da OIT estabelece a regra do registro com exatidão das horas de trabalho, inclusive as horas extras e os períodos de disponibilidade imediata do trabalho, inclusive as horas extras e os períodos de disponibilidade imediata para o trabalho.

Esta última regra incompatível com a ordem jurídica brasileira vigente, pois nos termos do art. 74, § 2º, da CLT, só se estabelece esta obrigação para empresas com mais de 10 empregados.

2 EMPREGADO E EMPREGADOR DOMÉSTICO

2.1 Conceituação de Empregado doméstico

No sentido etimológico, o Dicionário de Português Online Michaelis (2013), revela que o vocábulo “doméstico” e “lar” são provenientes do latim e designam respectivamente:

Do. més.ti.co
adj. (latdomesticu) 1 Concernente à vida da família; familiar, caseiro, íntimo. . *sm* 1 Indivíduo que, mediante salário, serve em casa de outrem; criado.
 Lar
sm (latlare) 1 Lugar na cozinha em que se acende o fogo; lareira; fogão. *L. doméstico*: a casa da família.

Neste desiderato, Sergio Pinto Martins (Martins, 2004, p.25) traz a seguinte explicação: “A palavra *doméstico* provém do latim *domesticus*, da casa, da família, de *domus*, lar. Lar é a parte da cozinha onde se acende o fogo, mas em sentido amplo compreende qualquer habitação. O doméstico será a pessoa que trabalha para a família, na habitação desta”.

Aplicando outra denominação para o termo empregado doméstico, Sergio Pinto Martins (2004, p.25), assevera que “a palavra *serviçal* indica a pessoa que presta serviços, sendo que, em sentido restrito, é o criado ou criada que presta serviços na residência do patrão, isto é, o doméstico”. A denominação *criado* também é largamente usada nos dicionários em geral como sinônimo de empregado doméstico.

Na abordagem doutrinária, destaca-se na obra de Valentin Carrion (2006, p. 44), o conceito de empregado doméstico, para quem este seria: “(...) a pessoa física que, com intenção de ganho, trabalha para outra ou outras pessoas físicas, no âmbito residencial e de forma não eventual”.

Delgado (2011, p. 365) conceitua empregado doméstico da seguinte forma: “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”.

No enquadramento Legal, o conceito de empregado doméstico adotado na atualidade encontra-se consubstanciado na Lei nº 5.859/72. Assim dispõe o art. 1º da referida

Lei: “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a pessoa ou família no âmbito residencial desta”.

A conceituação Legal de empregado doméstico também se encontra presente nos mesmos termos na Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, em seu art. 12, inciso II, ao indicar como segurados obrigatórios da Previdência Social: “aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos”.

Diante dos preceitos legais e doutrinários de empregado doméstico, depreende-se que este deve ser uma pessoa física que presta serviços de natureza contínua, isto é, não eventual, de fins não lucrativos a pessoa ou grupo familiar, ou seja, serviços dos quais o empregador, pessoa física, não obtenha ganhos lucrativos com a mão-de-obra do doméstico, no âmbito residencial daquele.

2.2 Conceito de Empregador Doméstico

O conceito de empregador doméstico não é definido expressamente pela Lei nº 5.859/72. Martins (2004) interpreta o conceito de empregador doméstico à luz do art. 1º da referida Lei da seguinte forma:

“A contrário sensu: empregador doméstico é a pessoa física ou família que recebe a prestação de serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa por parte do empregado doméstico, para seu âmbito residencial” (MARTINS, 2004, p. 33).

A Lei nº 8.2012 de 1991, no art. 15, inciso II conceitua empregador doméstico como a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico.

Portanto, pode-se inferir do texto legal que sendo o empregador pessoa física ou família, *de per si*, o trabalho doméstico prestado à pessoa jurídica descaracteriza a condição de empregado doméstico, passando necessariamente a ser regido pela lei celetista, uma vez que o empregador doméstico só pode ser pessoa física ou família.

3 PRESSUPOSTOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO EMPREGATÍCIA DOMÉSTICA

Primeiramente, no estudo dos critérios caracterizadores de uma relação empregatícia, é imperioso avultar o pensamento de Delgado (2011, p.279) acerca do assunto, *in verbis*:

A relação empregatícia, enquanto fenômeno sócio jurídico é resultado da síntese de um diversificado conjunto de fatores reunidos em um dado contexto social ou interpessoal. Desse modo, o fenômeno sócio jurídico da relação de emprego deriva da conjugação de certos elementos inarredáveis (elementos fático-jurídicos), sem os quais não se configura a mencionada relação (DELGADO, 2011, p. 279).

Para o autor, elemento como trabalho não eventual, prestado por pessoa física, em situação de subordinação são elementos fáticos em razão de simplesmente ocorrerem no mundo dos fatos e sua existência não depender do Direito. Todavia, por sua importância sócio jurídica, são captados pelo Direito que lhes confere efeitos compatíveis, decorrendo, pois, a designação de elementos fático-jurídicos. Cada um desses elementos é chamado pela melhor doutrina jurídica de pressupostos que, numa relação de emprego, passam a formar um tipo legal, específico e delimitado.

Dessa forma, pode-se afirmar que para configurar a relação de emprego doméstico se faz imprescindível que estejam presentes os pressupostos ou requisitos fático-jurídicos caracterizadores do vínculo empregatício doméstico.

3.1 Pessoaalidade

Neste primeiro pressuposto, Delgado (2011) ressalta que na relação empregatícia doméstica, a pessoaalidade ganha destaque, pois coloca a função doméstica na relação das que têm mais elevada fidúcia com respeito à figura do trabalhador. O doutrinador afirma que isto ocorre por tratar-se de uma relação de confiança que geralmente é maior em comparação ao padrão empregatício normal, em razão da natureza dos serviços prestados – estritamente pessoais – situado no âmbito familiar doméstico.

Nesse contexto, Gomes e Gottschalk (2007, p.81) ressaltam também o caráter de infungibilidade no que tange ao empregado na relação jurídica:

A pessoaalidade é uma das notas típicas da prestação de trabalho. O contrato de trabalho origina para o empregado uma obrigação de fazer (*faciendi necessitas*)

consistente, precisamente na prestação de serviço convencionado pelas partes. Esta obrigação não é fungível, isto é, não pode ser satisfeita por outrem, mas tão-somente por quem a contraiu. Daí dizer-se, em relação ao empregado, que o contrato de trabalho é concluído *intuitu personae*. Esta é a razão pela qual não tem o empregado a faculdade de prestar o serviço por intermédio de outrem. Não pode fazer-se *substituir* na empresa em que trabalha – salvo se o empregador consente. Mas, ainda neste caso, os efeitos do contrato se suspendem em relação à sua pessoa, para se produzirem na pessoa do seu substituto. A obrigação de prestar o serviço é, pois, *personalíssima* e, portanto, intransmissível (GOMES E GOTTSCHALK, 2007, p. 81).

Assim, o requisito da pessoalidade está intrinsecamente ligado à pessoa física, porém são distintos. Com efeito, o fato de o serviço ser prestado por pessoa física, não significa dizer necessariamente que foi prestado com pessoalidade. A pessoalidade significa dizer que além do serviço ser prestado por uma pessoa física somente a pessoa que foi contratada deverá executar o serviço, visto que a relação empregatícia tem o caráter pessoal.

Assevere-se, porém, que há situações ensejadoras de substituição do empregado, a exemplo de uma eventual substituição com a anuência do empregador, ou mesmo aquelas previstas em lei ou norma autônoma, tais como férias, afastamento para tratamento de doença, entre outras. Casos estes em que há suspensão ou interrupção no contrato de trabalho do empregado, mas que de per si não gera a descaracterização da pessoalidade na relação empregatícia.

Dessa forma, pode-se concluir que a pessoalidade na relação empregatícia doméstica além do elevado grau de confiança concernente ao empregado, é revestida do efetivo caráter de infungibilidade, devendo, pois, o empregado executar os serviços contratados pessoalmente.

3.2 Onerosidade

O requisito da onerosidade está presente no art. 3º, *caput*, da CLT através de sua redação, que informa ser a relação de emprego formada com a contraprestação realizada “(...) mediante salário”.

Para Cassar (2011, p.273), a “onerosidade significa vantagens recíprocas. O patrão recebe os serviços e, o empregado, o respectivo pagamento. A toda prestação de trabalho corresponde uma contraprestação pecuniária ou *in natura*”.

A doutrina refere-se à existência da expressão *animus contrahendi*, no sentido de intenção de formalizar o vínculo empregatício, com o intuito do empregado, ao contratar, de receber a contraprestação pelo serviço realizado.

Assim, a onerosidade contrapõe-se à gratuidade. A relação empregatícia impõe a onerosidade, sendo esta traduzida pelo recebimento da remuneração pelos serviços prestados. A prestação de serviço a título gratuito configura simples relação de trabalho a exemplo do trabalho voluntário, de acordo com a Lei n. 9.608/1998, descaracterizando, pois, qualquer relação de emprego.

3.3 Subordinação

A subordinação é considerada pela doutrina o requisito de maior relevância na caracterização da relação empregatícia.

De acordo com Delgado (2011), isto se deve ao fato de a subordinação ser o marco diferencial da relação de emprego, em face das antigas modalidades de relação de produção, a exemplo da servidão e escravidão pertencentes à história dos sistemas socioeconômicos ocidentais. E, ainda, ser este elemento fundamental para diferenciar a relação de emprego da modalidade de trabalho autônomo.

Nesse desiderato, Nascimento (2010, p.549-550), ao explicar uma breve evolução a respeito do elemento da subordinação, dispõe que:

Coube a Ludovico Barassi, o que já foi mostrado em sua célebre monografia *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano* (1901), apontar a subordinação do *locador operarum* perante o empregador o traço identificativo da *locatio operarum*. A subordinação está no *Codice Civile* da Itália (1942), que no Livro Quinto difere o “*prestatore di lavoro subordinato*” (art. 2.094) do “*lavoro autonomo*” (art. 2.222). Mereceu na doutrina peninsular obras específicas, destacando-se as de Domenico Napoletano, *Il lavoro subordinato* (1955) e Vincenzo Cassí, *La subordinazione del lavoratore nel diritto del lavoro* (1947).

(...)

Para Cassí, a subordinação no sentido lato é a limitação da autonomia diante de uma exigência de ordem e proteção. No sentido estrito do direito do trabalho nenhuma relação tem com outras formas de sujeição de um indivíduo com outro – como a do *filius familias*. O instituto foi cunhado no seio da industrialização do século XVIII, diante do novo tipo de trabalho que surgiu nas fábricas, numa relação jurídica que tem de um lado o patrão e de outro o empregado, substituindo o sistema feudal.

Sobre o conceito de subordinação, Martins (2004, p. 28-29) aduz que:

A subordinação é o aspecto da relação de emprego visto pelo lado do empregado, enquanto o poder de direção é a mesma acepção vista pelo lado do empregador. Isso quer dizer que o trabalho doméstico é dirigido por outrem: o empregador doméstico. Se o trabalhador não é dirigido pelo empregador, mas por ele próprio, não se pode falar em empregado, mas em trabalhador autônomo ou outro tipo de trabalhador. A subordinação é o estado de sujeição em que se coloca o empregado em relação ao empregador. Aguardando ou executando suas ordens (MARTINS, 2004, p. 28-29).

