

FOLHA DE ROSTO

Título do trabalho: Relações domésticas e banco de horas: reflexões acerca da aplicação deste instituto nas relações de trabalho domésticas.

Autor: Felipe Marinho Amaral

Telefone: (071) 3357-1270 / (071) 8879-2680

Email: Felipemarinhoamaral@gmail.com

Histórico: Graduado em Direito pela Universidade Salvador – UNIFACS. Pós Graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Baiana de Direito. Assessor Jurídico do Ministério Público do Trabalho da 5ª Região.

RELAÇÕES DOMÉSTICAS E BANCO DE HORAS: REFLEXÕES ACERCA DA APLICAÇÃO DESTE INSTITUTO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO DOMÉSTICAS.

RESUMO: O presente artigo pretende analisar as recentes mudanças trazidas pela Emenda Constitucional nº72/2013, que alterou o artigo 7º da Constituição Federal, determinando o cumprimento de direitos constitucionalmente garantidos aos empregados domésticos. Sem dúvida, a mencionada alteração no texto constitucional representa uma quebra de paradigma, equiparando, de certa forma, os trabalhadores domésticos aos urbanos e rurais, o que representa uma inegável evolução social. No entanto, algumas alterações realizadas devem ser discutidas pela doutrina e jurisprudência, uma vez que trazem pontos de difícil implementação na realidade doméstica brasileira. Dentro deste contexto, encontra-se a questão da jornada de trabalho, sem dúvida, um dos temas que irá gerar maiores discussões e incertezas nas relações trabalhistas familiares. Portanto, o presente estudo pretende discorrer acerca da possibilidade da utilização do instituto denominado banco de horas nas referidas relações, suas implicações e consequências.

Palavras-chave: Direito do trabalho. Emenda Constitucional nº72/2013. Empregados domésticos. Banco de horas.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Empregados Domésticos; 2.1. Relação de Emprego Doméstico; 2.2. Emenda Constitucional nº 72/2013; 3. Banco de horas; 3.1. Procedimento do banco de horas; 4. Banco de horas nas relações domésticas; 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

A realidade das relações domésticas no Brasil há muito tempo necessitava de uma reforma legislativa, principalmente em nível constitucional, uma vez que diversos direitos sociais básicos dos trabalhadores não eram estendidos a esta categoria profissional. Sem dúvida, não era possível pensar em um Estado Democrático de Direito, no qual a Constituição

não concedia aos empregados domésticos alguns direitos de ordem básica, como por exemplo, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Sob este viés deve-se aplaudir a alteração Constitucional realizada com a Emenda nº 72/2013, que consubstanciou direitos aos empregados domésticos, representando, desta forma, uma quebra de paradigma na realidade brasileira. Após a publicação desta emenda, a realidade do ambiente de trabalho familiar será alterada, não se admitindo alguns desrespeitos aos direitos dos trabalhadores, que antes eram tolerados.

No entanto, não se pode dizer que as alterações foram implementadas da melhor maneira possível. O legislador ao elaborar a emenda não atentou, ao menos da forma devida, que a realidade do empregado doméstico não pode ser equiparada a um trabalhador rural e urbano comum indistintamente, uma vez que há diferenças básicas entre o labor de ambos. Destaca-se assim que uma das principais diferenças é o fato de o empregado doméstico prestar um serviço, no qual o empregador não objetiva lucro.

Diante dessa realidade, percebe-se que um dos pontos mais polêmicos, e que trará insegurança jurídica para as relações familiares é a jornada de trabalho. Questões como a forma de controlar a jornada, horas extras, entre outros, são temas que durante muito tempo serão alvo de controvérsias, inseguranças, até que a jurisprudência firme entendimento acerca deste tema.

Nesse contexto é que deve-se analisar a questão do banco de horas. Esse instituto criado pela Lei 9061/2001, também chamado de compensação anual de horas, já traz consigo diversos questionamentos. No momento, portanto, que se pretende aplicar este instituto à relações familiares, diversas reflexões devem ser feitas, concluindo-se pela aplicação ou não do banco de horas nestas relações.

