

A JORNADA DE TRABALHO DO EMPREGADO DOMÉSTICO, NECESSIDADE DE FIXAÇÃO E EFEITOS, UMA ANÁLISE DAS DÉCADAS DE OMISSÃO CONSTITUCIONAL E DE DESAMPARO LEGAL E O REGIME JURÍDICO ATUAL

Edson Lino dos Santos¹

RESUMO

O presente trabalho tem por fito analisar as questões que norteiam a inexistência de jornada de trabalho do empregado doméstico, desde o surgimento desses obreiros em alguns países ao contexto histórico nacional, abordando o regime jurídico a que foram submetidos por décadas no Brasil e suas conseqüências, bem como a tutela jurídica atual. Para tanto, tem-se como ponto de partida a previsão constante no parágrafo único, do art. 7º, da Constituição Federal de 1988, a qual consagrou por longos anos uma discriminação odiosa contra os trabalhadores domésticos, corroborando uma desigualdade instaurada desde a Consolidação das Leis do Trabalho, nos termos da alínea “a” do seu art. 7º.

PALAVRAS-CHAVE: Empregado Doméstico. Jornada de Trabalho. Necessidade de Fixação.

SUMÁRIO: 1.Introdução; 2.Informações Históricas, 2.1.No Brasil, 2.2.Direito Internacional; 3. Princípios Fundamentais, 3.1. Princípio da Igualdade, 3.2.Da Dignidade da Pessoa Humana; 4. Empregado Doméstico 5. Necessidade de Fixação da Jornada de Trabalho do Empregado Doméstico; 6. Considerações Acerca do Regime Jurídico Atual face à Aprovação da PEC nº 66. 7. Considerações Finais.

¹ Técnico em Administração, Servidor do Ministério Público do Estado da Bahia, Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA.

1. INTRODUÇÃO

O trabalho doméstico cuja existência remonta à época da escravidão e do colonialismo desperta importantes reflexões, sobretudo pela relação de desigualdade e submissão estabelecida, com a decorrente exploração do trabalho humano e servidão.

Dentre as questões que proclamam uma reflexão, destaca-se a jornada de trabalho dos empregados domésticos, a qual está intimamente ligada a fatores biológicos, físicos e sociais repercutindo de forma direta na vida, na saúde, no convívio familiar e coletivo desses obreiros.

Não obstante a influência desses fatores, por longos anos, o lapso temporal diário de prestação desses serviços, no Brasil, ocorreu de forma desregrada, sem o controle do Poder Público, e despido de tutela normativa estatal, consagrando uma verdadeira injustiça social. Por certo, tal situação resultou do desinteresse político associado à subvalorização das pessoas empenhadas em tal ofício.

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

Com efeito, a aprovação da Lei nº 5859/72, em que pese ser o diploma próprio da categoria, não assegurou importante direito aos seus destinatários mantendo o período de duração do seu labor sem qualquer guarida. Nessa senda, busca-se constatar os efeitos negativos desse desamparo constitucional e legal, demonstrando a inegável necessidade de alteração desse cenário.

Todavia, por conta das manifestações internacionais acerca das condições do trabalho doméstico, que resultou na aprovação da Convenção nº 189, acompanhada da Recomendação nº 201, e a evolução das discussões e movimentações da categoria no país, houve recente mudança no regime jurídico dessa classe de trabalhadores que atinge diretamente o tema aqui tratado.

Portanto, com a histórica aprovação da PEC nº 66/2012, a tutela jurídica dos direitos trabalhistas dos empregados domésticos foi equiparada a dos trabalhadores urbanos e rurais

resultando, por conseguinte, na garantia a diversos direitos não concedidos anteriormente, dentre eles a limitação de jornada e os direitos dela decorrentes. Por força dessa conquista marcante está banida do ordenamento jurídico brasileiro a discriminação consolidada por muitas décadas, como será visto em tópico próprio.

2. INFORMAÇÕES HISTÓRICAS

Preliminarmente, faz-se necessário tecer algumas informações que norteiam a história do empregado doméstico, em especial no que tange ao nascimento desse labor que, de forma perpétua e declarada, foi discriminado no curso do tempo.

A história da humanidade é marcada pela existência e divisão de classes econômicas, uma dominante (minoría) e outra dominada (maioría), estando a classe de empregados domésticos inserida na última. Nesse sentido, outra não é a posição do autor Sérgio Pinto Martins, o qual afirma que o trabalho doméstico além de desprestigiado no decorrer do tempo, foi exercido em momento precedente por escravos e servos².

Desde a época em que os hebreus habitavam o continente asiático já existia uma divisão entre seus membros, havia os chefes, os homens, as mulheres e escravos, que tinham como encargo os afazeres domésticos. Com estrutura social mais definida e organizada, a civilização grega, com sua divisão em castas, impunha aos escravos as obrigações domésticas, dentre os grupos formadores da estratificada sociedade da Grécia, como explicita o autor Aloysio Santos³.

Na antiga Roma, dentre os servos existiam os familiares, que, entre os servos urbanos, eram aqueles que realizavam o trabalho doméstico. No sistema feudal, a realização do labor doméstico estava a cargo dos “servusministerialis ou famuli”, seguindo o mesmo desenho da sociedade romana.

Forçoso lembrar que em todos os momentos supracitados inexistia limitação definida da jornada de trabalho dos executores da faina doméstica, inclusive, desconhece-se qualquer tipo de regulação dessa atividade, bem como é notória a despreocupação com os atores dessa atividade na História, em regra servos e escravos.

Em certos países da Europa, como Portugal, Espanha e Itália encontram-se, no curso histórico dessa classe de trabalhadores, normas reguladoras do labor doméstico, as quais

² MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do Trabalho Doméstico. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 17.

³ SANTOS, Aloysio. Manual de Contrato de Trabalho Doméstico. 1. ed..Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 08.

foram editadas em momentos específicos, consoante à realidade de cada país.

Foi com o Código Civil de 1867, na civilização portuguesa, que surgiu a primeira disciplina acerca do trabalho doméstico, o qual dispunha com certa abrangência nos arts. 1370 a 1390 a disciplina sobre o contrato dessa atividade laboral⁴. Em momento posterior, o Decreto-Lei nº 508, de 21 de outubro de 1980, veio determinar o regime do contrato doméstico, no entanto, o excluiu do âmbito de aplicação da Lei que regulamentava o contrato de trabalho.

No tocante à legislação espanhola, por volta de 1980 há o surgimento de disciplina relativa às relações do labor realizado pelo doméstico, mas é na própria Lei nº 8, de 10 de março daquele ano, que se excetuava de forma expressa a aplicação das regras gerais sobre relações trabalhistas. Seguindo esse caminho, os autores Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore prelecionam que “na Espanha existe uma prática, através da Lei nº 8, 10 de março de 1980, em considerar a relação trabalhista do doméstico como sendo de caráter especial, excetuando expressamente tal relação das regras gerais”.⁵

Na Itália, o tratamento dado aos empregados domésticos não podia ser diferente, em virtude do desprestígio protetivo que inevitavelmente acompanhou esses trabalhadores por anos a fio. Em 1923, o Real Decreto-Lei nº 692, estabelecia limitação da jornada de trabalho, mas essa norma não contemplava os domésticos e, inclusive, os excluiu de forma expressa dessa previsão.

Como em outros países, os direitos reconhecidos ao obreiro do lar se consolidaram de forma progressiva e seccionada sendo, nesse contexto, que no ano de 1942 o Código Civil italiano tratou do trabalho doméstico, em seu capítulo II, do Livro V, do Título IV. Nesse diploma estavam elencados entre os artigos 2.240 a 2.246 os direitos do trabalhador doméstico, mas não abrangia todos os direitos a que faziam jus os demais trabalhadores.

Reforçando o quanto exposto, foi só a partir de 2 de abril de 1958, com o surgimento da Lei nº 339, que os empregados domésticos que laborassem por tempo superior a 4 horas diárias, para um mesmo empregador, passaram a ser regidos especificamente por esta espécie

⁴ Ibidem., p.17.