Dessa forma, o elemento da subordinação na relação empregatícia significa dizer que o empregado tem o dever de obediência, sujeição às regras e normas estabelecidas pelo empregador em decorrência do seu poder de comando (direção e fiscalização).

Quanto às divergências entre os doutrinadores no que tange à natureza jurídica da subordinação, já se encontra pacificada, atualmente, na teoria justrabalhista.

Nesse contexto, contrapondo a subordinação econômica ou técnica com a jurídica, Saraiva (2004, p. 39) comenta que:

O empregado é subordinado ao empregador. No entanto, essa subordinação não é econômica, pois o empregado pode, muitas vezes, possuir situação financeira superior a do seu empregador (como acontece com alguns atletas de futebol). Também não se trata de subordinação técnica, considerando que o obreiro, por vezes, detém a técnica de trabalho que seu empregador não possui. A subordinação apontada é a jurídica que advém da relação jurídica estabelecida entre empregado e empregador.

Por fim, no mesmo esteio, consigna mencionar o entendimento de Gomes e Gottschalk (2005, p. 134) sobre o assunto, ao afirmarem que:

A subordinação é de natureza jurídica. A relação de trabalho encontra sua causa determinante no acordo inicial das partes, isto é, no encontro de duas vontades: a do empregador e a do empregado. O encontro dessas duas vontades particulares determina o nascimento da relação, na qual são aceitas, desde o início, as previsíveis consequências: a mais importante e onerosa é a situação de subordinação. O pressuposto do acordo de vontades está, normalmente, à base da relação de trabalho.

Dessa forma, resta pacificada pela doutrina que o elemento da subordinação é proveniente do contrato estabelecido entre o empregado e o empregador, pelo qual o primeiro se sujeita às diretrizes estabelecidas pelo segundo, no que tange à forma da prestação do serviço, portanto, inquestionavelmente, de natureza jurídica.

A subordinação presente na relação de emprego manifesta-se pela intensidade de ordens do empregador.

Nessa seara, Sanseverino (*apud* BARROS, 2010, p. 268) leciona que: “(...) a subordinação varia de intensidade, passando de um máximo a um mínimo, segundo a natureza da prestação de trabalho e à medida que se passa do trabalho prevalentemente material ao prevalentemente intelectual”.

Quanto ao comando do empregador, Cassar (2011) afirma que o legislador adotou o enfoque objetivo da subordinação que recai sobre o modo da realização da prestação do

serviço e não sobre a pessoa do trabalhador como havia nos casos de escravidão e servidão quando o poder de mando atuava diretamente sobre a pessoa do trabalhador.

Enfim, especialmente, no caso do empregado doméstico, o elemento da subordinação, no que diz respeito ao comando, termina por ser da família, uma vez que todos na família acabam dando ordens ao empregado doméstico.

3.4 Trabalho Não Eventual: Continuidade

A questão conceitual do elemento da continuidade é um dos pontos mais controvertidos, seja em sede doutrinária, jurisprudencial ou legal. Apesar dos exaustivos debates acerca deste elemento, ainda não há um entendimento pacífico no mundo jurídico.

No tocante ao aspecto legal, a Lei do Trabalho Doméstico, no art. 1º, preferiu a expressão “de natureza contínua” para caracterizar a relação empregatícia do doméstico ao invés da expressão “de natureza não-eventual” usada no art. 3º da CLT. O fato da Lei do doméstico utilizar expressão “de natureza contínua” e a CLT a expressão “de natureza não-eventual” fez surgir duas interpretações entre os doutrinadores: Parte destes entende que continuidade é sinônima da não eventualidade e a outra parte defende que há diferenciação entre continuidade e não eventualidade.

Cassar (2013, p. 340) sintetiza as duas correntes doutrinárias da seguinte forma:

A primeira corrente entende que é irrelevante a diferença e que os critérios para apreciação do trabalho contínuo são os mesmos para o trabalho não eventual da CLT, isto é, o que importa é a necessidade permanente da mão-de-obra do doméstico, que é demonstrada pela **repetição** de seu trabalho durante todo o contrato, mesmo que exercida uma só vez por semana, por quinzena ou mês, mas durante muitos meses ou anos. Alguns autores chamam esta corrente de **teoria da descontinuidade**.

(...)

Outra corrente entende que foi proposital a distinção, porque o conceito de trabalho não eventual previsto na CLT (art. 3º relaciona-se com a atividade empresarial, com seus fins e necessidades de funcionamento e o empregador doméstico não explora atividade econômica lucrativa, pois, não é empresa). Neste sentido, o trabalho “contínuo” relaciona-se com seu conceito linguístico, isto é, vincula-se com o tempo, a repetição, seguido, sem interrupção (...).

Desta forma, doutrinadores como Martins entendem que não há diferenciação entre continuidade e não eventualidade conforme expõe abaixo:

Não dispõe a lei que o trabalhador doméstico tem de ser necessariamente diário, mas contínuo, o que implica dizer que pode não ser diário. Por continuidade afirma-se que o trabalho doméstico deve ser periódico, com regularidade.

Temos que interpretar a palavra contínua, empregada na lei, como não episódica, não eventual, não interrompida; seguida, sucessiva. Não vemos como fazer a distinção entre continuidade, prevista no artigo 1º da Lei nº 5.859/72 para caracterizar o empregado doméstico, e não eventualidade, encontrada na definição de empregado do artigo 3º da CLT (MARTINS, 2004, p. 28).

No mesmo diapasão, Magano e Rodriguez (apud MARTINS, 2004, p. 28), comungam da mesma ideia. Octávio Bueno Magano “entende que um dos requisitos do contrato de trabalho é a continuidade, mostrando ser esse pacto um contrato de trato sucessivo, de duração” e Plá Rodrigues, relativamente aos domésticos asseveraram que “os serviços podem ser prestados em forma contínua e ininterrupta ou em forma periódica; uma vez por semana, três vezes por semana, uma vez a cada 15 dias etc.”.

Neste sentido há decisão do TRT 2ª Região:

“DOMÉSTICA”. VÍNCULO EMPREGATÍCIO PELO PERÍODO ANTERIOR AO REGISTRO. SERVIÇO DE NATUREZA CONTÍNUA E SERVIÇO DIÁRIO. DISTINÇÃO. Descontinuidade não se confunde com intermitência para os efeitos de incidência a legislação trabalhista. A referência a serviços de natureza contínua, adotada pelo legislador ao esculpir o artigo 1º da Lei 5.859, de 11 de dezembro de 1972, diz respeito à projeção da relação no tempo, ou seja, ao caráter continuado do acordo de vontades (tácito ou expresso), que lhe confere feição de permanência, em contraponto à ideia de eventualidade, que traz em si aceção oposta, de esporadicidade, do que é fortuito, episódico, ocasional, com manifesta carga de álea incompatível com o perfil do vínculo de emprego. Desse modo, enquanto elemento tipificador do contrato de emprego, a continuidade a que alude a legislação que regula o trabalho doméstico não pressupõe ativação diária ou ininterrupta e muito menos afasta a possibilidade de que em se tratando de prestação descontínua (não diária), mas sendo contínua a relação, torne-se possível o reconhecimento do liame empregatício. Vale dizer que mesmo se realizando a prestação laboral em dias alternados (não sequenciais), porém certos, sem qualquer álea, de acordo com o pactuado entre as partes, é de se reconhecer o vínculo pelo período anterior ao registro, de empregada doméstica que prestou serviços três vezes por semana, por quase uma década, em residência familiar, mormente em vista da circunstância de que o próprio empregador veio a anotar-lhe a CTPS no terceiro ano trabalhado, sem fazer prova de que a partir daí teria havido qualquer mudança nos misteres. Inteligência do artigo 1º da Lei 5.859/72.” (TRT 2ª Reg., ac. 20050677254, 07.10.05, Relator Ricardo Artur Costas e Trigueiros).

Doutra forma, a posição de Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore (2011, p. 31) e da doutrina dominante é que há sim diferenciação entre continuidade e não eventualidade:

(...) verifica-se facilmente que a continuidade do trabalho doméstico não pode se confundir com a permanência ou não-eventualidade do empregado comum, isto porque, o empregado comum, mesmo trabalhando de forma não eventual ou permanente, pode trabalhar de maneira descontínua ou intermitente.

Nesta esteira, o posicionamento da jurisprudência majoritária, é que se deve fazer a diferenciação como no relato jurisprudencial abaixo:

LIAME LABORAL. DOMÉSTICO. REQUISITOS. O pressuposto da continuidade, a que alude o art. 1º, da Lei no 5.859/72, significa sem interrupção. A trabalhadora que presta serviços em alguns dias da semana, por conseguinte, não pode ser enquadrada como empregada doméstica. Recurso conhecido e provido. (Ac. 20040474245, Proc., 1ª T., SP, Rel. Plínio Bolívar de Almeida, publicado em 21/09/04, julgado em 02/09/04).

DOMÉSTICA. DIARISTA. RELAÇÃO DE EMPREGO. A Lei no 5.859/72, que regula o trabalho doméstico fixa em seu art. 1º, como um dos elementos para sua configuração, a continuidade na prestação dos serviços. Trata-se de imposição rigorosa que, uma vez não caracterizada, afasta a condição do trabalhador de empregado doméstico. Assim, não se pode considerar doméstica a diarista que presta serviços em residência lá comparecendo um ou dois dias na semana, ainda mais restando provado que trabalhou para outras residências nos demais dias da semana. (Ac. 20050718619, Proc. 6ª T. SP, Rel. Juiz Ivani Contini Bramante, julgado em 18/10/05, pub. 21/10/05).

Na explanação elucidativa de Cassar (2013, p.366):

A doutrina e a jurisprudência majoritárias adotaram o princípio de que o trabalho prestado num só dia da semana para tomador doméstico, como, por exemplo, a faxineira, a passadeira, a congeleira etc., não gera vínculo de emprego, por não contínuo o serviço prestado. Para três ou mais dias de trabalho na semana a jurisprudência consagrou como contínuo, logo, acarreta o vínculo.

Da mesma forma Arnaldo Süssekind (2010, p. 178) conclui:

A jurisprudência prevalente, no entanto, é no sentido de que a continuidade é um pressuposto de caracterização da relação de emprego doméstico, considerando diarista autônomo aquele que presta serviços interpolados em alguns dias da semana.

Assim, da análise do posicionamento da doutrina dominante e da jurisprudência majoritária verifica-se que o trabalho do empregado doméstico deve ser sucessivo, com repetição ou contínuo conforme os ditames da Lei nº 5.859/72. No que tange aos posicionamentos doutrinários divergentes a respeito da análise temporal de repetição do trabalho doméstico, para mais ou menos dias na semana deverá se pacificar com a evolução jurisprudencial.