O presente trabalho tem como objetivo primeiramente analisar a figura do trabalhador doméstico, tratando acerca da emenda constitucional 72 de abril de 2013. Serão abordados ainda, os principais aspectos acerca do banco de horas, para, por fim, chegar-se a uma conclusão sobre a possibilidade da aplicação ou não deste instituto nas relações domésticas.

2. EMPREGADOS DOMÉSTICOS

A relação de trabalho doméstica não pode ser analisada sem levar em consideração os aspectos históricos que sempre acompanharam esta relação. Sem dúvida, durante muito tempo no Brasil, e esta realidade vem sendo modificada recentemente, a

relação doméstica era encarada com resquícios da escravidão. O entendimento de que a empregada doméstica prestava um serviço para uma família, e que por isso não era necessário respeitar os direitos trabalhistas perdurou muito tempo na realidade brasileira.

Apenas a título de exemplo, deve-se lembrar que os empregados domésticos durante muito tempo não tinham direito ao repouso semanal remunerado, folga em feriados, e passaram a ter direito ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço apenas com a publicação da Emenda Constitucional nº 72/2013, necessitando ainda de regulamentação específica.

Não se pode afirmar, no entanto, que a relação doméstica deve ser tratada de forma equiparada indistintamente com as relações de trabalho urbano e rural. Um exemplo disso é que não se pode afirmar categoricamente que um cuidador de idosos deve possuir os mesmos direitos de um empregado de uma indústria, uma vez que as suas atividades possuem diferenças, necessitando de proteção de acordo com suas peculiaridades.

Sendo assim, diante da emenda constitucional, que será analisada adiante, conclui-se que o ordenamento jurídico brasileiro vem caminhando a largos passos no sentido de conceder direitos fundamentais aos empregados domésticos, e equiparando-os aos empregados urbanos e rurais, devendo ser respeitadas, no entanto, suas peculiaridades. Sem dúvida, algumas novidades serão de difícil implementação, entretanto, pode-se afirmar, que inaugura-se uma nova era no direito dos empregados domésticos, o que já deveria ter ocorrido a muito tempo.

2.1. RELAÇÃO DE EMPREGO DOMÉSTICO.

O art. 1º da lei 5859/72 define empregado doméstico como “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”.

Diante deste conceito legal, percebe-se alguns elementos que necessitam ser destacados: a) trabalho realizado por pessoa física; b) de natureza contínua; c) no âmbito residencial; d) sem destinação lucrativa.

O primeiro elemento trazido é comum aos contratos de emprego, qual seja: a personalidade. Conforme destaca Godinho (2011, p. 371), na relação empregatícia a personalidade ganha intensidade, colocando a função doméstica no rol das que têm elevada fidúcia com respeito à figura do trabalhador. Ou seja, no âmbito familiar, diante da privacidade, da singularidade de cada residência, com certeza a personalidade é um requisito

que ganha importância. A questão da confiança, da intimidade são aspectos que destacam a personalidade nas relações domésticas.

Já o fato de se considerar uma atividade de natureza contínua, deve ser analisado de forma mais atenciosa. Conforme traz Luciano Martinez (2013, p. 196), a corrente que faz uma reflexão mais atenciosa acerca da utilização do termo “não-eventual”, afirma que, analisando dentro de um contexto histórico, a ideia de continuidade coincidia com o serviço ininterrupto, ou seja, os empregados domésticos, de fato, exerciam um serviço contínuo, sem direito a repouso. Lembra ainda, que o repouso semanal remunerado só aparece com a Constituição de 1988, e as folgas em feriados apenas em 2006 com a lei 11.324.

Sendo assim, atualmente, essa expressão deve ser interpretada conforme o texto constitucional, principalmente diante das alterações ocorridas com a Emenda 72 de 2013. Ou seja, hoje o serviço dos empregados domésticos não podem ser encarados como contínuo, devendo ser respeitada, inclusive, a jornada de 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais.