⁵ PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. Proteção Legal ao Empregado Doméstico no Brasil, no Direito Comparado e no Direito Internacional. Recife, vol. 12, nº 28, 2001, p.178.

normativa, como assevera os sábios Marco Antônio e Rodolfo Pamplona.⁶

Os paraguaios não deixaram de tratar do trabalhador doméstico, prevendo em seu Código do Trabalho a definição desse empregado e estabelecendo alguns direitos como descanso diário de dez horas, sendo oito noturnas e duas destinadas a refeições, repouso semanal de meio dia, dentre outros, como assevera o ilustre Sérgio Pinto Martins.⁷

A nação peruana também possui normas reguladoras do trabalho doméstico e as previu em momentos distintos. A primeira Lei surgiu em 30 de abril de 1957 e a segunda deu-se em 10 de março de 1970, naquele diploma legal além da definição do empregado do lar, que se baseava na atividade desenvolvida, fixava ainda alguns direitos.

Com definição próxima da prevista na legislação do Peru, o Código do Trabalho do Equador tratava do doméstico e dispunha sobre os direitos inerentes ao executor desse labor, contudo possuía algumas peculiaridades.

Na primeira metade do século XX, o Código do Trabalho chileno dispôs sobre o ofício do empregado do lar e estabeleceu, inclusive, os direitos a que fazia jus o trabalhador doméstico.

Como a evolução do direito é inevitável, gradual e dinâmica adaptando-se aos anseios da sociedade e a necessidade de regular as condutas sociais, no Brasil não seria diferente, de modo que a tutela jurídica dos domésticos foi edificada em momentos próprios da História do país, como se verá a seguir.

2.1 NO BRASIL

Em terras brasileiras o labor doméstico surge com a chegada dos escravos africanos, os quais foram trazidos da África e submetidos na realização de diversos afazeres, dentre eles os trabalhos domésticos, consoante afirmação do professor Sérgio Pinto Martins⁸. Os primeiros escravos capturados e trazidos ao país inauguraram o atual quadro discriminatório em que estão inseridos os domésticos, sem olvidar que à época inexistia qualquer tipo de guarida a esses trabalhadores.

Nessa linha é a manifestação dos juristas Rodolfo e Marco César, os quais entendem que “por motivos óbvios, não há que se falar, neste momento histórico, de qualquer

⁶ Ibidem., p.177.

⁷ Ibidem., p.31.

⁸ Ibidem., p.18.

forma de proteção a esse trabalho, devendo-se sua lembrança apenas a uma questão de coerência histórica”.⁹

É indubitável que o modo como surgiu essa massa de obreiros contribuiu para a atual e desproporcional situação positivada, a qual exclui diversos direitos aos empregados domésticos, alguns deles pela inexistência de uma jornada de trabalho preestabelecida em lei, quais sejam, a percepção de adicional de horas-extras e do adicional noturno.

Em função de óbices a manutenção do sistema escravocrata as famílias abastadas começaram a obter criados e empregados do interior do País, ou província, de onde solicitavam o envio de moças e senhoras mais jovens, em geral da raça negra, para que trabalhassem em seus lares como crias, babás, mucamas, camareiras, momento em que elas se mostraram ser indispensáveis àqueles núcleos familiares, como se depreende das palavras do autor Aloysio Santos.¹⁰

No mesmo sentido, é a posição dos autores Rodolfo Pamplona Filho e Marco Antônio César Villatore ao afirmar:¹¹

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

Por força da abolição da escravatura e pela dificuldade de prover sua subsistência, os ex-escravos tiveram que suplicar abrigo e alimento aos proprietários de terras, em troca dos serviços que já eram prestados em momento antecedente, todavia, a partir desse momento, passaram a figurar como empregados domésticos.

Nesse desenrolar de fatos históricos a regulamentação sobre prestação de serviços domésticos ocorreu de forma lenta e fragmentada, não estando atingida ainda a igualdade de direitos com os empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. Nesse contexto, por determinado lapso temporal inexistiu regulação específica para o trabalho doméstico no Brasil, porém, a partir do Código Civil de 1916, foram aplicados alguns preceitos relativos à locação de serviços.

É com o advento do Decreto-Lei nº 3.078/41 que surge o primeiro diploma legal,

⁹ Ibidem., p.168.

¹⁰ Ibidem., p.10.

¹¹ Ibidem., p.169.

válido em todo país, acerca do trabalhador doméstico, o qual traz em seu texto, além do conceito, alguns direitos inerentes a essa classe de obreiros, porém limitava sua aplicação a devida expedição de regulamento pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Com o surgimento da CLT, Decreto-Lei nº 5452/43, diploma que uniformizava e dava autonomia ao Direito Trabalho no Brasil, em vez de contemplar o labor doméstico, essa espécie legislativa cometeu uma perversa segregação, pois, de forma expressa, excluiu o empregado do lar dos preceitos constantes em seu texto.

Nesse momento, tem-se, na correta afirmação do magistrado Rodolfo Pamplona e do advogado Marco Antônio C. Villatore, “a demonstração cabal da marginalização expressa do empregado doméstico, afastando-o definitivamente da proteção devida aos demais trabalhadores”.¹²

Após transcorrido vinte e nove anos da discriminação promovida pela CLT, precisamente em 1972, ocorre a promulgação da Lei nº 5859/72, que se traduz em legislação específica do trabalhador doméstico e traz, não só sua definição, mas também prevê expressamente alguns cruciais direitos trabalhistas.

Apenas em 1988, passados dezesseis anos de existência do diploma legal específico, é que a Constituição Federal mencionou em seu bojo vários direitos dos trabalhadores domésticos, conforme se depreende do seu parágrafo único, art. 7º. Ao estender a essa categoria direitos previstos para os trabalhadores urbanos, rurais e avulsos o legislador constituinte olvidou, entretanto, de alguns outros com idêntica ou superior relevância, bem como a duração da jornada de trabalho, tema a ser tratado nesse artigo acadêmico em capítulo específico.

Importante mencionar, ainda, que a Lei nº 11.324/2006 conferiu ao doméstico direito as férias de 30 dias, estabilidade para a gestante, direitos aos feriados civis e religiosos além de proibir descontos relativos à moradia, alimentação e produtos de higiene pessoal utilizados no local de trabalho. Apesar da edição da citada Lei, muito resta a ser assegurado aos trabalhadores do lar a ponto de estarem equiparados em direitos aos empregados urbanos e rurais.

¹² Ibidem., p.173.

2.2 NO DIREITO INTERNACIONAL

Em terreno supranacional, tem-se a Carta Internacional Americana de Garantias Sociais, nítida Declaração de Direitos, que conforme aduz o estudioso Rodolfo Pamplona Filho e Marco A. C. Villatore¹³, assegura aos trabalhadores domésticos vários direitos, como férias, descanso, jornada de trabalho, proteção ao salário, dentre outros decorrentes do modo de prestação do trabalho realizado.

Destaca também o ilustre professor Sérgio Pinto Martins¹⁴ que os trabalhadores que prestam serviços de caráter doméstico em empresas industriais, sociais e demais equiparadas serão considerados como trabalhadores manuais e terão os direitos reconhecidos a estes, nos termos do art. 22 da citada Carta.

Ainda em âmbito supranacional há a Organização Internacional do Trabalho – OIT, um organismo tripartite que integra a Organização das Nações Unidas e tem por finalidade a melhoria das condições dos trabalhadores, atuando através da elaboração de Convenções e Recomendações, sendo as primeiras de cumprimento obrigatório pelos países que integram àquele organismo internacional.

Não obstante tal organização exerça papel de extrema importância para os trabalhadores, por buscar através dos seus instrumentos normativos a proteção contínua dos obreiros nas relações de trabalho, curiosamente, por longos anos, inexistiu um instrumento específico tratando do trabalhador doméstico.