3.5 Prestação de serviço por pessoa física à(s) pessoa(s) física(s) ou família

De acordo com Saraiva (2004), para a caracterização da relação de emprego, a prestação de serviço deverá ser sempre realizada por pessoa física ou natural.

Na mesma seara, o prof. Maurício Delgado Delgado (2011, p. 280) afirma que:

A prestação de serviços que o Direito do Trabalho toma em consideração é aquela pactuada por uma pessoa física. Os bens jurídicos tutelados pelo Direito do Trabalho importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas. Assim, a figura do trabalhador há de ser, sempre, uma pessoa natural.

“Aduz, ainda, Delgado (2011, p. 280) que”. a própria palavra trabalho já denota, necessariamente, atividade realizada por pessoa natural, ao passo que o verbete serviços abrange obrigação de fazer realizada quer por pessoa física, quer pela jurídica.”

Ainda se faz imperioso observar que o termo família consubstanciado na Lei nº 5.859/72, deve ser entendido em sentido amplo, pois abrange todas as pessoas que vivam na mesma residência para o qual o empregado doméstico trabalha. Neste ponto, Sergio Pinto Martins aduz:

O empregador doméstico não é apenas a família, necessariamente, mas também um grupo de pessoas que se reúnem para viver conjuntamente. É o que ocorre numa residência ou apartamento ocupado por estudantes universitários (“república” de estudantes), que necessitam de uma pessoa que faça comida, lave roupas e cuide de casa. O mesmo ocorre em relação a pessoas que não tenham parentesco entre si, mas necessitam de alguém que faça os serviços domésticos (MARTINS, 2004, p.34).

Segue a mesma linha de raciocínio Pamplona Filho e Villatore (2011, p.43) ao discorrer: “A expressão “família”, portanto, deve entendida como o núcleo familiar que reside no mesmo local da prestação de serviço do empregado doméstico.”.

Em seus ensinamentos, Cassar (2013, p. 370) também discorre sobre o conceito de família contido na lei do doméstico:

O conceito de família deve ser entendido como reunião **espontânea** de pessoas para habitação em conjunto, mesmo que não haja vínculo de parentesco entre elas. Desta forma, é possível equiparar ao conceito de família, para fins de caracterização do empregador doméstico, amigos que co-habitam numa mesma casa, casal homossexual, famílias irregulares etc.

Comunidades maiores (colégios, albergues, conventos) devem ser descartadas, por perderem a semelhança com a família e por não importarem em reunião espontânea do grupo.

Portanto, de acordo com os autores acima no trabalho doméstico a prestação de serviço por pessoa física ou família deve necessariamente ser pactuada por uma pessoa física

(ou natural), uma vez que não se caracteriza como empregado doméstico a pessoa jurídica. Caso seja demonstrado, no exame concreto, uma situação que se evidencie simulação por uma pessoa jurídica, para ocultar prestação específica de uma pessoa física, deve-se desconsiderar a pessoa jurídica e consolidar um contrato de trabalho.

3.6 Prestação de serviço em atividade sem finalidade lucrativa

Nesta matéria, um ponto extremamente importante a ser ressaltado, é a divergência doutrinária originada pelas diferenças conceituais trazidas de um lado pelo conceito contido na *alínea a* do art. 7º da CLT ao considerar empregados domésticos “de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”, e de outro pela Lei nº 5.859/72 que substituiu a expressão prestação de serviços *de natureza não econômica* dada na alínea a do art. 7º da CLT, por *finalidade não lucrativa*.

De acordo com Cassar (2013, p. 373):

Para a primeira corrente, prevalece o disposto na alínea *a*, do art. 7º, da CLT, logo, qualquer atividade econômica, mesmo que sem fins lucrativos, descaracteriza a atividade doméstica. (...). Neste sentido, Amauri Mascaro, Martins Catharino, Délio Maranhão, João Lima Teixeira, José Augusto Rodrigues Pinto, Russomano e aparentemente Delgado. A segunda corrente se posiciona no sentido de que o empregador doméstico não pode explorar atividade lucrativa, mas pode usar a mão-de-obra de seu empregado para atividades econômicas não lucrativas.

Neste desiderato, Délio Maranhão (*apud* SUSSEKIND, 2010, p. 178) aduz: “Os serviços domésticos não constituem fator de produção para quem deles se utiliza, mas, unicamente, para quem os presta”.

A jurisprudência majoritária, conforme decisão proferida pelo TRT/RJ é favorável a não exploração de atividade lucrativa conforme LEI n. 5.859/72:

EMPREGADO DOMÉSTICO. ATIVIDADE ECONÔMICA - FIM LUCRATIVO. EMPREGADO DOMÉSTICO. FINS LUCRATIVOS. DESCARACTERIZAÇÃO. NOS TERMOS DA LEI N. 5.859/72, CONSIDERA-SE EMPREGADO DOMÉSTICO AQUELE QUE PRESTA SERVIÇOS DE NATUREZA CONTÍNUA E DE FINALIDADE NÃO LUCRATIVA À PESSOA OU À FAMÍLIA, NO ÂMBITO RESIDENCIAL DESTES. ASSIM, COMPROVADOS OS FINS LUCRATIVOS NA UTILIZAÇÃO DA PROPRIEDADE EM QUE OS SERVIÇOS ERAM PRESTADOS, RESTA DESCARACTERIZADA A RELAÇÃO DOMÉSTICA, SENDO O OBREIRO EMPREGADO CELETISTA.

(TRT-1 301200051101000 RJ 00301-2000-511-01-00-0, Relator: JUIZ ANTÔNIO CARLOS AREAL, Data de Julgamento: 12/02/2003, TURMA 5, Data de Publicação: DORJ DE 11/04/2003, P. III S. II, FEDERAL).

Desta forma, o trabalho do empregado doméstico não poderá em última análise ter finalidade comercial na sua prestação de serviço empregatícia, portanto o empregador não pode realizar negócios com resultado do trabalho do empregado doméstico.

3.7 Prestação de serviço em âmbito residencial do Empregador Doméstico

Um aspecto a ser considerado é a expressão *no âmbito residencial* usada pela legislação vigente. Para Nascimento (apud Martins, 2004, p. 27), seria mais acertado dizer que o empregado doméstico deve prestar serviços à pessoa ou família *para* o âmbito doméstico e não *no* âmbito doméstico destas, pois de forma contrária, aquele que prestasse serviços externos ao âmbito residencial não poderia ser considerado empregado doméstico como o motorista ou piloto de avião por não prestar serviços à pessoa ou família no âmbito familiar e sim externamente, para o âmbito residencial.

Neste mesmo entendimento, Martins (2004, p. 27) preleciona:

Âmbito residencial é algo mais amplo que residência, pois compreende tanto o trabalho interno como externo, mas para a residência. Pouco importando qual a função do doméstico, pois o que interessa é se o resultado é realizado para o âmbito residencial.

Nos ensinamentos elucidativos de Delgado (2012, p.378), acerca do assunto, o autor preconiza que "(...) a expressão deve ser apreendida no seguinte sentido: com respeito ao âmbito residencial destas ou para o âmbito residencial destas, ou, ainda, em função do âmbito residencial da pessoa ou família".

Neste sentido a jurisprudência é pacífica:

EMPREGADO DOMÉSTICO. ENFERMEIRA QUE ATENDE NO ÂMBITO RESIDENCIAL. Trabalhador doméstico é aquele que presta serviços de natureza contínua à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, cuja utilização dos serviços não tem finalidade de lucro para o empregador, consoante o disposto no art. 1º da Lei 5.859/72, de 11 de dezembro de 1972. A prova dos autos é no sentido de que a reclamante desenvolveu suas tarefas no âmbito residencial da família da reclamada, prestando atendimento como auxiliar de enfermagem à filha da demandada, o que caracteriza a relação havida como trabalho doméstico, face ao enquadramento no conceito supra explicitado. Mantém-se a sentença pelos próprios fundamentos. Rel. Des. Luiz Alberto de Vargas. Proc. Nº 097000-94.1997.5.04.0025 (RO)".

Assim sendo, a prestação de serviço para o âmbito doméstico, deve ser observado em sentido amplo e não se circunscrito à residência do empregador, podendo, pois, referir-se ao local passa temporada ou fins de semana, como a casa de praia, campo ou qualquer ambiente que esteja vinculado à vida da pessoa física ou família que toma o serviço doméstico. E, ainda, não só para o âmbito residencial, mas, em função do âmbito residencial da pessoa ou família.

4 OS NOVOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS DO EMPREGADO DOMÉSTICO APÓS A EC 72/2013

4.1 A eficácia dos direitos sociais do empregado doméstico

Segundo Cassar (2013), todos os enunciados contidos na atual norma constitucional têm eficácia, inclusive os genéricos. Sabe-se que a Constituição representa a hierarquia formal das demais regras e seus efeitos ampliam e convergem ao alcance das demais regras infraconstitucionais. Muitos destes comandos constitucionais precisam de regulamentação para que sua efetivação seja plena, mas alguns deles apresentam muitas características para gerar seus efeitos de forma imediata, plena e eficaz. A autora exprime que no art. 5º, § 1º, da CRFB estabelece que "*as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*" (p.351). Desse modo, a efetividade dos direitos constitucionais legalmente perfilhados aos domésticos não pode apresentar entraves por parte de qualquer intérprete.

De acordo com Merísio (2013),

A Emenda Constitucional nº 72/2013 já traz em si uma eficácia mínima, isto é, ela opera os seus efeitos independentemente de qualquer norma superveniente com vistas a sua regulamentação, pois, por se tratar de uma norma de natureza fundamental, a sua eficácia dirige-se tanto ao Estado (eficácia vertical dos direitos fundamentais) quanto aos particulares (eficácia horizontal dos direitos fundamentais), com o propósito de manter intangível o seu núcleo de proteção ao trabalhador doméstico (MERÍSIO, 2013, p.9).

Isto significa, que qualquer norma contrária aos novos textos descritos na E.C. 72/2013 que beneficiam os trabalhadores domésticos deverá ser afastada para que a eficácia mínima dos direitos conquistados pela classe seja preservada.

Merísio (2013) enfatiza que nem uma convenção ou acordo coletivo, nem o Estado poderá estabelecer leis que suprimam ou retirem o núcleo imutável dessa norma essencial. Portanto, não restam dúvidas que tanto o Estado, quanto os entes coletivos são unânimes em defender a eficácia dos direitos conquistados pelos empregados domésticos.

É importante destacar que os direitos sociais estão à mercê de teorias financeiras, uma vez que pertence à relação de direitos que estão sujeitos a representação positiva do Estado. A razão disso é porque todo programa de governo está relacionado ao orçamento determinado pelo Estado e as prestações materiais apresentadas pelo Estado precisam ser respaldadas nas leis orçamentárias em vigor. Desta forma, a "regra do possível" é aplicada aos

direitos sociais, pois a efetividade desses direitos depende dos atuais recursos disponíveis por parte do destinatário da pretensão (MERÍSIO, 2013).