Este elemento, portanto, reflete o contexto destas relações no momento em que a lei 5859/72 foi criada, uma vez que o empregado doméstico prestava uma atividade ininterrupta, interpretação que não mais cabe nos dias atuais.

Já o terceiro requisito trata do âmbito residencial. A ideia de residência, segundo Alice Monteiro de Barros (2012, p. 268) deve se estender, inclusive, as residências consulares, pois a imunidade de jurisdição de que gozam os cônsules restringe-se aos atos e ofício. Lembra ainda Martinez (2013, p. 199), que é importante ressaltar que a área de atuação não se restringe ao interior da residência, uma vez que pode ser evidenciada no campo por onde se estendem as atividades familiares, sem que elas necessariamente estejam restritas ao interior das casas residenciais.

Por fim a questão da destinação econômica. Seguindo o entendimento de Alice Monteiro de Barros (2012, p. 269) não deve haver destinação lucrativa, e por isso que deve-se compreender no conceito de empregado doméstico, também aqueles que prestam serviço nas dependências ou prolongamento da residência, como jardineiro, vigia, entre outros.

Superada a questão de definição do que se caracteriza como empregado doméstico, passa-se a analisar os direitos sociais que eram estendidos aos empregados domésticos antes da emenda constitucional 72 de 2013.

Lembra-se que o art. 7º, alínea “a” da Consolidação das Leis Trabalhistas prevê expressamente que não se aplicam as disposições daquele diploma aos empregados

domésticos, e portanto, os direitos estendidos a estes trabalhadores encontram-se em nível Constitucional.

Sendo assim, o art. 7º da Constituição Federal estendia aos empregados domésticos os direitos a: salário mínimo, irredutibilidade do salário, 13º salário, repouso semanal remunerado, férias anuais mais um terço, licença gestante, licença paternidade, aviso prévio e aposentadoria.

Os demais direitos previstos na Carta Magna não eram aplicáveis aos empregados domésticos, realidade esta, que se alterou com a publicação da Emenda Constitucional nº 72/2013.

2.2. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72/2013

A Emenda Constitucional nº 72/2013, publicada em 02 de abril de 2013, alterou o regime jurídico dos empregados domésticos, no momento em que diversos direitos constitucionalmente garantidos passam a ser estendidos a esta classe de empregados, mudando, desta forma, a realidade do ordenamento brasileiro, bem como o cotidiano das famílias brasileiras.

Sem dúvida, como já afirmado anteriormente, a mencionada alteração no texto constitucional já deveria ter sido realizada. O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é o principal exemplo de um direito que já deveria ter alcançado os empregados domésticos, pois o fato de não possuir uma reserva financeira para o momento da aposentadoria, ou para os casos em que a lei permite a movimentação do Fundo de Garantia, era algo que não podia perdurar em um Estado Democrático de Direito.

Portanto, mais uma vez afirma-se que a EC 72/2013 apareceu para quebrar um paradigma de uma relação trabalhista que possuía resquícios da escravidão no Brasil. E é por isso, que deve-se encarar a mudança no texto constitucional como uma evolução no sentido de consubstanciar direitos e garantias fundamentais a todas as pessoas, com fundamento, principalmente, na dignidade da pessoa humana.

A Emenda Constitucional, com já dito, alterou o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal, ampliando o rol de direitos sociais garantidos aos empregados domésticos, possuindo este dispositivo, atualmente, a seguinte redação:

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações

tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

Sendo assim, diante desta redação, constata-se que os seguintes direitos sociais foram estendidos aos empregados domésticos: jornada diária de 8 (oito) horas e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, pagamento pelas horas extras laboradas, intervalo interjornada e intrajornada, Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, multa indenizatória em caso de dispensa imotivada, adicional noturno, seguro-desemprego, auxílio-creche, seguro contra acidentes de trabalho e salário-família.