É bem verdade que existem algumas Convenções (24, 35, 36, 37 e 38) com menção ao trabalho doméstico, porém nenhuma delas foi ratificada pelo Brasil. Além disso, esses textos normativos dispunham sobre temas pontuais e, na oportunidade, os estendia ao trabalhador doméstico.

No mesmo sentido é a posição do douto Sérgio Pinto Martins¹⁵ para o qual “a OIT não é muito específica em relação ao empregado doméstico”. Alterando minimamente essa triste constatação, em 1952 o Brasil aprovou a Convenção nº 103, através do Decreto Legislativo nº 20, de 30.04.1965, em que se inaugurava um instrumento da OIT no ordenamento brasileiro, a qual ampara à maternidade assim como versava sobre a tutela do trabalho assalariado doméstico.

¹³ Ibidem., p.185.

¹⁴ Ibidem., p.35.

¹⁵ Ibidem., p.34.

Recordando o jargão popular “antes tarde do que nunca”, é que surge em 2011, no âmbito da OIT, a Convenção nº 189, intitulada Convenção sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos, a qual foi acompanhada da Recomendação nº 201, que recebeu o mesmo título.

Esses joviais diplomas internacionais refletiram a urgente e necessária regulação da prestação do serviço doméstico, pela ampla aprovação que tiveram, pois, na plenária da Conferência Internacional do Trabalho, em 16 de junho de 2011, a Convenção foi aprovada por 83% dos delegados presentes. Seguindo essa linha, com a Recomendação não podia ser diferente, tanto é que ela foi aprovada por 89% dos delegados presentes naquela Conferência.

O conteúdo da Convenção nº 189 aborda temas como definições e cobertura, trabalho infantil doméstico, jornada de trabalho, dentre outros. Nesse diapasão, a Recomendação nº 201 dispõe sobre liberdade de associação e direito à negociação coletiva, exames médicos, identificação e proibição de trabalho doméstico insalubre para crianças, saúde e segurança, políticas e programas, assim como jornada de trabalho.

Nesse campo, encontra-se terreno fértil para a discussão da necessidade de uma jornada de trabalho para o doméstico, com a fixação de uma duração determinada, capaz de produzir a adequada realização deste labor e a produção de efeitos imprescindíveis como compensação de horas extras ou percepção do devido adicional noturno, a contagem como trabalho do tempo em que os obreiros estejam a disposição, estabelecimento de medidas específicas para o trabalho noturno, compensação por trabalho em dia de descanso, entre outros.

A seguir, verificam-se os princípios básicos que devem nortear a busca pela completude na tutela do trabalhador doméstico.

3. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

3.1 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O ordenamento jurídico brasileiro é norteado por princípios que são verdadeiros guias aos profissionais do direito. Seja para o legislador, responsável pela elaboração da lei, para o advogado, ao elaborar suas teses, ou ao magistrado, que realiza a subsunção da norma ao caso concreto, eles possuem um papel vital no sistema jurídico vigente.

Inicialmente, a igualdade foi observada apenas na visão formal, a conhecida igualdade

jurídica, em que todos seriam iguais frente à lei, recebendo o mesmo tratamento, sendo irrelevantes as diferenças entre as pessoas. Assim, adotava-se como premissa a idéia de que todos os homens eram iguais entre si e, independente de qualquer circunstância, deveriam ser tratados de maneira uniforme.

Todavia, com as situações vivenciadas no curso dos tempos, evidenciou-se que a previsão formal do princípio da igualdade entre os direitos fundamentais, era, na prática, insuficiente para realizar de fato a igualdade entre os cidadãos, permitindo, assim, a ocorrência e a manutenção de injustiças sociais.

Nessa linha, afirma o ilustre Joaquim Barbosa,¹⁶

(...) as Nações que historicamente se apegaram ao conceito de igualdade formal são aquelas onde se verificam os mais gritantes índices de injustiças sociais, eis que, em última análise, fundamentar toda e qualquer política governamental de combate à desigualdade social na garantia de que todos terão acesso aos mesmos instrumentos de combate corresponde, na prática, a assegurar a perpetuação da desigualdade.

Nesse contexto, surgiu um novo prisma do princípio da igualdade, a igualdade material ou substancial, distinguindo-se da versão precedente e abstrata de forma igualitária, a qual consiste em tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, visando obter uma efetiva igualdade. Nessa ótica, buscou-se considerar as desigualdades constatadas nas relações sociais a fim de alcançar a justiça social por meio da defesa dos menos favorecidos.

A Constituição da República Federativa do Brasil, no art. 5º, prevê a igualdade como direito e garantia fundamental, estando esse direito elencado dentre as cláusulas pétreas do artigo 60, §4º, da CRFB, sendo impossível, assim, a exclusão do ordenamento jurídico brasileiro através de emenda constitucional.

A despeito disso, no § único do artigo 7º da CF/88, há a extensão somente de alguns direitos dos trabalhadores urbanos e rurais aos domésticos, operando-se uma exclusão manifesta de outros inúmeros direitos. Essa posição consignada pelo legislador constituinte se traduz em flagrante desrespeito ao princípio da igualdade, albergado no próprio Texto Magno com proteção inexorável, constituindo, inclusive, total afronta a igualdade formal, em que todos são considerados iguais independente de suas diferenças.

Sendo notório o desrespeito ao princípio da igualdade, em seu sentido formal,

¹⁶ GOMES, Joaquim B. Barbosa. As ações afirmativas e Princípio Constitucional da Igualdade (O direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA). Rio de Janeiro: Renovar, 2001, 80.

indubitável é a ofensa ao mesmo princípio em seu sentido material, já que este tem por objetivo tratar desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades. Seguindo esse raciocínio, são acertadas as palavras de Alessandra Rebouças Vieira de Oliveira¹⁷, para a qual

“a discriminação para com os direitos do empregado doméstico também vem contrariar a igualdade no seu mais moderno entendimento, que busca desigular os desiguais na medida da sua desigualdade. Este conceito de igualdade material é ainda mais evidentemente desrespeitado pelo legislador constitucional, no momento em que discrimina de forma negativa os empregados domésticos colocando-os num patamar ainda mais distante dos demais empregados”.

Pode-se afirmar, por conseguinte, que a posição constitucional supracitada ampliou o sofrimento do doméstico com destaque para o aumento das mazelas da escravidão, pois é de notável percepção que os empregados domésticos em sua maioria são pessoas negras as quais, não tendo como sobreviver após a abolição da escravatura, destinaram-se a trabalhar nas casas de família, prática esta subsistente até os dias atuais em nossa sociedade.

Além de total inobservância ao princípio da igualdade, a ampliação restrita de direitos ao trabalhador doméstico na Constituição Federal de 1988, reflete, com efeito, o desprestígio dado a atividade do profissional do lar bem como o descrédito as ações realizadas em busca de tratamento igualitário, na medida em que consagrou um verdadeiro paradoxo em seu texto, como dito pelas autoras da obra *Tensões e Experiências*¹⁸

“Paradoxalmente, essa carta legal maior da nação, conhecida como a Constituição Cidadã, novamente não garantiu a igualdade de direitos para as trabalhadoras, a despeito da grande mobilização feita pelas trabalhadoras domésticas organizadas que entregaram publicamente uma carta aos constituintes demandando sua isonomia”

Dessa forma, o legislador constitucional consagrou de forma explícita uma distinção de tratamento entre os trabalhadores urbanos e rurais e os trabalhadores domésticos o que permitiu afastar destes a percepção de vantagens que decorrem de direitos básicos do empregado em geral, como a limitação da jornada de trabalho.

3.2 DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana é uma das referências do ordenamento jurídico brasileiro e tem uma característica indissociável que é o valor atribuído a pessoa

¹⁷ OLIVEIRA, Alessandra Rebouças Vieira de. A desigualdade de Tratamento do empregado doméstico: Repensando as Razões do Tratamento Discriminatório do Empregado Doméstico no Brasil e a Necessidade de Transformação desse Cenário. 2011. Monografia. (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador.