Cairo Jr (2012) ressalta que sozinho, o Estado não está preparado para solucionar possíveis conflitos que poderão surgir derivados da aplicação e interpretação de uma norma que impõe aos cidadãos cumprir. Primeiro, porque a cada dia, a sociedade passa por mudanças, ficando cada vez mais complexo resolver conflitos originários da convivência entre pessoas, principalmente as que necessitam ser reguladas pelo Direito. Segundo, porque, os indivíduos acabam entrando em conflitos que não cabe a Jurisdição do Estado solucionar.

Na visão de Merísio (2013, p.10),

Nem tudo é limite, porque advoga a favor dos direitos sociais a teoria da "vedação do retrocesso", explicada como a lógica segunda a qual, uma vez instituído determinado direito por lei, na regulamentação de um direito constitucionalmente previsto, aquele se incorpora ao patrimônio da cidadania e não pode ser arbitrariamente suprimido (MERÍSIO, 2013, p.10).

Ou seja, após sancionada uma emenda, qualquer contestação futura não poderá produzir alterações nos textos contidos na nova norma, podendo apenas haver a inclusão de novos parágrafos com novas redações de ajustes.

No mesmo sentido, Cassar (2013) exemplifica que o aviso prévio, o RSR e o salário mínimo ao doméstico não eram direitos garantidos, mas foram inseridos no parágrafo único, do art. 7º, da CRFB. Em seguida, este parágrafo foi alterado pela Emenda Constitucional nº 72/2013 estendendo aos trabalhadores domésticos outros direitos, antes garantidos aos demais trabalhadores. Alguns novos direitos acrescidos nesta nova emenda que abrange os domésticos são: FGTS, hora extra adicionada de 50%, jornada de 8 horas ao dia contando 44 horas semanais, entre outros.

No rol dos direitos, também figura o aviso prévio, que é um direito que o doméstico, em princípio, não teria por força do que está determinado na alínea *a* do art. 7º da CLT. As regras do aviso prévio, como seu conceito; o período do pagamento das parcelas originárias da rescisão; as hipóteses de cabimento; a possibilidade de convertê-lo ou não em dinheiro e de quanto; sua incorporação ou não ao tempo de serviço; como também o aviso está determinado na CLT, arts. 487 e seguintes (CASSAR, 2013).

Do mesmo modo, Cassar (2013) descreve que o direito ao repouso semanal remunerado que tem suas regras previstas na Lei nº 605/49, como as condições para aquisição; o modo de pagamento; as consequências das atividades laborais em dia de folga não compensadas, entre outros era excluído aos domésticos previsto no art.3º, *a*, do Decreto

nº 27.048/49. Mas, esse direito passou a ser aplicado aos trabalhadores domésticos em com ajustes e em sua integralidade, somente a partir da Lei nº 11.324/06.

Da mesma forma, Cassar (2013) assevera que a instrumentalização ao direito à jornada de 8 horas, bem como o pagamento das horas extras, no caso de extrapolação de limite é aplicável à regra celetista que limita há duas horas por dia as horas extras, até para fins de compensação de jornada, bem como a necessidade de acordo individual escrito (Súmula n. 338 do TST) no caso do ajuste da compensação de jornada e a falta de necessidade de adoção do controle de jornada para os empregadores que possuem, menos de dez empregados de acordo com o art. 74, §2º da CLT. A autora assevera, então, que o Capítulo “Da Duração do Trabalho” na parte compatível é, portanto, aplicável ao empregado doméstico. E, conclui que para cumprir a ordem do art. 5º, §1º da Carta Magna, que determina a aplicação imediata dos direitos fundamentais dos direitos dos domésticos, o hermenuta deve empregar-lhes uma interpretação conforme a Constituição, para dar efetivação àqueles direitos ainda não regulamentados.

4.2 Os direitos constitucionais trabalhistas assegurados ao empregado doméstico após a EC 72

O Congresso Nacional promulgou, no dia 2 de abril de 2013, a Emenda Constitucional n. 72, modificando a redação primitiva do parágrafo único do art. 7º da Constituição de 1988 e ampliando o rol de direitos assegurados ao empregado doméstico. Está vigente, no país desde o dia 3 de abril de 2013. A emenda está sendo chamada, por muitos, de Emenda da Igualdade, pois a partir desta foi estabelecida a igualdade de direitos entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais.

Passamos, agora, a discorrer a respeito da ampliação do rol destes direitos do art. 7º da Constituição federal, o que representa essa modificação e alguns efeitos que podem ocorrer nesta peculiar relação empregatícia.

Garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável – art. 7º inc. VII - De acordo com Merício (2013) o direito ao salário mínimo nacionalmente unificado já era garantido pela Constituição da República antes mesmo da E.C. nº 72/2013. Este provento deve ser capaz de atender às necessidades básicas do empregado doméstico, assim como de sua família, como educação, saúde, alimentação, moradia, transporte, entre outros, com periódicos reajustes para preservar o poder aquisitivo do empregado, sendo vedada, para qualquer fim, sua vinculação.

Esse direito está no rol dos imediatamente aplicáveis. A segunda parte deste direito, não traz nenhum efeito, aparente, para o doméstico, pois este, no geral, remuneração variável, do tipo comissões sobre vendas ou prêmios sobre produção.

Irredutibilidade e Intangibilidade do Salário - a irredutibilidade salarial está clara no inciso VI do art. 7º da Constituição da República e é direito do trabalhador doméstico. Logo, o salário do trabalhador doméstico não poderá ser reduzido pelo empregador ao valor nominal ou serem efetuados descontos não autorizados por lei.

Merísio (2013) assevera que a indisponibilidade do salário é sempre a regra, não podendo haver renúncia do mesmo. A principal consequência da indisponibilidade é a irredutibilidade. No artigo 7º, VI, da Constituição da República, é instituída a indisponibilidade à qualidade de direito constitucional do empregado, contudo, é admitido a sua flexibilização por convenção ou acordo coletivo de trabalho. Em caráter excepcional entre o empregador e empregado, o salário poderá sofrer redução, se for a benefício do trabalho, como por exemplo, o empregado desejar reduzir a jornada para pleitear outro emprego ou cursar uma faculdade.

Merísio (2013) diz que,

O art.503 da CLT autoriza a redução salarial geral de salários, no máximo em 25%, por motivo de prejuízos devidamente comprovados ou força maior (definição de força maior prevista no art. 501 da CLT, ou seja, acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente, salientando-se que a força maior deverá atingir significativa e decisivamente as atividades econômicas da empresa). Prevalece desta forma, a interpretação segundo a qual a redução salarial tem que obedecer a três requisitos: I - autorização por negociação coletiva; II - redução máxima de 25%; III - motivo de força maior, todos estes requisitos perfeitamente compatíveis com a relação de emprego doméstico (MERÍSIO, 2013, p.15).

Ou seja, a redução do salário do empregado doméstico só será permitida se forem seguidas as normas estabelecidas na Consolidação das Leis do Trabalho.

Na intangibilidade do salário, a Constituição da República em seu art. 7º, X, garante ao trabalhador doméstico as mesmas proteções legais do salário reservadas aos demais empregados, direito este garantido ao empregado doméstico pela E.C. nº 72/2013 (MERÍSIO, 2013). O autor enfatiza que descontos abusivos no salário é preocupação constante da lei trabalhista, uma vez que compromete de forma severa a sobrevivência do trabalhador.

Merísio (2013) revela que no *caput* do art. 462 da CLT, é vedado ser efetuado qualquer desconto nos salários do empregado, exceto quando derivar de adiantamentos, de

contrato coletivo ou de algum dispositivo de lei. É necessário que seja considerado a possibilidade de adiantamento em atendimento à lógica: adiantamento de salário é algo que já foi pago, isto, não se caracteriza desconto e sim de não ocorrer à repetição do que já foi pago.

Décimo terceiro salário–Gratificação de Natal instituída pela Lei 4.090, de 13.7.1962, consagrado no art. 7º, VIII da CF. Antes mesmo da Emenda Constitucional nº 72/2013, o décimo terceiro salário já era garantido ao trabalhador doméstico. Este provento surgiu como costume empresarial de gratificação dos trabalhadores no final do ano. Este costume foi transformado em lei pelo legislador e os empregados domésticos adquiriram este direito de forma plena. Merísio (2013, p. 16), destaca que "o décimo terceiro salário corresponde a 1/12 (um doze avos) da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente".

Nesse mesmo sentido Cassar (2013) diz que o décimo terceiro salário não deve ultrapassar o dia 20 de dezembro de cada ano, conforme o número de meses trabalhados pela doméstica, devendo o empregador adiantar 50% do valor da gratificação natalina entre os meses de fevereiro e novembro de cada ano.

Repouso semanal remunerado e feriados - O descanso semanal remunerado, também denominado descanso hebdomadário, é a outra face do trabalho, fator que torna possível a sua continuidade. O trabalho sem repouso seria impossível.

Antes mesmo da Emenda Constitucional nº 72/2013, a Constituição da República, no art. 7º, inciso XV, assegura ao empregado doméstico o direito ao descanso semanal remunerado, de preferência aos domingos. De acordo com a CLT, art. 67, o descanso semanal remunerado sempre terá duração de 24 horas consecutivas. Todavia, esse descanso não pode ser confundido, com o que ocorre na interrupção interjornadas (duas jornadas de trabalho) mínima de 11 horas, ao qual é adicionado. Esse descanso semanal deve ser concedido ao trabalhador doméstico após corridos seis dias útil de trabalho sob pena haver o pagamento em dobro.

Ao empregado doméstico o direito ao descanso remunerado em feriados não é estendido expressamente pela Lei nº 605/49 e pela Constituição da República, entretanto a jurisprudência trabalhista, visando o princípio fundamental de preservação da integridade física, psicossocial e emocional de qualquer trabalhador, compreende que o mesmo encontra-se assegurado de maneira tácita na garantia do repouso semanal remunerado.

No mesmo sentido Cassar (2013) ressalta que,

"a partir da lei n. 11.324/2006 (art. 9º), foi revogada a alínea *a* do art.5º da Lei nº 605/49, devendo ser aplicado ao doméstico o direito ao repouso remunerado dos feriados ocorridos após 20/07/2006" (p.364).

Férias – De acordo com Merísio (2013) as férias constituem o mais completo dos descansos, uma vez que o organismo humano precisa de descansos regulares para recuperar sua capacidade de produzir. As férias atendem essa função. O lazer e o convívio familiar e social com maior duração são necessários para melhorar a qualidade de vida e o desempenho profissional do colaborador. As interrupções laborais beneficia a recuperação somática e espiritual no sentido mais pleno e significativo.

O direito a férias ao trabalhador doméstico é garantido antes mesmo da E.C. nº 72/2013 pela Constituição da República em sua redação original. As férias são concedidas anualmente, e são remuneradas com mínimo de 1/3 a mais sobre o salário normal. A contestação a respeito da duração das férias não mais possui qualquer validade, uma vez que da Lei nº 5.859/72, em seu art. 3º estabeleceu a concessão do período mínimo de 30 dias aos trabalhadores domésticos em consonância aos demais trabalhadores, mas este consentimento já era consagrado na jurisprudência trabalhista.