Como já trazido pelo legislador, alguns destes direitos necessitam de regulamentação por lei infraconstitucional, dentre eles encontra-se a indenização em caso de dispensa imotivada, o seguro-desemprego, o FGTS, o adicional noturno, o auxílio-creche e o seguro contra acidente de trabalho.

No entendimento do professor Renato Saraiva, em artigo sobre o tema, outros direitos também precisarão ser regulamentados, como a questão da jornada, dos intervalos, adicional noturno, aplicando-se analogicamente a Consolidação das Leis Trabalhistas até que venha regulamentação acerca do tema.

Como o objetivo do presente trabalho é analisar a possibilidade de aplicação do instituto denominado banco de horas nas relações domésticas, passa-se a analisar apenas o direito constitucionalmente garantido à jornada de trabalho, que após EC 72/2013, deve ser aplicado aos empregados domésticos.

Como lembra Sergio Pinto Martins (2009, p. 486) a ideia de limitação de jornada vem de diversos diplomas internacionais, que estabelecem jornadas para diferentes classes de empregadores, sendo que a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, fixou, de maneira genérica, que deveria haver uma “limitação razoável das horas de trabalho” (art. XXIV).

No Brasil, a jornada de trabalho é limitada a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais conforme previsto no inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal.

Segundo afirma Alice Monteiro de Barros (2012, p. 522-523) as normas sobre duração do trabalho têm por objetivo primordial tutelar a integridade física do empregado, evitando, desta forma, a fadiga. Além do fundamento de ordem fisiológica, há o de ordem econômica, pois o empregado descansado tem o seu rendimento aumentado e produção aprimorada. Por fim, o terceiro argumento é de ordem social, uma vez que durante o dia o empregado necessita de tempo para o convívio familiar e para os compromissos sociais.

Diante dos fundamentos trazidos e da extensão deste direito aos empregados domésticos, deve-se respeitar os limites trazidos na Carta Magna, devendo ser remuneradas como hora extra, o período trabalhado além da jornada de 8 horas diárias ou 44 horas semanais.

Entende-se, portanto, que a partir de agora, todo o sistema de jornada de trabalho, como horas extras, intervalo interjornada e intrajornada, o sistema de compensação de horas aplica-se aos empregados domésticos. A questão do banco horas será tratada mais adiante. No entanto, deve-se analisar alguns pontos de difícil implementação diante da peculiaridade do trabalho doméstico.

Renato Saraiva, ao tratar do tema, aponta algumas dificuldades acerca deste direito em relação ao empregado doméstico, e a principal delas é o controle da jornada de trabalho.

Sem dúvida, o trabalho do doméstico na maioria das vezes é realizado sem a fiscalização do empregador, e sendo assim, não há como haver efetivamente o controle do período trabalhado pelos empregados domésticos. Fala-se ainda, da intermitência desta atividade laboral, uma vez que muitas vezes a tarde, por exemplo, é o período em que há o descanso, pois o empregador não se encontra no âmbito residencial.

Lembra-se que, segundo o art. 74 §2º da CLT, utilizando-o por analogia, que não está o empregador obrigado a controlar a jornada de trabalho através de cartão de ponto, uma vez que este dispositivo obriga apenas os estabelecimentos com mais de 10 (dez) empregados.

Sendo assim, percebe-se que, sem dúvida, a questão do controle de jornada será de difícil efetivação, principalmente quando for necessário utilizá-lo como prova para um processo trabalhista.

É bom salientar, que enquadra-se como relações domésticas atividades como os cuidadores de idosos, babas, ou seja, atividades que necessariamente ocorrem a pernoite no ambiente de trabalho. Nestes casos, o controle será mais complicado ainda, vez que poderá haver pequenos períodos durante a noite, em que o empregado seja chamado para praticar algum serviço, sendo, portanto, complicado o controle desta jornada.