¹⁸ MORI, Natalia; BERNARDINO-COSTA, Joaze; FLEICHER, Soarya. *Tensões e Experiências: Um retrato das trabalhadoras domésticas de Brasília e Salvador*. 1 ed. Brasília: Centro Feminista de Estudos e Assessorias, 2011, p.22.

humana. Em conseqüência disso defende-se a centralidade da ordem jurídica em torno do ser humano, pois este teria valor central na sociedade.

Nessa senda, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 1º, inciso III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, o qual é revestido de inabalável proteção por se tratar de cláusula pétrea. Contudo, a própria CF/88 que prevê e protege incondicionalmente esse princípio exclui dos trabalhadores domésticos a limitação da jornada de trabalho e demais direitos inerentes ao ser humano, expressando, desse modo, norma contraditória, além de consagrar em seu bojo segregação repudiada por décadas.

Portanto, a exclusão de direito abrigada pelo Texto Magno do país vai de encontro a esse princípio, inviabilizando a subsistência da dignidade do trabalhador do lar, como leciona Alessandra Rebouças Vieira de Oliveira,¹⁹ ao afirmar com propriedade, “não há como conceber uma vida digna sem uma jornada de trabalho limitada, pois este tipo de trabalho doméstico mais se equipara à escravidão, a qual é absolutamente incompatível com a dignidade da pessoa humana”.

4. EMPREGADO DOMÉSTICO

Nas palavras do douto Luciano Martinez²⁰ o empregado doméstico é aquele que presta serviço de natureza contínua, a pessoa ou a família, no âmbito residencial desta, em atividade não lucrativa e com a percepção de remuneração. Daqui se extrai os traços da relação de emprego doméstico, quais sejam, a prestação de serviço de natureza contínua, serviço prestado na residência de pessoa ou família ou no âmbito residencial e a realização de atividade sem fins lucrativos.

Depreende-se, portanto, que o empregado que realiza seu labor na residência dos seus patrões, exercendo atividade sem fins lucrativos, de forma continuada e recebendo remuneração em contrapartida, será classificado como doméstico, seja ele motorista, jardineiro, entre outros. Nessa linha, é a posição do professor Délio Maranhão²¹ que afirma estar entendido no âmbito residencial não apenas o interior da residência do empregador, pois

¹⁹ Ibidem, p. 29.

²⁰ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 170.

²¹ SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; TEIXEIRA FILHO, João de Lima; VIANNA, José de Segadas. Instituições de Direito do Trabalho. 19. ed. São Paulo: LTr. 2000. p.186.

o conceito abrange todo o ambiente em que esteja diretamente ligado a vida da família, logo, o jardineiro e o chofer particular são domésticos.

É pela presença ou não de fins econômicos na atividade desempenhada que se justificará a aplicação da CLT ou da Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, ao trabalhador doméstico.

Nos termos do art. 1º da Lei nº 5.859/72, diploma regente das normas aplicáveis ao empregado doméstico, ele se encontra definido como “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas”.²²

Nesse sentido, destacam-se as palavras do professor Amauri Mascaro Nascimento²³ para o qual a característica do empregado doméstico resulta da inexistência de fins econômicos no trabalho que exerce para pessoa ou família, ou seja, este é o principal traço distintivo. Todavia, se no âmbito residencial houver atividade econômica ou lucrativa, e o empregado nela participa, não será doméstico, regido pela Lei nº 5.859/72, mas empregado, com todos os direitos da CLT.

Importante destacar, ainda, o posicionamento do culto Maurício Godinho Delgado²⁴ o qual ressalta a existência dos elementos (pessoa física, pessoalidade, onerosidade, subordinação e não eventualidade) característicos de qualquer empregado na definição do doméstico, embora o texto legal regente seja, justificadamente, omissivo, mas assevera que um deles possui conformação jurídica distintiva em face do padrão celetista imperante. Desse modo, afirma que o elemento continuidade, comum a todos os empregados, recebe uma conformação jurídica relativamente distinta no caso do doméstico.

Ademais, entende-se que no âmbito residencial do empregador doméstico está compreendida não só sua residência, mas também a fazenda, a chácara, o sítio, a casa de veraneio, de campo ou similares. Vale ressaltar, entretanto, que o serviço prestado não pode ter finalidade lucrativa sob pena de descaracterizar o contrato de emprego doméstico.

Nesse contexto, surge a figura do caseiro, em regra contratado para cuidar desses imóveis, realizando atividades de diversas ordens como limpeza, organização, bem como para

²² BRASIL. Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF 12 dez 1972, Seção 1, p. 11.

²³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 24. ed. São Paulo: Saraiva. 2009, p.756.

²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 7. ed. São Paulo: LTr. 2008, p. 365.

preservar o local habitado e evitar o acesso de estranhos. Por outro lado, há casos em que se contratam pessoas para realizar serviços específicos, com a presença ou não dos donos ou familiares, a exemplo do serviço de um cozinheiro ou uma arrumadeira. Em ambos os casos, deve existir continuidade na prestação dos serviços, bem como inexistir fins lucrativos.

Encontra-se posição na doutrina que aduz o mesmo entendimento em relação às babás, a enfermeira e o motorista particular. Não obstante esses empregados não prestem serviço de natureza doméstica (arrumar, cozinhar, limpar, etc.), realizam atividade sem fins lucrativos para pessoa ou família, no âmbito residencial destas.

Daí depreende-se que serão domésticos, além do trabalhador que realiza tarefas domésticas diárias (lavar e passar roupas, cozinhar, arrumar a casa etc.), o motorista particular, o caseiro, a babá e a enfermeira particular.

No mesmo sentido dispõe o culto Sérgio Pinto Martins²⁵ no que tange a enfermeira doméstica e ao motorista, pois entende ser doméstica a enfermeira que labora somente no âmbito residencial e presta cuidado à pessoa que se encontre doente e, no segundo caso, é preciso que o motorista preste serviços à pessoa ou à família que não tenha por intuito atividade lucrativa e para o âmbito residencial destas.

Portanto, na primeira hipótese, para o autor, o que importa é que essa pessoa não tem atividade lucrativa e está recebendo os serviços da trabalhadora e, na segunda, o serviço do motorista deve consistir em levar o empregador ao local de trabalho e daí trazê-lo, levar sua mulher às compras ou ao cabeleireiro e daí trazê-la, ou fazer outras atividades relacionadas com a casa.

5. NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO DO EMPREGADO DOMÉSTICO

Nas palavras do professor Luciano Martinez²⁶, jornada de trabalho é o lapso temporal em que o empregado mantém-se à disposição do empregador por um dia. Com base na aferição desse tempo diário de disponibilidade do obreiro para seu empregador pode-se mensurar, por exemplo, a remuneração a ser recebida quando ela é fixada com base no tempo trabalhado ou à disposição do patrão. Desse modo, a jornada constitui-se em meio hábil para medir a obrigação do empregado frente ao contrato de trabalho, seja em relação ao tempo de

²⁵ Ibidem, p. 58-59.

²⁶ Ibidem, p. 290.

prestação do trabalho ou de disponibilidade perante o empregador.

Vale acrescentar que a fixação da jornada de trabalho reveste-se ainda em importante instrumento para a preservação da saúde do trabalhador, na medida em que repercute nas suas condições biológicas, pois o trabalho em excesso leva ao desgaste físico e mental, o que reduz a produtividade do obreiro e propicia o surgimento de doenças ocupacionais.

Mas não é só, a jornada também reflete na esfera social do indivíduo na medida em que, fora do seu período de cumprimento, permite a convivência familiar e coletiva, a realização do lazer, entre outros afazeres, se estabelecidas de forma adequada. Resta frisar o caráter econômico porque permite uma divisão equitativa do trabalho e a contratação de trabalhadores na forma das necessidades do empregador.