No mesmo entendimento, Cassar (2013, P. 365) afirma que “a partir do Decreto-lei nº 1.535 de 13/04/1977 as férias passaram a ser de 30 dias corridos, tendo o empregado doméstico direito a férias de 30 dias a partir do advento do novo regramento legal”.

Gozo de licença à mulher gestante de 120 dias – Art. 7º, XVIII - e gozo de licença paternidade (art. 7º, XIX, da CF combinado com o art. 10, §, do ADCT) - antes da Carta de 1988, a trabalhadora doméstica já tinha direito a 90 dias de licença maternidade, mas este benefício foi estendido e, atualmente, esta licença é de 120 dias para esta categoria de trabalhador. Ao ser concedido esse benefício, sem perda pecuniária do salário, a trabalhadora doméstica, passou também a ser beneficiada com descanso em caso de aborto (previsto na CLT, art. nº 395) e a licença quando existir adoção, previsto na CLT, art. nº 392-A.

Merísio (2013) revela que mesmo em sua grande maioria, o trabalho doméstico, seja desempenhado por mulheres, também pode ser executado por homens. Assim, até que seja regulamentado por lei específica, ao trabalhador doméstico é concedido por lei 5 dias de licença-paternidade. A expansão desta garantia por regulamentação da lei deverá significar a inserção da licença-paternidade como benefício da Previdência Social.

Aviso Prévio e Verbas Rescisórias – Segundo Merísio (2013) apesar da Carta de 1988 mencionar que o direito de aviso prévio somente se estende aos trabalhadores, este direito (proporcional ou não) é recíproco, ou seja, em face da natureza bilateral, comutativa e

das prestações sucessivas do contrato de trabalho, o aviso prévio é direito trabalhista do empregado e do empregador. Esta garantia não é exclusiva do contrato de trabalho, podendo existir no contrato de locação, como também no contrato de prestação de serviço. O trabalho traz em si a noção de efetividade. O empregado doméstico e seu patrão passam a levar em consideração o contrato de trabalho, de modo que a súbita ruptura compreende a necessidade de um aviso antecipado pela parte que pleiteia o rompimento.

Reconhecimento das convenções e acordos coletivos presentes no inciso XXVI, CF, como o próprio esclarece o acordo coletivo é o resultado do direito de negociação coletiva.

De acordo com Merício (2013), sempre houve resistência quanto ao reconhecimento da representatividade sindical dos empregados domésticos, prevalecendo à opinião de sua impossibilidade em face do empregador doméstico não se caracterizar como categoria econômica.

De acordo com art. 611 da CLT:

Convenções coletivas de trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais do trabalho.

Ora, se o empregador doméstico é pessoa física que não exerce atividade econômica ou lucrativa, e o empregado também é uma pessoa física, não há o que se falar em categoria econômica, muito menos de empresa doméstica.

Direito ao vale-transporte - a Lei nº 7.418/85 criou o direito ao vale-transporte, mas a Emenda Constitucional nº 72/2013 não prevê o vale-transporte como direito do trabalhador, contudo, no art. 1º, II, do Decreto nº 95.247/87, o direito de vale-transporte foi estendido aos empregados domésticos.

O vale-transporte é considerado normalmente direito do trabalhador doméstico e tem a finalidade de antecipar os gastos do empregado com o deslocamento diário (residência/trabalho e vice-versa), itinerário este que deve ser informado ao empregador. O vale-transporte não incide sobre os depósitos do FGTS, nem sobre a contribuição previdenciária, não possui natureza salarial e não é rendimento tributável do trabalhador.

Os gastos com o deslocamento do empregado serão assumidos pelo empregador que poderá descontar do salário-base o percentual de até 6% (seis por cento).

Moradia, alimentação, vestuário, higiene e outras prestações - a E.C. 72/2013 não prevê descontos no salário dos trabalhadores domésticos em relação ao fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia.

As despesas com moradia segundo Merísio (2013, p.19), poderão ser descontadas quando essa se referir a local diverso da residência em que a prestação de serviço é executada, e desde que essa possibilidade tenha sido acordada entre as partes de forma expressa. O autor enfatiza que, "as despesas efetuadas por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia não têm natureza salarial nem se incorporam à remuneração para quaisquer efeitos."

O inciso X, CF se refere à *proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa*.

Aposentadoria, que é benefício previdenciário garantido pela Constituição Federal, inciso XXIV e Previdência Social.

Garantia de emprego à gestante, desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto.

A Emenda 72/2013 estendeu sete novos direitos aos empregados domésticos, que, para serem devidamente aplicados necessitam de lei específica. São eles:

FGTS e Seguro Desemprego - o direito aos depósitos do FGTS para a classe doméstica era facultativo, mas foi assegurado atualmente, pela Emenda Constitucional nº 72/2013, tornando-se obrigatório. Entretanto, a regra ainda é programática e dependente de regulação específica, ou seja, dependente do atendimento de condições determinadas em lei e respeitada à simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, acessórias e principais, derivadas da vinculação de trabalho e suas particularidades. O trabalhador doméstico também obteve o direito ao seguro-desemprego descrito na Lei nº 5.859/72, art. 6º-A, trazidos também pela Lei nº 10.028/2001. Este é benefício pago ao trabalhador desempregado pela Caixa Econômica Federal, com os recursos do FAT – Fundo de Amparo ao Trabalhador. Não obstante, esse direito ainda encontra-se na dependência da regularização do cadastramento no FGTS. O obreiro doméstico despedido possui entre o 7º e o 120º dia após a dispensa requerer o seguro-desemprego, caso tenha pelo menos seis meses de serviço prestado.

Nessa mesma visão Cassar (2013), diz que para o trabalhador doméstico, diferentemente dos demais trabalhadores, o seguro desemprego será pago em três parcelas, no máximo, mas o empregado terá que ter executado suas atividades laborais por um período de 15 meses nos últimos 24 meses no sistema de FGTS (Lei nº 5.859/72, art. 6º-A).

Nesse mesmo sentido, Alvarenga e Filho (2013) acrescentam que,

Diante da controvérsia gerada pelo expressivo aumento nos custos da contratação do trabalho doméstico, o Congresso Nacional já discute, com o aval do Poder Executivo, a criação de um regime de unificação da cobrança da contribuição previdenciária e da devida ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, para facilitar a vida dos empregadores domésticos (ALVARENGA e FILHO, 2013, p. 13).

Ou seja, o Congresso Nacional pretende facilitar para os empregadores o cálculo do FGTS, fornecendo subsídios que contribua para unificação da cobrança devida a esse tipo de encargo social.

Salário-família – O inciso XII, CF refere que o direito ao salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei. O valor da cota de salário-família por filho ou equiparado de qualquer condição, de até 14 anos de idade, ou inválido de qualquer idade, a partir de 01/01/2014, é de R\$ 35,00 para quem ganha até R\$ 682,50/mês e de R\$ 24,66 para quem recebe valor superior a R\$ 682,50 e igual ou inferior a R\$ 1.025,81. O direito do empregado doméstico ao salário-família é norma programática, pois necessita de regra própria, que não existe até o presente momento.

Adicional Noturno, previsto no inciso IX – *remuneração do trabalho noturno superior à do diurno* – outro direito que depende de norma específica para ser aplicado. Esse direito existe quando a jornada ocorrer entre 22 horas de um dia e 5 horas do dia seguinte, conforme art. 73, § da CLT, sendo assegurado ao trabalhador um adicional de 20% calculado sobre sua remuneração.

Proibição de dispensa arbitrária ou injusta – De acordo com a CF, inciso I, art. 7º *é a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos*. Esta consagração constitucional, estendida agora aos empregados domésticos, existe desde 1988, mas é norma programática, portanto letra morta da lei.

Creche e pré-escola, nos termos do inciso XXV *cuida da assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escola*. Regra aplicada aos estabelecimentos que possuem pelo menos trinta mulheres como mais de dezesseis anos como empregadas. Caso, que, pela quantidade de empregados, muito pouco provavelmente irá se aplicar ao empregado doméstico.

Doutra forma, a portaria n. 3.296 de 3 de setembro de 1986 do Ministério do Trabalho e Emprego, criou o reembolso- creche ou auxílio-creche: Art. 1º, I, dispõe:

I - o reembolso-creche deverá cobrir, integralmente, despesas efetuadas com o pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, ou outra modalidade de prestação de serviço desta natureza, pelo menos até os seis meses de idade da

criança, nas condições, prazos e valor estipulados em acordo ou convenção coletiva, sem prejuízo do cumprimento dos demais preceitos de proteção à maternidade;

Essa Portaria se refere à negociação coletiva, mas se houver ajustes, poderá haver o comando constitucional na forma do inciso IV, que assevera: “O reembolso-creche deverá ser efetuado até o 3º (terceiro) dia útil da entrega do comprovante das despesas efetuadas, pela empregada-mãe, com a mensalidade da creche”.

Seguro contra acidente de trabalho – De acordo com o inciso XXVIII- *seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.*

Trata-se de uma contribuição do empregador, reservada à Seguridade Social, para o INSS custear os benefícios advindos de acidente de trabalho ou doença ocupacional com alíquota variando entre 1% a 3% calculada sobre a remuneração do obreiro. Assim, havendo um acidente doméstico com o empregado doméstico o empregador poderá responder por danos morais, materiais e estéticos decorrentes de lesão ocasionada ao empregado.

5 JORNADA DE TRABALHO

5.1 Conceito e Fundamentos para a limitação da jornada de trabalho

O estudo da jornada de trabalho é de extrema importância, uma vez que, dentre os direitos atribuídos aos empregados domésticos, certamente, esse será o assunto que mais causará celeuma e controvérsias na relação do trabalho doméstico (MERÍSIO, 2013).

Após a Emenda n. 72/2013 a duração do trabalho normal do doméstico não será superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Trabalho acima destes limites será considerado como extraordinário.

No conceito de Delgado (2012, p.862) jornada de trabalho “é o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato.”.

De acordo com o art. 4º da CLT: “Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.”.

Considerando o conceito celetista, Nascimento (2010, p. 760) afirma:

A lei brasileira acolhe a teoria restrita do tempo efetivamente trabalhado, o tempo em que o empregado permanece, mesmo sem trabalhar, à disposição do empregador e quando, em casos especiais, manda computar como jornada de trabalho o tempo em que o empregado se locomove para atingir o local de trabalho.

Desta forma, pode-se dizer que a jornada de trabalho assinala não só o tempo de trabalho, como também o tempo à disposição do empregador e do tempo *in itinere*.

De acordo com Garcia (2010), nos fundamentos para a limitação da jornada de trabalho pode-se mencionar fundamentos de natureza física, uma vez que o trabalho em longas jornadas pode acarretar a fadiga do empregado, ocasionando cansaço excessivo, doenças ocupacionais e aumentado os riscos de acidentes de trabalho. De natureza psicológica, pois o trabalho intenso pode causar esgotamento psíquico-psicológico do trabalhador, afetando sua saúde mental e capacidade de concentração. De natureza social, pois a pessoa além de trabalhar é importante que exerça outras atividades na sociedade, inclusive no seio familiar.