Conclui-se assim que, apesar da Emenda Constitucional representar um avanço em relação aos direitos sociais, alguns pontos merecem críticas, principalmente quanto ao limite estabelecido para a jornada de trabalho, isto porque, a atividade desenvolvida pelos empregados domésticos necessita de uma regulamentação especial, não podendo ser equiparada aos trabalhadores urbanos e rurais, indistintamente.

3. BANCO DE HORAS

O instituto denominado banco de horas foi criado pela lei 9601/2001, com o objetivo de alterar o sistema de compensação de horas até então vigente no ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição Federal no art. 7º, XIII, institui que a jornada de trabalho deverá ser de 8 (oito) horas, e 44 (quarenta e quatro) semanais, sendo facultada a compensação de horários e a redução da jornada mediante acordo ou convenção coletiva.

Sergio Pinto Martins (2009, p. 505) define compensação de horas como o ajuste realizado entre empregado e empregador para que o primeiro trabalhe mais horas em determinado dia para prestar serviços em número inferior ao normal em outros dias.

Conforme explica Mauricio Godinho Delgado (2011, p. 884-890) antes do advento da lei 9601/98, entendia-se que o empregador e empregado poderiam através de acordo escrito, o tácito não era permitido, ou através de convenção coletiva, regular a compensação de horas, sendo que alguns afirmavam não poder superar o período máximo de 44 (quarenta e quatro) horas semanais, e outros que o período mensal de 220 (duzentos e vinte) horas deveria ser respeitado.

Segundo afirma o autor, como o mencionado acordo de compensação era benéfico para ambas às partes, não havia a necessidade de previsão em instrumento coletivo, e por isso a técnica utilizada na redação constitucional, afirmando que poderia ser estipulado mediante *acordo ou convenção coletiva*. Ou seja, a palavra coletiva foi utilizada concordando com convenção, e sendo assim o acordo, que não seria necessariamente coletivo, poderia ser entre o empregador e empregado, sem a necessidade de um instrumento coletivo permissivo.

Este entendimento, hoje, é consubstanciado pela súmula 85 do Tribunal Superior do Trabalho, que no seu item II afirma que o acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.

Resumindo-se a ideia trazida pela doutrina, antes do advento do instituto do banco de horas, era permitido, sem a necessidade de instrumentos coletivos, a compensação de horas, que segundo Godinho (2011, p. 891) vinha sendo acolhido pela jurisprudência usualmente a medida do mês como parâmetro máximo para regimes compensatórios de jornada, ou seja, era possível a compensação, respeitando o limite de 220 (duzentos e vinte) horas mensais. Assim o empregado que trabalhasse mais do que sua jornada em um dia, deveria ter suas horas compensadas dentro do mesmo mês.

No entanto com o advento da lei 9601/98 o sistema de compensação de horas muda completamente no ordenamento brasileiro.

A lei 9601/98, que no seu art. 6º, alterou o parágrafo 2º e 3º do art. 59 da Consolidação das Leis Trabalhistas institui que o empregador será dispensado de pagar horas extras, se, por força de acordo ou convenção coletiva, as horas suplementares de um dia fosse compensada pela correspondente diminuição em outro dia, não excedendo o prazo de cento e vinte dias, respeitando-se o limite diário de 10 (dez) horas.

Ocorre que como pode ser percebido pela leitura do art. 59 da CLT, através de medida provisória, nº2.164-41, o prazo de 120 (cento e vinte) dias, foi estendido para um ano, devendo a compensação ocorrer dentro do período de um ano.

Percebe-se assim que o banco de horas, ou compensação anual de horas, veio para estender o prazo que, apesar de não possuir um limite no texto constitucional, era entendido pela doutrina e pela jurisprudência que não deveria ultrapassar um mês.

Assim sendo, diversas são as críticas a este sistema instituído a partir de 1998, com o advento desta lei. No entendimento de Godinho (2011, p. 890):

O parâmetro anual, por sua vez, também não se harmonizaria com o conjunto da ordem jurídica vigorante no país, desde 1988. Não alcançaria esta harmonização em especial por não compreender que, modernamente, o tema duração do trabalho, assim, como suas regras disciplinadoras, todos têm caráter de matéria de saúde e segurança laborais, estreitamente atada a considerações de saúde pública.