No mesmo sentido preleciona Alice Monteiro de Barros²⁷ ao afirmar que a jornada de trabalho visa tutelar a integridade física do obreiro, evitando-lhe a fadiga. Observa, inclusive, que as jornadas longas têm sido apontadas como fato gerador do estresse porque resultam grande desgaste para o organismo, implicando em enfermidades coronárias e úlceras.

Ademais, concorre para o retardo do trabalho e rotação de mão de obra. Outrossim, do ponto de vista econômico o trabalhador descansado tem o rendimento aumentado e a produção aprimorada. Na ótica social, impõe-se a limitação de jornada laboral pela necessidade de tempo do empregado para o convívio familiar e demais compromissos sociais.

Desse modo, é desnecessário realçar a importância da fixação de jornada de trabalho para que o obreiro mantenha sua higidez física e mental. Os efeitos positivos da observância a esse direito são refletidos duplamente, na órbita do empregador, pela conseqüente percepção de bons serviços prestados pelos seus subordinados, os quais gozam de boa saúde e disposição para o serviço, na esfera do empregado, por ter reconhecidos direitos básicos inerentes ao trabalhador. Contudo, esse não foi o olhar dedicado ao empregado doméstico pelo legislador constitucional.

Reconhecendo todos os aspectos acima delineados, a Constituição Federal de 1988 estabelece no art. 7º, XIII, o período de trabalho diário não superior a oito horas e limitado a quarenta e quatro horas semanais, todavia esse comando constitucional incide nas relações de trabalho não doméstico, haja vista a omissão no Texto Magno em prevê esse direito aos domésticos, como se observa no conteúdo do parágrafo único do mesmo artigo.

²⁷ BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr. 9. ed. 2013, p. 288.

Louvável é a proteção jurídica conferida pela Constituição Cidadã a jornada laboral dos trabalhadores em geral, a qual, inclusive, faculta a compensação de jornada de horários e a redução da jornada nos termos de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Para além disso, assegurou a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e a remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal, consoante se vê no art. 7º, IX e XVI. Por certo, tal tratamento funda-se nos inevitáveis efeitos suportados pelo trabalhador por consequência da impactante jornada diária de trabalho.

No entanto, por mais inacreditável que seja, restou ofuscada a visão do legislador constituinte no tocante a garantia desses direitos ao profissional do lar.

No mesmo sentido a Consolidação das Leis do Trabalho fixa, em seu art. 58, a jornada de trabalho diária em oito horas, o que reforça a importância a ser dada ao controle e limitação do tempo de labor diário prestado pelo empregado. Ressalte-se que a CLT é de momento precedente a Constituição da República Federativa do Brasil, mas, inobstante ter surgido em décadas anteriores, já se vislumbrava a necessidade de tal guarida.

Vale salientar, todavia, que esse importante diploma na história do trabalhador brasileiro relegou o empregado doméstico ao total desamparo ao prever na alínea “a”, do seu art. 7º, a inaplicabilidade dos seus preceitos a essa classe de trabalhadores.

Por conseguinte, é do conhecimento de todos que o trabalhador doméstico no Brasil não tem os direitos previstos na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, como os demais empregados. Os domésticos possuem legislação própria, que lhes assegura menos direitos do que os previstos na CLT.

A título de exemplos, pode-se lembrar que esses trabalhadores não têm direito ao recebimento do adicional de horas extras, caso trabalhem além das oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais; ao adicional noturno, caso trabalhem à noite; ao adicional de insalubridade ou periculosidade, caso trabalhem em contato com agentes agressivos a sua saúde e a sua integridade física, respectivamente.

Apesar da percepção natural das gravosas consequências do trabalho em jornada excessiva ou sem período determinado, a situação de indefinição a que foi relegado o doméstico, no tocante a fixação de jornada, ultrapassou os limites estratosféricos, pois nem no

texto do seu diploma regente, Lei nº 5859, de 11 de dezembro de 1972, foi assegurado esse direito de reconhecida necessidade e indispensável tutela.

Por outro lado, ultrapassando as fronteiras do ordenamento jurídico nacional, a Convenção nº 189²⁸, da Organização Internacional do Trabalho, fruto das discussões da Comissão do Trabalho Doméstico durante a Conferência Internacional do Trabalho de 2011, dispôs acerca da necessidade de cada país membro adotar medidas para garantir a igualdade de tratamento entre os trabalhadores domésticos e os trabalhadores em geral, com relação às horas normais de trabalho, à compensação de horas extras, aos períodos de descanso diários e semanais em conformidade com a legislação nacional e com acordos coletivos, considerando as características específicas do trabalho doméstico.

Continuou ainda sua preleção afirmando que o descanso semanal deve ser de pelo menos 24 horas consecutivas, bem como os períodos nos quais os trabalhadores domésticos não dispõem livremente de seu tempo e permanecem à disposição do domicílio onde trabalham de maneira a atender a possíveis demandas e serviços devem ser consideradas como horas de trabalho, na medida em que se determine na legislação nacional ou acordos coletivos.

Pelo que se vê, a problemática em torno da fixação da jornada laboral para o doméstico ganhou contornos supranacionais o que realça, em verdade, o escorreito propósito de banir da realidade desses obreiros esse vazio normativo que os relega ao arbítrio dos empregadores, conforme demandem a prestação de seus serviços.

Reafirmando os mandamentos contidos na Convenção supra, a Recomendação nº 201²⁹ da OIT, que também visa promover o trabalho decente para os trabalhadores domésticos, fixou o entendimento sobre o tema da jornada de trabalho estabelecendo que as horas extras e os períodos de disponibilidade imediata para o trabalho deveriam ser registrados com exatidão, assim como o trabalhador doméstico deverá ter fácil acesso a esta informação.

O texto da Recomendação citada foi mais além, de onde se pode destacar pontos cruciais relacionados ao tema aqui tratado, quais sejam a regulamentação pelos países

²⁸ BRASIL. Organização Internacional do Trabalho. Escritório no Brasil. Convenção sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos nº 189. Brasília, DF, 2011.

²⁹ BRASIL. Organização Internacional do Trabalho. Escritório no Brasil. Recomendação sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos nº 201. Brasília, DF, 2011.

membros do número máximo de horas por semana, mês ou ano que pode ser solicitado ao trabalhador doméstico a permanência em disponibilidade imediata para o trabalho e o modo em que se pode medir essas horas; o período de descanso compensatório ao qual tem direito o trabalhador doméstico, caso o período normal de descanso seja interrompido por obrigação de permanecer em disponibilidade para o trabalho e, no caso daqueles cujas tarefas habituais sejam realizadas à noite, considerando as dificuldades do trabalho noturno, sejam adotadas medidas para regular o número máximo de horas e a forma com que se pode medir estas horas.

Face ao exposto, é despiciendo salientar a real intenção em âmbito internacional de conferir aos trabalhadores domésticos a limitação normativa do lapso temporal diário que permanece a disposição do empregador, atribuindo-lhe todos os direitos e garantias que possam resultar do serviço prestado dentro da jornada preestabelecida ou em horários que a extrapole.

Sucedem que, inobstante haver atenção constitucional e legal ao tema em prol da maioria dos trabalhadores, restou dispensada tal observância pela Carta Magna ao empregado doméstico e, inclusive, pelo diploma normativo que os regulamenta. Notório destacar o desprestígio dedicado ao obreiro do lar tanto pelo legislador constitucional quanto pelo infraconstitucional, pois a tutela jurídica e a gama de direitos assegurados a essa massa de trabalhadores é flagrantemente distinta a dos demais.

Por conta de tal situação o exercício do labor doméstico desenvolve-se ao alvedrio da pessoa ou família contratante, no que se refere ao período diário de trabalho, com a total submissão do empregado e moldado aos interesses e necessidades daqueles, em virtude da ausência de norma que fixe a jornada aplicável.