Da mesma forma, Sussekind (2010, p. 463) entende que os fundamentos da limitação do tempo de trabalho 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.

Portanto, a Emenda Constitucional n. 72 ao inserir os limites na jornada do trabalho do empregado doméstico pôs fim a desigualdade de tratamento que antes havia na duração do trabalho entre os empregados domésticos e as demais formas de empregados urbanos. Hoje ao trabalhador doméstico é assegurado o direito a jornada de trabalho que permite condições sociais mínimas de lazer e descanso necessário à convivência social e familiar.

5.2 Tempo à disposição e horas *in itinere*

Na concepção de Cassar (2013, p. 377),

Como mera consequência legal, também é aplicável aos domésticos, depois da Emenda 72/2013o art. 4º da CLT, que considera tempo de efetivo trabalho aquele que o empregado permanece aguardando ordens (ou não) à disposição do patrão, assim como analogicamente, o art. 244 da CLT. Esta última deve ser interpretada de acordo com a Súmula n. 428 do TST.

Assim, de acordo com a doutrinadora é aplicável aos domésticos à possibilidade de reconhecimento de horas *in itinere*, ou seja, o reconhecimento do tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público e o empregador lhe forneça a condução.

Não obstante, haja a possibilidade de reconhecimento de horas *in itinere*, neste ponto, a relação de trabalho doméstica dependerá de regulamentação especial, uma vez que a remuneração das horas *intempere* decorre de lei expressa e específica.

5.3 Sobreaviso e prontidão

Outro ponto, em questão trata-se do sobreaviso e prontidão, que de acordo com a doutrinadora acima citada, também por analogia foi estendido ao empregado doméstico.

De acordo com o art. 244,§ 2º da CLT e a Súmula n. 428 do TST empregado de sobreaviso é aquele que permanece em local ajustado com seu empregador para eventuais convocações, visando à execução de determinados serviços, normalmente garantido a remuneração de um terço do salário normal.

E prontidão de acordo com o art. 244,§ 3º da CLT, será o empregado que ficar nas dependências da estrada, aguardando ordens, no máximo, de doze horas. As horas de prontidão com remuneração contadas à razão de 2/3 (dois terços) do salário-hora normal.

Neste aspecto Merício (2013, p.26), preleciona que:

Não é o simples fato de o empregado doméstico dormir no domicílio do empregador que caracteriza sobreaviso, desde que o empregado possua total liberdade sobre seu tempo livre, não tendo que exercer qualquer atividade. Se isso ocorre, ele não se encontra à disposição, e não se apresenta sobreaviso ou prontidão.

Desta forma, para que haja a situação de sobreaviso ou prontidão o empregado doméstico tem que permanecer à disposição na residência do empregador podendo a qualquer momento ser acionado para exercer sua obrigação, como ocorre com as babás e cuidadores de idosos. O simples fato de o empregado dormir na residência do empregador, por si só, não gera esses direitos.

5.4 Intervalo Interjornada e Intrajornada

Cassar (2013) revela que de acordo com o art. 66 da CLT, a concessão da jornada de 8 horas diárias destinada aos empregados domésticos, deverá ser alternada do intervalo intrajornada para alimentação e descanso. Estas interrupções são efeitos naturais da duração do trabalho e constituem em regra de segurança do trabalho, medicina e higiene.

Segundo Merísio (2013), para as jornadas de trabalho, é importante haver uma distinção entre intervalo interjornada e intrajornada. O primeiro ocorre entre duas jornadas de trabalho, não podendo ultrapassar 11 horas trabalhadas. O não cumprimento a esse intervalo fere o artigo 71, § 4º da CLT. Já o intervalo intrajornada (alimentação e descanso), de acordo com a extensão da jornada, torna-se variável.

Jornadas de trabalho até 4 horas, não será concedido intervalo, mas o trabalhador doméstico terá direito a descansar no mínimo 15 (quinze minutos) e máximo de 1 (uma) hora se trabalhar de 4 a 6 horas de diárias. Os intervalos de 1 (uma) no mínimo e de 2 (duas) horas

no máximo será concedido ao empregado que trabalhar de 6 a 8 horas diárias (MERÍSIO, 2013).

Neste aspecto a Cartilha do trabalhador doméstico do Ministério do Trabalho e Emprego recomenda: Como estabelecer o descanso intrajornada para repouso e alimentação do trabalhador doméstico?

Resposta: Por analogia ao previsto na CLT, enquanto não vier regulamentação específica, o descanso intrajornada deve ser de, no mínimo, uma hora e, no máximo, duas horas. Vale lembrar que, embora as normas de descanso não estejam previstas na Constituição, o inciso XXII do art. 7º garante de forma imediata ao trabalhador doméstico o acesso às normas de segurança e saúde no trabalho, como é o caso das normas que preveem o intervalo.

Neste viés, Alvarenga e Boucinhos Filho (2013), ressaltam que, de acordo com a nova lei, se o empregado for se recolher em suas dependências sob o alerta de que seus serviços poderão ser requisitados a qualquer instante, fará jus ao adicional de 2/3 sobre o valor da hora normal, conforme o art. 244, § 3º, da CLT. Caso, no entanto, o doméstico se recolha sem o alerta de que seus serviços poderão, a qualquer momento, serem requisitados durante a noite, cientificados previamente acerca das possibilidades de desfrutar livremente de seu período de descanso, não haverá que se falar em regime de prontidão e nada será devido a esse título. Não é razoável considerar que o simples fato de o empregado doméstico dormir na residência do empregador seja suficiente para caracterizar o regime de prontidão ora estudado, mas também não se deve privá-lo do direito ao pagamento adicional quanto o seu sono for marcado pelo estado de alerta que o possível chamado lhe impõe.

5.5 Compensação de jornada

Quando se trata de compensação de horas trabalhadas, Alvarenga e Filho (2013) argumentam que para os empregados domésticos, que agora estão equiparados à regra aplicada aos trabalhadores urbanos, o acordo de compensação de duração do trabalho feito entre as partes (empregador e empregado) somente será lícito se for por escrito e dentro da própria semana, não excedendo às 44 horas previstas em lei. Entretanto, o banco de horas será admissível somente se existir um acordo coletivo com o sindicato dos trabalhadores domésticos.

Cassar (2013) enfatiza que,

É inaplicável o acordo de compensação por "banco de horas" variável ao doméstico, já que este só pode ser efetuado por norma coletiva (Súmula 85, V, do TST) e esta, apesar de ter sido estendida a estes trabalhadores, ainda não foi regulamentada ou praticada de fato pelos respectivos sindicatos. Por enquanto, acordo de compensação de jornada deve ser feito por escrito, entre empregado e empregador e será válido quando o empregado fizer mais de duas horas extras por dia (CASSAR, 2013, p.377-378).

De fato, a discussão sobre a possibilidade de instituição do banco de horas por meio de acordo individual resta superada diante da Súmula n. 85 do TST. Na doutrina, o posicionamento é majoritário quanto a exigir a prévia negociação coletiva para sua validade. Sendo assim, não há como aplicar este instrumento aos trabalhadores domésticos.

5.6 Adicional de Trabalho Extraordinário

Delgado (2012, p. 921), define jornada extraordinária como “jornada cumprida em extrapolação à jornada padrão aplicável à relação empregatícia concreta.”.

Segundo Merício (2013) a expressão “prorrogação de jornada” é referente tanto ao acordo de vontades entre o empregado e empregador, que tem por objetivo legitimar a prorrogação da jornada de trabalho, quanto ao documento escrito, no qual se materializa a vontade das partes. Se não houver o acordo de prorrogação, o empregado poderá se recusar de prestar o trabalho extraordinário, o que poderá ocasionar a rescisão indireta do contrato de trabalho.

No que tange a natureza jurídica das horas extras, Barros (2009) assevera que a doutrina aponta várias correntes. Para autora há quem entenda como “sobrecarga à hora normal”, outros como “sobressalário”, ou, ainda, como instituto híbrido, ou seja, a parte que diz respeito à hora normal tem caráter salarial, contudo o adicional é dotado de natureza indenizatória. E conclui que a tese preponderante atribui às horas extras a natureza de salário.

De acordo com o art. 58, § 1º da CLT, não serão descontadas nem computadas como jornada de extraordinárias as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite de dez minutos diários. A Orientação Jurisprudencial 372 ordena que esta regra não possa ser elastecida por negociação coletiva.

É importante evidenciar que as horas extras prestadas com habitualidade, ou seja, aquelas prestadas pelo menos durante um ano junto ao mesmo empregador (Súmula 291, TST), integram o cálculo do décimo terceiro salário (Súmula 45, TST), aviso prévio indenizado (art.487,§ 5º, CLT), incorpora-se à remuneração do empregado para fins de indenização (Súmula 24, TST), repouso semanal e feriado (art. 7º da Lei n. 605 de 1949 e

Súmula n. 172 do TST). No FGTS, sua incidência no cálculo dos depósitos procede, independentemente de serem habituais ou eventuais (Súmula n.63 do TST). E, ainda, as horas extras habitualmente prestadas incorporam-se também ao cálculo das férias e do terço constitucional (art. 142, § 5º da CLT).

Por fim, resta consignar o cálculo da hora extra que de forma simples, a Cartilha do trabalhador doméstico do Ministério do Trabalho e Emprego, explica aos empregadores e empregados domésticos:

No caso da jornada de 44 horas semanais, o valor da hora extra é calculado se utilizando do valor do salário mensal (bruto) dividido pelo número de hora mensais (220 horas). O valor encontrado será o valor correspondente à uma hora normal que deverá ser acrescido de 50% sobre este valor. O resultado é o que corresponde a uma (1) hora extra. Assim, por exemplo, se o trabalhador doméstico ganha o salário-mínimo, atualmente de R\$ 724, o valor da hora extra será esse total (R\$ 724,00) dividido por 220, obtendo-se então o valor de R\$ 3,29 como sendo o da hora normal. Esse valor então deverá ser acrescido de 50%, totalizando R\$ 4,93 por cada hora extra prestada.

Assim, pode-se exemplificar com base no salário mínimo: No salário de R\$ 724,00 o cálculo do valor da hora é de R\$ 724,00 (salário) dividido por 220 (horas/mês) será igual a R\$ 3,29. Neste caso o cálculo da hora extra será a soma de R\$ 3,29 mais 50% que será igual a R\$ 4,93

Em face do exposto, é imperioso evidenciar o impacto do adicional sobre o salário-hora normal na relação empregatícia doméstica:

Castelo (2013), diz que esta modificação trazida pela Emenda Constitucional 72/2013 obriga o empregador doméstico a repensar seu estilo de vida, distribuir as tarefas entre os membros da família, a fim de evitar os custos e os riscos de se ter um empregado doméstico, gerando, inclusive, uma onda de demissões desse tipo de mão de obra. Segundo ele,

Será necessário elaborar uma escala de trabalho, com acordo de compensação e/ou banco de horas, para que não se trabalhe horas extras (além das 8 horas diárias, com intervalo de 1 a 2 horas de descanso), sendo vedado o trabalho para além das 2 horas extras diárias, salvo em casos de força maior ou serviços inadiáveis, bem como observe o intervalo de 11 horas entre o término da jornada em um dia para o início do outro dia.