O autor afirma que a compensação anual deixa de beneficiar o empregado, e ainda desrespeita as normas de segurança e saúde do trabalho, e por consequência as normas de saúde pública. Ou seja, o sistema trazido pelo legislador constituinte ao possibilitar a compensação de horas, termina por ser desvirtuado em prol, exclusivamente, do empregador, pondo em risco a saúde dos seus empregados.

Lembra ainda o autor, que o prazo de um ano, previsto no art. 59 da CLT foi instituído por meio de uma medida provisória, uma vez que a lei em sua versão original previa o prazo de 120 (cento e vinte) dias para a compensação. Ora, sem dúvida, os requisitos da urgência e relevância não se fizeram presentes no momento de edição desta medida, o que, a torna, formalmente inconstitucional.

Conclui Godinho (2011, p. 893) que o regime flexibilizatório, antes da instituição do banco de horas, propiciava igualmente indubitáveis vantagens para o empregado, pois quando utilizado de maneira ponderada, este mecanismo permitia a concentração mais racional do tempo nas atividades laborativas, alargando-lhe, em contrapartida, o tempo livre

para disponibilidade pessoal. Por outro lado, esta nova figura, que surge com a lei 9601/98, estende a flexibilização compensatória a uma tal fronteira distante que não se pode falar na existência de uma extensão ponderada do manejo desta figura.

Sem dúvida, diante das alterações realizadas pela emenda constitucional das relações domésticas, é necessário ponderar tais reflexões. O objetivo da emenda foi estender direitos sociais aos trabalhadores domésticos, e por isso, a doutrina, jurisprudência e os legisladores devem atentar para a aplicação de institutos que não beneficiam os empregados, sob pena de não efetivar o objetivo constitucional de visar à melhoria das condições dos empregados.

Enfim, conclui-se que a instituição do banco de horas, sem dúvida, foi algo que trouxe benefícios apenas para o empregador, pondo, inclusive, a saúde do empregado em risco. No entanto, a realidade de compensação de horas nas relações trabalhistas, após o advento desta lei se alteraram de forma que faz-se necessário analisar o seu procedimento, requisitos e consequências práticas do mencionado instituto.

3.1. PROCEDIMENTO DO BANCO DE HORAS

Como já afirmado anteriormente, o banco de horas foi um instituto criado pela lei 9601/98, que criou o banco de horas anual, e sendo assim, as horas suplementares trabalhadas a mais em um dia de trabalho, podem ser compensadas até o período máximo de 1 (um) ano, desde que não ultrapassem o limite diário de 10 (dez) horas.

Caso as horas não tenham sido compensadas no momento da rescisão do contrato de trabalho, o §3º do art. 59 afirma que o trabalhador fará jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

Ressalta-se que o banco de horas só será válido caso o instrumento coletivo (convenção ou acordo coletivo) permita a ocorrência deste instituto, conforme item V da súmula 85 do TST. Desta forma, diferente do acordo de compensação de horas, no qual respeita-se o horário semanal, ou mensal, em que pode-se ser objeto de acordo entre o empregado e o empregador, o banco de horas pode ser instituído apenas mediante instrumento coletivo.

Discorrendo acerca da forma em que o banco de horas é utilizado, afirma Luciano Martinez (2013, p. 363) que as horas excedentes da jornada legal ou convencional são, então, lançadas em um “banco” e ali acumuladas com o fim especial de, num futuro definido exclusivamente pelo empregador, serem trocadas por folgas compensatórias.

Por fim, lembra-se que qualquer hora que exceda o período máximo de 10 (dez) horas diárias, não poderá ingressar no banco de horas, devendo ser remunerada como hora extra.