Diante do abandono normativo nos diplomas elencados, são poucas as vozes na doutrina que tratam do tema limitando-se, a maioria, a afirmar que a jornada de trabalho dos empregados domésticos não é de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais porque o inciso XIII do parágrafo único da Constituição Federal de 1988 é inaplicável aos trabalhadores domésticos, a exemplo do douto Sérgio Pinto Martins³⁰.

A despeito disso, embora isolados, é possível encontrar manifestações dignas de

³⁰ Ibidem, p. 66.

aplausos, como a de Alice Monteiro de Barros³¹, que afirma ser favorável a extensão da tutela sobre duração do trabalho ao doméstico, como, aliás, já previa o anteprojeto do Código do Trabalho, de autoria de Evaristo Morais Filho, desde que se adapte à natureza do trabalho executado. Logo, se a jornada de trabalho não lhe pode ser imposta de forma rígida, nada impede que lhe assegure um descanso entre uma jornada e outra.

Em obra específica acerca dos trabalhadores domésticos, o magistrado e professor Rodolfo Pamplona Filho³² diz que não há impedimento, com base na autonomia da vontade, para os interessados no contrato estabelecerem limites de jornada, tendo esse ajuste como corolário, em patamar máximo, o reconhecimento do direito ao pagamento de horas extraordinárias, mas reconhece se tratar de uma realidade possível e pouco provável.

Diante da lamentável discriminação histórica aos obreiros domésticos, vale registrar o que de fato acontece no exercício de suas atividades com certa frequência. Com efeito, é corriqueira a exigência pelos patrões da prestação de serviço acima do limite de oito horas, face à inexistência de limitação legal. Nesse sentido, prescreve Giovani Lopes Caçado Mendonça³³, em artigo publicado no sítio *jus navigandi* “sabe-se que a maioria não tem nem mesmo sua carteira de trabalho assinada, recebem salários ínfimos e trabalham em jornadas extensas, muito além das quarenta e quatro horas semanais”.

Em pesquisa feita em 2011, realizada pelo Centro Feminista de Estudos e Assessoria de Brasília cujo trabalho resultou no livro “Retrato das Trabalhadoras Domésticas de Brasília e Salvador”, foi entrevistada a senhora Rosa Maria Mota de Jesus, ex-empregada doméstica e atual dirigente sindical no Sindicato das Trabalhadoras Domésticas de Franca-SP, a qual emitiu o seguinte testemunho “eu lavava, passava, arrumava, cozinhava e cuidava de duas crianças, porque minha patroa trabalhava fora. Meu horário era das 7h da manhã às 18h”. E continua retratando a jornada excessiva de trabalho a que se submeteu dizendo “fiquei nesta casa por nove anos e meio e depois pedi demissão. Então, fui para outra residência, o serviço era dobrado, eu ia embora quase 10h da noite”.³⁴

³¹ *Ibidem*, p. 289.

³² PAMPLONA FILHO, Rodolfo; VILLATORE, Marco Antônio César. *Direito do Trabalho Doméstico*. 4. ed. São Paulo: LTr75. 2011, p. 117.

³³ MENDONÇA, Giovani Lopes Caçado. *Empregado Doméstico e a Convenção nº 189 da OIT*. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19911/empregado-domestico-e-a-convencao-no-189-da-oit>. Acesso em: 28 mar. 2013.

³⁴ *Ibidem*, p. 31.

Como consequência do desgaste físico oriundo do trabalho excessivo a citada empregada doméstica mencionou ter, alguns anos depois, passado a sentir problemas de saúde por causa dos trabalhos forçados. Disse ainda que teve uma doença chamada espondiloartrose-cervical. Por força desse mal que a acometeu permaneceu internada por quase 30 dias e realizou até uma cirurgia. O pior é que afirmou ter sofrido muito nesse emprego mas não teve coragem de denunciar e, após nove anos de sofrimento, não voltou mais ao emprego, mas também jamais voltou a trabalhar como doméstica.

Ainda da pesquisa acima referida, observou-se que, em relação à jornada total de trabalho, as trabalhadoras que prestam serviço em apenas um domicílio têm jornadas de trabalho de aproximadamente 59 horas semanais, de onde facilmente se percebe a excessiva carga de trabalho realizado com ambiente favorável ao aparecimento de problemas de saúde³⁵.

Além disso, com base nos indicadores obtidos a jornada de trabalho permite identificar, entre os diferentes modelos de emprego doméstico existentes, aqueles nos quais as mulheres vivenciam condições de maior exploração de seu trabalho. Nessa linha, importante ressaltar que, para as profissionais que residem em seus locais de trabalho, ainda que fique bastante evidente o nível de exploração do trabalho das mulheres, pode-se supor que a jornada nos trabalhos profissionais seja ainda mais extensa, pois as trabalhadoras estão ininterruptamente à disposição de seus empregadores, impossibilitando saber o tempo que de fato dedicam a eles.

Consciente das inúmeras circunstâncias a que pode ser submetido o empregado doméstico, em especial o obreiro que reside no local de trabalho, na obra sobre o Direito do Trabalho Doméstico os cultos Rodolfo Pamplona e Marco Antônio César³⁶ afirmam a inegável realidade do doméstico que reside no local de trabalho poder ser obrigado a laborar a qualquer hora, desde que provada à necessidade.

Não obstante existir desde os tempos coloniais, o emprego doméstico é um dos traços mais evidentes das desiguais relações sociais no Brasil, sendo odiosa a falta de equiparação de direitos dos empregados domésticos aos não domésticos. Ademais, por trabalharem em casas, muitos desses trabalhadores são invisíveis, inclusive não têm a proteção do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, quanto à fiscalização e aplicação de penalidades ao empregador infrator da legislação trabalhista.

³⁵ Ibidem, p. 59.

³⁶ Ibidem, p. 116.

Em que pese a desigualdade de tratamento entre os trabalhadores domésticos e os não domésticos configurar um verdadeiro paradoxo no ordenamento jurídico brasileiro há, inacreditavelmente, posições contrárias a efetivação dessa isonomia. Encontram-se doutrinadores que se manifestam nesse sentido, a exemplo de Sebastião Saulo Valeriano³⁷, que defende inexistir a limitação da jornada de trabalho devido a sua dificuldade de mensuração, justificando, assim, a não percepção de horas extras por não ser possível aferir a quantidade de trabalho prestado pelo empregado.

Registre-se que a literatura jurídica sobre o assunto se faz insuficiente, não tendo o costume de dar atenção às causas da discriminação. Ademais, ainda que os argumentos contrários fossem consistentes não justificariam a exclusão de direitos como a limitação da jornada de trabalho, o direito as horas extras e o adicional noturno. O primeiro deles, em especial, pois funda-se em fatores biológicos e sociais necessários a qualquer ser humano.

Outra posição fortemente divulgada pelos dissidentes da extensão dos direitos dos trabalhadores em geral aos empregados domésticos é a que alega o conseqüente aumento do desemprego e da informalidade do obreiro do lar, na medida em que nem todos os empregadores poderão manter tais empregados pelo aumento dos custos. Se assim fosse, nunca poderia haver acréscimo de direito trabalhista posto que elevados os custos o desemprego e a informalidade se elevariam.

“Data vênia”, entende-se tratar de pensamento favorável a classe dominante em detrimento da dignidade do trabalhador doméstico, até porque a falta de limitação da jornada de trabalho para essa classe de obreiros produz conseqüências gravosas à saúde, sem falar da indubitável e evidente ocorrência de abusos de diversas ordens, bem como da provável escravização disfarçada.

Em entrevista ao Programa Bahia Notícias, a Procuradora do Trabalho Rosângela Lacerda ao falar sobre o repetido discurso de que muitas trabalhadoras serão dispensadas diante do aumento do custo para os empregadores, face aos encargos sociais gerados pela isonomia de tratamento, apontou: “(...) isso é uma grande falácia. Todo esse discurso de flexibilização de direitos sociais, de diminuição desses direitos trabalhistas, eles não aumentam o número de vagas de empregos. Isso já está estatisticamente comprovado”.³⁸

³⁷ VALERIANO, Sebastião Saulo. *Trabalhador Doméstico*. São Paulo: Editora Direito. 1998, p. 118.