Figueiredo (2013) alega que até o pagamento da hora extra, ainda que legalmente devido de acordo com a Emenda supracitada, pode gerar grandes transtornos, em função da

dificuldade de se obter um efetivo controle da jornada de trabalho dessa categoria. Não é o mesmo caso de trabalhadores que, em sua maioria, são submetidos a controles de jornada de trabalho os mais diversos, pois que o trabalhador doméstico exerce sua função sozinha, em ambiente residencial, sem o controle direto e constante dos seus patrões, que geralmente passam o dia fora, também trabalhando.

Desta forma, observa-se que dentre as várias discussões vistas até o momento, sem dúvida, a questão do adicional da hora extra na jornada de trabalho do empregado doméstico tem causado inúmeras repercussões. Conforme as elucidações tratadas acima, uma delas se refere ao impacto financeiro que recai sobre o empregador doméstico. Com efeito, o desembolso mensal aumentará bastante, caso o empregador doméstico faça uso das horas extras, sobretudo aquelas prestadas com habitualidade. Assim, conseqüentemente, muitas famílias, mormente, as de classe média, por não possuírem condições econômicas de suportar esses novos encargos começaram a sentir o peso da insegurança e começaram a demitir mensalistas para contratar apenas diaristas.

6 PRINCIPAIS IMPLICAÇÕES DA EC 72/2013 NA JORNADA DO TRABALHO DO EMPREGADO DOMÉSTICO: críticas doutrinárias

Em relação ao controle de jornada de trabalho do empregado, uma grande controvérsia foi gerada pela Emenda Constitucional. Durante os debates verbais iniciais, houve quem sustentasse que o controle de ponto deveria ser necessário, independente da quantidade de funcionários no estabelecimento, haja vista que a regra impressa na CLT, art. 74, parágrafo 2º, não é aplicável aos empregados domésticos por força do decretado na alínea *a*, do art. 7º da CLT. Também houve quem defendesse o contrário, alegando que o controle de ponto só deve ser obrigatório se for inserida na lei uma norma específica direcionada aos trabalhadores domésticos (ALVARENGA e FILHO, 2013).

Neste ínterim, o único modo de garantir alguma efetividade à nova regra constitucional, é tornar obrigatório ao empregador doméstico o controle da jornada de trabalho de seu empregado, independente da quantidade de funcionários que lhes prestem serviços. O empregador poderá adotar um controle de jornada de trabalho de forma manual, como, por exemplo, adquirir um livro ou folha de ponto, no qual seu funcionário doméstico registrará diariamente o início e o término de seus serviços prestados (ALVARENGA e FILHO, 2013).

Vale destacar que, conforme a CLT, apenas os empregadores que possuem mais de 10 empregados é que devem adotar o controle escrito da jornada de trabalho (art. 74, § 2º da CLT), o que faz com que se questione a implantação desse tipo de registro para apenas um ou dois trabalhadores domésticos, especialmente nos casos em que os empregadores passam todo o dia fora, não podendo fiscalizar o que realmente se passa na rotina destes empregados, que vai acabar gerando uma prova incorreta, injusta e contrária aos empregadores. Neste caso, não manter um livro de ponto pode ser a melhor alternativa para o empregado, já que cabe a ele o ônus da prova. O empregador deve redobrar seus cuidados quando o trabalhador dormir no serviço, evitando solicitar tarefas fora do seu horário de trabalho. Se assim o fizer, deve o mesmo remunerar as horas excedentes, que não devem ultrapassar duas horas por dia, de modo que a jornada não exceda 10 horas diárias, conforme a legislação (FIGUEIREDO, 2013).

Oliveira (2013) ressalta ainda que as relações entre empregador e trabalhador doméstico nunca foi permeada de tantas formalidades no que diz respeito ao controle do horário, acontecendo num clima de confiança, sem necessidade desse tipo de fiscalização.

Nesse mesmo pensamento, Vieira (2013), refere-se à existência de um vínculo específico e diferenciado entre o trabalhador doméstico e seus empregadores, onde o mesmo convive pacificamente no meio da família, num ambiente residencial, diferente de um meio empresarial, por exemplo. Desta feita, fica difícil controlar sua jornada, uma vez que a preocupação deste tipo de trabalhar é cumprir suas obrigações, realizar suas tarefas, sem preocupar-se em cumprir jornadas de trabalho em função de horários.

Grinoveret al (2013), nesse mesmo pensamento, reconhecem que, embora o regramento da jornada de trabalho seja de cunho constitucional, o ambiente que trabalham as empregadas domésticas não é o mesmo de outros trabalhadores, que exercem suas atividades, por exemplo, em bancos ou em fábricas. Elas, muitas vezes, moram na casa dos empregadores, onde não pagam aluguel, nem alimentação, nem água, nem eletricidade, nem os impostos respectivos. Até as que não residem no local do trabalho, se beneficiam de tudo isso, exceto da moradia.

Oliveira (2013) se questiona acerca do que fazer nos casos onde a empregada doméstica dorme no emprego? Uma vez encerrada sua jornada de 8 horas, mesmo que esta durma no emprego, não poderá ser solicitada em suas tarefas, podendo, até mesmo, se ausentar da residência e voltar para o descanso à hora que quiser. É o que pergunta Franco Filho (2013): “Quem vai fiscalizar a jornada de trabalho? E se o empregado dormir na casa dos patrões, o horário de sono será computado como tempo à disposição do empregador?”.

Da mesma forma, Saraiva (2013), descreve que outra questão de difícil solução será em relação a empregados que pernoitam no trabalho, pois muitas empregadas domésticas precisam dormir no lar que trabalham porque são residentes de interiores distantes e optam por ir as suas residências apenas nos finais de semana. Neste caso, é difícil para o empregador controlar e fiscalizar os períodos de trabalho dentro do lar, uma vez que o trabalho doméstico é interminável e intermitente.

Desse modo, como controlar a jornada desse trabalhador doméstico, à distância, a fim de se evitar o pagamento indevido ou injusto de horas extras? Figueiredo (2013) diz que, ainda que se adote o livro de ponto, onde o trabalhador doméstico deve registrar o passo-a-passo do seu horário de chegada, descanso e saída, ainda assim não está garantido o controle desta jornada, pois que o empregador não estará fiscalizando isso em tempo real, ou seja, dificilmente poderão constatar se as horas colocadas coincidem com as horas realmente trabalhadas.

Alvarenga e Boucinhos Filho (2013), em consonância com os demais autores, acreditam que o controle da jornada de trabalho do empregado doméstico, imposto pela

Emenda Constitucional gerou, sem sombra de dúvida, grande controvérsia, de difícil solução. Embora haja maneiras que supostamente ajudarão nesse controle, dada à especificidade desse tipo de trabalhador, a fiscalização real da sua jornada de trabalho é um assunto polêmico, que gera dúvidas por parte do empregador. Fora o livro de ponto, também o empregador pode controlar a jornada de trabalho do empregado doméstico mediante as câmaras audiovisuais que podem ser instaladas nos interiores das residências, a fim de verificação do horário de entrada e saída dos mesmos. No entanto, esses equipamentos têm um custo, que vai acabar onerando o orçamento do empregador.

Ainda neste contexto, Assumpção (2013) ressalta que a limitação da duração do trabalho está sujeita à vigilância e fiscalização da Inspeção do Trabalho, assegurado pelo art. 75 da CLT que fixa multa administrativa. Ressalta o autor que considerando as relações de trabalho doméstico, de nada valerá a atribuição de uma penalidade administrativa, se a Inspeção do Trabalho no Brasil padece de restrições constitucionais intransponíveis quanto ao acesso forçado à residência do empregador no caso de fiscalização.

Diante, da exposição dos apontamentos descritos acima, pode-se inferir que a garantia dos novos direitos conferidos aos empregados domésticos consubstancia-se na promoção da isonomia entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais, o que representa um grande avanço dos direitos trabalhistas do empregado doméstico.

Não obstante, a Emenda 72/2013, no quesito da limitação da jornada trouxe grandes críticas e insegurança jurídica, haja vista, ausência legal que imponha o controle da jornada do empregado doméstico, a ausência de fiscalização pela Inspeção do Trabalho, bem como as dificuldades aos limites de jornada dada as peculiaridades que envolvem o vínculo específico e diferenciado entre o trabalhador doméstico e seus empregadores.

No que tange ao controle de da jornada, se utilizando da regra celetista, o controle de jornada do empregado doméstico não é uma condição imposta pela Lei para os patrões que possuem por residência menos de dez empregados, na forma do art. 74, § 2º da CLT. Portanto, não há obrigatoriedade legal por parte do empregador doméstico em fazer o controle de jornada através de cartão de ponto.

Doutra forma, a falta de controle da jornada do empregado doméstico enseja imensa dificuldade ao empregador pela ausência de prova do registro do horário de chegada, descanso e saída do empregado no momento que a inversão de ônus da prova for deferida ao empregado, em um possível ajuizamento de reclamação trabalhista do mesmo aos pedidos de horas extras. Nesta hipótese, não haveria prova sólida, o suficiente, em defesa do empregador doméstico que garanta um contraditório aceitável, considerando que o contraditório e ampla

defesa, nos termos do art. 5º, inc.LV da Constituição Federal são garantias constitucionais de todo demandante.

E ainda que fosse utilizado algum controle de registro como ponto escrito manualmente, não existe segurança alguma que as informações contidas no “caderno de ponto” de entrada, pausa para alimentação e saída sejam verídicas, vez que na grande maioria dos lares, os empregados domésticos cumprem suas tarefas bem longe da fiscalização dos empregadores. Infelizmente, a alternativa de adoção de meios eletrônicos esbarra no elevado custo, o que seria inacessível à esmagadora maioria dos empregadores.

Em outra vertente, considerando que prestação deste serviço é realizada no âmbito residencial do empregador doméstico, asilo inviolável, nos termos do art. 5º, XI da Constituição Federal, não serão possível fiscalização e acesso forçado à residência, no caso de conduta infratora de duração na jornada trabalho. Restando, pois, a impossibilidade fática de punição decorrente da restrição imposta pelo próprio sistema jurídico. Portanto, a condição a limitação da duração do trabalho sujeita à vigilância da Inspeção do Trabalho pelos órgãos competentes não poderá se estender aos limites da residência, o que se reverterá em inúmeros litígios trabalhistas.

Ainda é imperioso destacar, que a relação empregatícia doméstica possui condições peculiares que dificultam, sobremaneira, à disciplina legal e a execução de medidas tutelares no controle da jornada de trabalho. Neste particular, deve ser observado que os prestadores destes serviços desfrutam de um ambiente de trabalho diferenciado marcado pela presença estreita de laços pessoais e interpessoais que permitem inúmeros favores, flexibilidades e liberalidades em habitação, alimentação e horários.

Neste ínterim, a nova ordem constitucional, ao mesmo tempo em que confere a categoria dos empregados domésticos tratamento análogo ao que prevê para os demais empregados urbanos e rurais, esquece-se de que o ambiente de trabalho doméstico, ou seja, as casas de família não são empresas. No ambiente empresarial, o ponto é supervisionado, com rígidos controles de horário de entrada e saída, pausas para alimentação fixas e inspecionadas, no qual, jamais se poderia imaginar a possibilidade de fazer descansos, pausas para ver televisão durante a jornada de trabalho.

Essas peculiaridades são bem evidenciadas nos exemplos elucidativos de Renato Saraiva (2013):

O autor descreve que outra questão de difícil solução será em relação a empregados que pernoitam no trabalho, pois muitas empregadas domésticas precisam dormir no lar que trabalham porque são residentes de interiores distantes e optam por ir as suas residências

apenas nos finais de semana. Neste caso, é difícil para o empregador controlar e fiscalizar os períodos de trabalho dentro do lar, uma vez que o trabalho doméstico é interminável e intermitente.

Outro entrave no controle e fiscalização das horas trabalhadas do empregado doméstico serão os casos de viagens de férias quando o empregador resolver fazer uma viagem, no período de férias de seus filhos e leva a babá para ajudar. Como ficará a jornada de trabalho deste profissional? São questionamentos sem respostas, e certamente não foram objeto de discussão no período de aprovação da EC 66/2012 (SARAIVA 2013).

Ainda conforme o autor, em relação aos empregadores que tem casa de praia e possui barco de recreio numa Marina, necessitando de um marinheiro para conduzir com segurança a embarcação nos passeios durante as férias. É sabido que esses profissionais são contratados, mas trabalham cerca de duas horas diárias, apenas para limpar e encerrar o barco e ligar o motor, mas recebem integralmente seus salários. Seus serviços são mais intensos nos períodos de férias, assim, nestes períodos seria correto pagar horas-extras? Pergunta também de difícil resposta.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo discutiu a repercussão da Ementa Constitucional n. 72 na problemática do controle da jornada de trabalho do empregado doméstico, suas implicações. no controle da jornada dos empregados domésticos. A referida Emenda consubstancia-se na promoção da isonomia entre trabalhadores domésticos e demais trabalhadores urbanos e rurais.

Decerto, a justa valorização do empregado doméstico tem o escopo de promover igualdade material destes trabalhadores que, injustamente, vêm sofrendo com a restrita proteção jurídico-formal ao longo de sua história.

Entretanto, o intuito equiparador que norteou as mudanças na relação de trabalho doméstico com o aumento de direitos dos laborantes domésticos e consequente ampliação dos deveres dos empregadores, aprovadas em tão curto espaço de tempo estendeu dezesseis novos direitos, mas sete deles dependendo de regularização específica, a saber: proibição de dispensa arbitrária ou injusta, seguro desemprego, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, adicional noturno, salário-família, creches e pré-escolas e seguro desemprego que, para serem aplicados, dependem de lei específica ou aplicação das regras da CLT em caráter supletivo, nem sempre compatíveis, por tantos dispositivos inaplicáveis ao trabalho doméstico. Quanto aos direitos, que em tese, não estão condicionados à regulamentação futura, pode-se afirmar que pelo menos um deles não tem aplicação prática. É o caso do inciso VII – *garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável*, que não tem aparentemente nenhum reflexo na relação do trabalho, sobretudo, porque o empregado doméstico não recebe, no geral, remuneração variável, do tipo comissões sobre vendas ou prêmios por produção. Outros são de difícil realização, e iram depender, em princípio, de novas mudanças na Constituição. Trata-se da redução dos riscos ocupacionais que e o reconhecimento dos instrumentos normativos. A proteção do salário contra retenção dolosa e a proibição da discriminação salarial, e de critérios de admissão são meras aplicações expressas dos princípios fundamentais da dignidade humana, legalidade, etc.

Desse modo, conclui-se que o único direito que aproveita o empregado doméstico, por conta da EC 72/2013 é o direito à limitação da jornada de trabalho.

O estabelecimento da restrição da jornada de trabalho aos domésticos causou polêmica porque não foram estimadas às implicações que haveria no controle da jornada de trabalho destes empregados, tão pouco, houve ponderação nas peculiaridades que envolvem e

dificultam, sobremaneira, a disciplinação legal e a execução de medidas tutelares no controle da jornada de trabalho destes obreiros.

Neste esteio, funda-se esta tese, coadunada com as duras críticas dos doutrinadores relatadas neste trabalho, que a única forma de assegurar alguma efetividade, ao novo dispositivo constitucional da limitação de jornada, cuja eficácia é imediata, é exigir que o empregador doméstico tivesse o devido controle da jornada de seus empregados domésticos. Mas, como controlar a jornada e como fiscalizar o âmbito doméstico, de forma eficaz e verdadeira, na residência do empregador, asilo inviolável? (art. 5º, XI, da CF). Há de certo, a possibilidade do controle de ponto. Não obstante, até que ponto, este registro feito em folha, será considerado válido e verdadeiro pela Justiça do Trabalho? Nota-se a grande dificuldade de controle da jornada do empregado doméstico pela ausência de prova do registro do horário de chegada, descanso e saída do empregado no momento que a inversão de ônus da prova for deferida ao empregado, em um possível ajuizamento de reclamação trabalhista do mesmo aos pedidos de horas extras. Não há, pois, segurança alguma na anotação no livro de ponto, feita pela empregada doméstica, longe dos olhos do seu empregador. E outros meios de controle, como o uso de equipamentos eletrônicos, não condiz com a realidade de muitos empregadores, pelo custo que envolve.

Decerto que a relação empregatícia doméstica não se trata de uma relação de emprego igual às demais e não há dúvidas que a questão da jornada de trabalho mereceria um tratamento especial. Tendo como certeza que as peculiaridades e singularidades da relação empregatícia trazem dois polos distintos: empregado e empregador. À medida que convivem em uma relação harmônica de trabalho, tudo são flores. Os atrasos não são computados. As roupas manchadas não são descontadas. Deveres domésticos não realizados não geram mais que simples chamadas de atenção. Gozam no seio da família alegrias e tristezas. Com os novos tempos, os protagonistas dessa relação jurídica se veem em confronto com as novas regras, pontos a assinar, câmeras a fiscalizar, vem o caos e o destino seguramente é ajuizamento de ações trabalhistas, demissão, crescimento do mercado informal, ampliação das crises sociais.

Assim, percebe-se que a nova lei trouxe no seu bojo a igualdade dos direitos dos empregados domésticos aos dos demais trabalhadores, porém, sem se importar como isso será feito, sobretudo no controle da jornada de trabalho do empregado doméstico, a fim de que lhe sejam conferidos, por exemplo, o pagamento de horas extras. Sem diminuir os efeitos positivos da referida Emenda, conclui-se que a Emenda Constitucional 72/2013 foi feita às pressas, sem sequer analisar as especificidades das diferentes espécies de domésticos, particularidades

inerentes à relação empregatícia doméstica. De fato, novos direitos como o pagamento do FGTS, a indenização por dispensa imotivada, dentre outros representam uma importante evolução do ponto de vista legal. Entretanto, o direito à jornada de trabalho sem levar-se em conta essas especificidades, decerto, resulta na impossibilidade de administrar de forma eficaz a jornada de trabalho do doméstico, pagamento indiscriminado de horas extras, aumento de custo altos custos da mão de obra do empregado doméstico, aumento da informalidade da categoria e riscos de demissões, o que *de per si*, prejudica o trabalhador doméstico.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Acquaviva**. 2. ed. São Paulo: Rideel, 2008.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de e Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho. A ampliação da proteção jurídica dos empregados domésticos **In Jornal trabalhista Consulex**, v.30, n.1477, p.4-15, maio 2013.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTR, 2009

BARROS, Carlos Roberto Galvão. **O direito ao livre desenvolvimento da personalidade do menor**. São Paulo: Biblioteca 24x7, 2010

BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. 8 ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 24 de setembro de 2013.

_____. **Código Civil de 1916**. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em 24 de setembro de 2013.

_____. **Decreto n. 16.107 de 30 de Julho de 1923** Disponível em <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=48193>. Acesso em 24 de setembro de 2013

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 24 de setembro de 2013

CAIRO Jr, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 7 ed., Editora JusPODIVM, 2012

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das leis do trabalho**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CRIVELLI, Ericson. **Direito internacional do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2010.
<http://www.brasil.gov.br/governo/2013/04/divulgada-primeira-versao-da-cartilha-do-trabalho-domestico>. Acesso em 29/01/2014

CULTURA DO TRABALHO/Instituto de Estudos Empresariais. Porto Alegre: IEE, 2005.

DELGADO, Mauricio Delgado. **Curso de direito do trabalho**. 11ed. São Paulo, LTr 2012

FIGUEIREDO, Leticia Ribeiro. A PEC dos empregados domésticos: Como lidar com a nova rotina de trabalho da categoria. **In Jornal trabalhista Consulex**, v.30, n.1473, p. 9-10, abr. 2013.

FREIRE, Gilberto. **Casa grande & senzala**: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal. 49.reved. São Paulo: Global, 2004.

FROMM, Erich. **Psicanálise da sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1983.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 4 ed. rev. atual. Ampla. Rio de Janeiro: Forense, 2010

GOMES, Orlando e ElsonGottschalk. **Curso de direito do trabalho**. Orlando Gomes eElsonGottschalk. – Rio de Janeiro, 2008.

GRINOVER, Pellegrini Ada; Eduardo G. José Pastore; Eduardo G. José Pastore. Domésticas: inconsistências jurídicas. **In Jornal trabalhista Consulex**, v.30, n. 1478, maio, 2014

JUSBRASIL. Disponível em <http://trt-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7614226/recurso-ordinario-ro-433003220085050013-ba-0043300-3220085050013/inteiro-teor-13193434>. Acesso em 05 de novembro de 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Manual do trabalho doméstico**. 7 ed. São Paulo: Atlas. 2004

MERÍSIO, Patrick Maia. **Os novos direitos dos empregados domésticos: análise da Emenda** Constitucional n. 72/2013. 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**: história e teoria geral de direito do trabalho: Relações individuais e coletivas do trabalho. 25 ed.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Direito do trabalho doméstico**: doutrina, legislação, jurisprudência, prática /Marco AntonioVillatore. 4ed. amp. rev. e atual. São Paulo: LTr, 2011

SARAIVA, Renato. PEC 66/2012. **Novos direitos dos empregados domésticos. Primeiras impressões**. Disponível em <http://blog.portalexamedeordem.com.br/renato/2013/04/pec-662012-novos-direitos-dos-empregados-domesticos-primeiras-impressoos/> Acesso em 10/02/2014

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3ed. rev.eatualiz.Rio de Janeiro: Renovar, 2010