³⁸ LACERDA, Rosângela. Entrevista sobre PEC das Domésticas. Disponível em: <http://www.bahianoticias.com.br/justica/entrevista/87-procuradora-rosangela-de-lacerda-pec-das-domesticas.html>. Acesso em: 25 fev. 2013.

Naquela oportunidade, ainda ressaltou a integrante do Ministério Público do Trabalho “Quem hoje tem uma empregada doméstica não vai despedi-la, porque vai ter que pagar FGTS ou porque vai haver um controle de jornada. Isso para mim é um argumento extremamente ideológico, não é fundamentado em dados estatísticos e nem econômicos”.

Nesse diapasão, impõe-se uma mudança de tratamento na tutela de direitos trabalhistas ao empregado doméstico, bem como a alteração do quadro histórico de discriminação constitucional que exclui dessa espécie de obreiro direitos básicos como a jornada de trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais e a conseqüente remuneração do trabalho extraordinário superior à do trabalho normal em no mínimo 50%.

Do mesmo modo urge reparar as décadas de defasagem das garantias fundamentais impostas a esses trabalhadores que desempenham atividade raramente reconhecida e valorizada por quem dela se beneficia, sendo sua importância percebida quando é realizado de forma insatisfatória. Tanto é que mesmo sendo uma atividade laboral essencial para o funcionamento dos lares de inúmeros brasileiros não se reconhece o direito ao adicional noturno, caso trabalhem à noite ou ao adicional de insalubridade, caso trabalhem em contato com agentes agressivos a sua saúde, entre outros direitos.

Nesse sentido, afirmar-se de forma contundente que o trabalho doméstico em escala mundial passou a ter novos contornos sendo, inclusive, tema da ordem do dia da OIT, desde 1999, a qual passou a adotar como missão o conceito de trabalho decente considerado como uma condição fundamental para a superação da pobreza e redução das desigualdades sociais. Dessa forma, a promoção do trabalho decente para as pessoas trabalhadoras domésticas de há muito é parte integrante da agenda da OIT que, ao realizar um processo de dupla discussão sobre trabalho decente para homens e mulheres trabalhadoras domésticas nas 99^a (2010) e 100^a (2011) Conferência Internacional do Trabalho, adotou a já mencionada Convenção nº 189 acompanhada da Recomendação nº 201.

Nesse contexto, além desses instrumentos internacionais recentemente aprovados, outras Convenções da OIT contêm disposições específicas para promover à proteção das pessoas ocupadas no trabalho doméstico como a Convenção nº 138 e a nº 182.

Assim, o atual momento histórico foi mais do que oportuno para incitar debates e impulsionar mudanças de paradigmas nas legislações nacionais dos países membros da OIT, como é o caso do Brasil. Em que pese o governo brasileiro ainda não tenha ratificado a

Convenção nº 189, a qual tramita no Ministério do Trabalho e Emprego desde 2012, o Poder Legislativo alçou a patamar mais elevado a dignidade do trabalhador doméstico com a aprovação da PEC nº. 66, intitulada como a “PEC das Domésticas”.

Com efeito, trata-se de conquista histórica que promove à inclusão, a igualdade e a cidadania dos obreiros domésticos, banindo de vez da Carta Magna brasileira a odiosa discriminação impingida a essa classe de trabalhadores, como será tratado em seguida.

6. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO REGIME JURÍDICO ATUAL FACE À APROVAÇÃO DA PEC Nº 66

Por certo ficará registrado na memória de toda a classe de empregados domésticos o dia em que foi aprovada pelo Senado Federal a Proposta de Emenda à Constituição que assegura àqueles trabalhadores a igualdade de direitos com os demais trabalhadores urbanos e rurais. A partir de agora é página virada o desigual tratamento que por longos anos foi reservado ao trabalhador que desempenha suas atividades no âmbito das residências patronais ou dos familiares destes.

Esse importante acontecimento tem repercussões inegáveis para o tema aqui abordado. Com essa acentuada mudança e conseqüente ampliação de direitos trabalhistas é assegurada a classe dos domésticos a jornada de trabalho com limite definido em 44h semanais e 8h diárias, o direito ao adicional de horas extras de no mínimo 50% e ao adicional noturno. Diante disso, torna-se necessário o controle da jornada para se respeitar o quanto previsto e aferir as horas extraordinárias trabalhadas, imprescindíveis para o cálculo do valor do respectivo adicional.

Nesse viés, do ponto de vista pragmático, vislumbra-se a necessidade de aferição da jornada, pois é notório que os empregadores domésticos terão de se adequar e controlar os horários dos seus empregados, seja através do sistema de controle de ponto manual, mecânico ou eletrônico. É sabido que o §2º do art. 74, da CLT, impõe o registro do horário de trabalho aos estabelecimentos com mais de dez trabalhadores, todavia, reconhece-se ser improvável um empregador doméstico se enquadrar nessa previsão, embora não seja impossível.

Assim, é de natural percepção o mister de determinar, o empregador, o registro do ponto pelo seu obreiro o que, nas palavras do advogado Marcos Alencar, pode ser feito a mão, com caneta esferográfica ou no cartão de ponto de papelão vendido em livrarias do ramo. Salienta ainda, o militante trabalhista, que o registro deve conter todas as horas trabalhadas

com o detalhe dos minutos, não devendo ocorrer arredondamento³⁹.

Imperioso, ainda, lembrar do intervalo intrajornada que é destinado a descanso e refeição para o qual os patrões deverão se ajustar e conceder o intervalo de uma forma que a empregada realmente pare de trabalhar, se alimente e descanse, no mínimo durante 1h e no máximo 2h, pois se isso não ocorrer estará sendo gerado o direito ao recebimento de 1h extra por dia, no caso do intervalo de 1h não concedido, no entendimento do sábio Marcos Alencar⁴⁰.

O sábio militante da área trabalhista observa também que por entendimento pacificado da Justiça do Trabalho, a concessão de intervalo menor do que 1h dá direito a empregada ao recebimento de 1h completa, como extra. Portanto, deve-se entender que não adianta conceder intervalos fracionados ou menores do que 1h, pois se o intervalo for de 59 min., será considerado como devida 1h completa em favor do trabalhador⁴¹.

No tocante ao adicional noturno, existindo labor após as 22h é indiscutível o direito a percepção do mesmo. Nesse caminho, entende-se que na hipótese do empregado doméstico trabalhar ou atender a algum pedido após as 22h tem direito ao adicional noturno que é de 20% sobre o valor da hora normal.

Conveniente advertir que o adicional noturno visa compensar o trabalhador pelo sabido desgaste a que se sujeita quando labora em período noturno. No mesmo sentido segue Sérgio Pinto Martins⁴² ao afirmar existir consciência de que o trabalho noturno é mais nocivo ao organismo do trabalhador, logo, se deixar de trabalhar a noite para passar a trabalhar durante o horário diurno, há considerável benefício para o organismo do obreiro.

Não é dispensável relembrar que a festejada aprovação da proposta de emenda à Constituição supracitada, que ficou conhecida como a “PEC das Domésticas”, içou essa categoria de trabalhadores a mesma dos trabalhadores urbanos e rurais. No Brasil, vive-se uma democracia sendo inegável, ao menos em tese, a observância das normas que emanam do Poder Legislativo. Nesse caminho, obteve-se um passo importante na história do país, pois apesar do labor doméstico se constituir em uma realidade desde a época colonial, somente foi

³⁹ ALENCAR, Marcos. O Controle da Jornada de Trabalho das Empregadas Domésticas. Disponível em: <http://www.trabalhismoemdebate.com.br/2013/03/o-controle-da-jornada-de-trabalho-das-empregadas-domesticas/>. Acesso em: 29 mar. 2013.

⁴⁰ ALENCAR, op. cit.

⁴¹ Ibidem., loc. cit.

⁴² MARTINS, Sérgio Pinto. Comentários à CLT. 13. ed. São Paulo: Atlas. 2009, p. 125.

reconhecido como profissão em 1972, com a promulgação da Lei nº 5.859.

Destarte, com essa importante mudança de cenário espera-se haver uma conscientização por parte do empregador e de toda classe de domésticos, esses, em especial, para que busquem os sindicatos na defesa de seus direitos, assim como o MTE, caso se sintam prejudicados. Insta lembrar que a fiscalização das novas disposições normativas será dificultada pela impossibilidade de entrar na casa dos empregadores, mas, diante da denúncia, eles poderão ser chamados a se explicarem na Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, como afirmado pelo Ministro Manoel Dias⁴³.

Acredita-se, portanto, na adaptação dos padrões domésticos ao novo cenário, ainda que se demande, para tanto, o registro de ponto, o auxílio de um contador, o aumento da burocracia na contratação, uma quantidade maior de documentos e, quiçá, o auxílio de um advogado trabalhista. De fato, é preferível pensar assim ao invés de dar crédito ao desprestigiado argumento de que com a equiparação de direitos, a maioria dos empregadores simplesmente dispensaria seus empregados domésticos e contratariam trabalhadores informais, pelo aumento dos encargos do trabalhador formal comparado ao trabalhador informal.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se afirmar com precisão, portanto, que a origem do trabalho doméstico reservou a seus titulares um legado de desprestígio, no tocante a tutela jurídica de direitos trabalhistas, com realce a limitação da jornada laboral diária. Isso se deu a nível internacional, na medida em que vários países não fixaram legalmente um lapso temporal razoável, e avilta-se no Brasil, onde o reconhecimento de diversos direitos a essa classe de trabalhadores ocorreu de forma lenta e fragmentada, tanto na esfera legal quanto na constitucional.

Nessa esteira, nem o respeito a princípios nortes do ordenamento jurídico brasileiro foi observado pelo legislador constitucional ou infraconstitucional para conferir uma limitação adequada ao tempo de trabalho despendido pelo trabalhador do lar, no curso de um dia, consagrando, assim, total afronta aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

⁴³ DIAS, Manoel. PEC das Domésticas. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/imprensa/pec-das-domesticas-manoel-dias-acredita-que-os-patroes-vaio-se-adequar-a-nova-realidade-com-facilidade.htm>. Acesso em 28 mar. 2013.

Destaque-se que a isonomia de tratamento e a dignidade da pessoa restaram flagrantemente desprezadas na medida em que inúmeros direitos assegurados aos demais trabalhadores, por décadas, não foram garantidos aos domésticos, sendo contemplado nesse quadro de discriminação o tema aqui tratado. Insta salientar que a jornada de trabalho tem efeitos impactantes para a saúde e vida de qualquer trabalhador que labore em jornada excessiva.

Acrescente-se a vital importância de organismos internacionais como a OIT, que desempenha papel relevante na busca pela melhoria das condições de trabalho, sendo indispensável sua contribuição e influência na defesa dos direitos dos empregados domésticos através de seus instrumentos normativos, a exemplo da Convenção nº 189 e da Recomendação nº 201.

A relevância dos serviços domésticos prestados aos seus destinatários remonta, indubitavelmente, a décadas atrás, embora sua importância tenha sido ofuscada por anos e sua notabilidade ganhe força nas hipóteses de má prestação do serviço ou quando se falava em ampliação dos direitos garantidos aos exequentes dessas atividades.

Como ressaltado em tópico próprio a jornada de trabalho repercute na vida e, especialmente, na saúde dos trabalhadores. Seus efeitos são sentidos no campo biológico e social proporcionando consequências danosas pelo surgimento de enfermidades e da inviabilização do convívio familiar e coletivo, degradando aos poucos o obreiro submetido a jornada de forma extensa.

O estabelecimento de limitação da jornada laboral diária dos domésticos trata-se, em verdade, de uma necessidade básica sendo imprescindível para a realização dos serviços de forma contínua e satisfatória. Dessa forma, se permite obter o atendimento das necessidades do empregador sem que haja esgotamento físico ou outros gravames a saúde do obreiro do lar.

Reconhece-se, portanto, o direito a percepção das vantagens decorrentes do trabalho realizado fora da jornada ou em horário noturno como consequência natural e inafastável, traduzindo-se em real compensação dos efeitos suportados pelo obreiro que desempenha suas atividades nessas condições.

Corroborando esse entendimento a recente aprovação da PEC nº 66 assegurou aos trabalhadores domésticos a equiparação de direitos trabalhistas aos trabalhadores não domésticos reconhecendo entre outros direitos a limitação da jornada de trabalho, o adicional

de horas extras e o adicional noturno, extirpando o paradoxo existente no Texto Constitucional definitivamente.

Referências

ALENCAR, Marcos. O Controle da Jornada de Trabalho das Empregadas Domésticas. Disponível em: <http://www.trabalhismoemdebate.com.br/2013/03/o-controle-da-jornada-de-trabalho-das-empregadas-domesticas/>. Acesso em: 29 mar. 2013.0

BARROS, Alice Monteiro. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr. 9. ed. 2013.

BRASIL. Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF 12 dez 1972, Seção 1.

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

DIAS, Manoel. PEC das Domésticas. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/imprensa/pec-das-domesticas-manoel-dias-acredita-que-os-patroes-vaio-se-adequar-a-nova-realidade-com-facilidade.htm>. Acesso em 28 mar. 2013.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. As ações afirmativas e Princípio Constitucional da Igualdade (O direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA). Rio de Janeiro: Renovar. 2001.

LACERDA, Rosângela. Entrevista sobre PEC das Domésticas. Disponível em: <http://www.bahianoticias.com.br/justica/entrevista/87-procuradora-rosangela-de-lacerda-pec-das-domesticas.html>. Acesso em: 25 fev. 2013.

MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. Comentários à CLT. 13. ed. São Paulo: Atlas. 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. Manual do Trabalho Doméstico. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MENDONÇA, Giovani Lopes Caçado. Empregado Doméstico e a Convenção nº 189 da OIT. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/19911/empregado-domestico-e-a-convencao-no-189-da-oit>. Acesso em: 28 mar. 2013.

MORI, Natalia; BERNARDINO-COSTA, Joaze; FLEICHER, Soarya. Tensões e Experiências: Um retrato das trabalhadoras domésticas de Brasília e Salvador. 1 ed.

Brasília: Centro Feminista de Estudos e Assessorias, 2011.

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

OLIVEIRA, Alessandra Rebouças Vieira de. A desigualdade de Tratamento do empregado doméstico: Repensando as Razões do Tratamento Discriminatório do Empregado Doméstico no Brasil e a Necessidade de Transformação desse Cenário. 2011. **Monografia**. (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos nº 189. Brasília, 2011.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Recomendação sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos nº 201. Brasília, 2011.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. VILLATORE, Marco Antônio César. Direito do Trabalho Doméstico. 4. ed. São Paulo: LTr75. 2011.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. VILLATORE, Marco Antônio César. Proteção Legal ao Empregado Doméstico no Brasil, no Direito Comparado e no Direito Internacional. Revista TRT 5ª Região, n. 28, v. 12, p. 178, 2001.

SANTOS, Aloysio. Manual de Contrato de Trabalho Doméstico: Direitos, deveres e garantia dos empregados domésticos. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

SUSSEKIND, Arnaldo. MARANHÃO, Délio. TEIXEIRA FILHO, João de Lima. VIANNA, José de Segadas. Instituições de Direito do Trabalho. 19. ed. São Paulo: LTr. 2000.

VALERIANO, Sebastião Saulo. Trabalhador Doméstico. São Paulo: Editora Direito. 1998.