Resumindo acerca do banco de horas, Martinez (2013, p. 363), afirma que três características são importantes: a) o banco de horas só pode ser ajustado apenas por força de acordo ou convenção coletiva, b) a acumulação de horas sujeita-se ao limite máximo de um ano, e c) não se pode considerar como hora suscetível de ingressar no “banco” qualquer uma excedente ao limite máximo de dez horas diárias.

4. BANCO DE HORAS NAS RELAÇÕES DOMÉSTICAS

Diante do exposto, foi verificado que o instituto do banco de horas é criticado pela doutrina, uma vez que apenas o interesse do empregador é atendido nesta oportunidade, diferente do que ocorre no sistema de compensação de horas.

Percebe-se ainda como já afirmado, que não há uma preocupação com a saúde e segurança do empregado, devendo este estender a jornada de trabalho quando requisitado pelo empregador, não sendo preciso comprovar necessidade imperiosa, força maior, nem autorização da autoridade do trabalho.

Diante das considerações realizadas, percebe-se que o instituto do banco de horas não deve ser aplicado nas relações domésticas, por alguns motivos que serão abordados.

Primeiramente, como dito, a questão do controle de jornada será algo de difícil implementação nas relações trabalhistas domésticas, diante da sua dificuldade de averiguação. As relações domésticas são caracterizadas pela intermitência, ou seja, ocorre intervalos em momentos diversos, de acordo com a realidade de cada ambiente familiar, bem como o possível exercício laboral durante a noite por pequenos períodos de tempo, que podem não ser computados na jornada.

Sendo assim, constatando-se que o controle de jornada já é algo que será de difícil controle, não se pode cogitar a aplicação do banco de horas. Este instituto necessita de um controle rigoroso de jornada, para que as horas complementares, que não serão pagas como extraordinárias, sejam lançadas em um banco, podendo ser concedidas folgas compensatórias em momento posterior definido pelo empregador.

Diante da realidade dos empregados domésticos, percebe-se que o banco de horas poderá ser utilizado para fraudar o direito às horas extras, uma vez que não haverá controle efetivo da jornada, e os empregados domésticos, que não terão conhecimento com exatidão da

quantidade de horas disponíveis no “banco”, irão extrapolar a jornada de oito horas diárias, gozando de folgas em um futuro indefinido e incerto, por não se saber a exata quantidade de horas disponíveis.

Conforme já afirmado, o controle de jornada não será necessariamente realizado através de um cartão de ponto, pois não há essa obrigatoriedade por parte do empregador. Assim sendo, novamente afirma-se que não haverá certeza de quantas horas foram efetivamente trabalhadas como complementares, sendo uma insegurança tanto para o empregado como para o empregador.

O primeiro ponto, portanto, desfavorável à implementação do banco de horas, é a dificuldade do controle da jornada, e conseqüente dificuldade de estabelecer um banco de horas claro e definido.

O segundo ponto analisado é a questão de que o banco de horas só pode ser permitido através de instrumentos coletivos, ou seja, convenção ou acordo coletivo. Trazendo esta questão para a realidade dos empregados domésticos, percebe-se mais um ponto polêmico da Emenda Constitucional 72/2013, qual seja: o reconhecimento de acordos e convenções coletivas.

Alice Monteiro de Barros (2012, p. 993) afirma que convenção coletiva é uma instituição do Direito Coletivo do Trabalho, traduzindo um ajuste entre entidades sindicais visando novas condições de trabalho, cuja eficácia é *erga omnes*. Já o acordo coletivo é o negócio jurídico de caráter normativo, por meio do qual o sindicato representativo da categoria profissional e uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica estipulam condições de trabalho.

Sendo assim, percebe-se a dificuldade em celebrar uma convenção ou acordo coletivo no âmbito das relações domésticas. Primeiramente, constata-se a dificuldade de criação de Sindicatos da categoria econômica, uma vez que a atividade doméstica não se trata de uma atividade econômica. Reflete-se ainda acerca da necessidade de criação de Sindicatos da categoria profissional, o que irá gerar uma quantidade muito grande de Sindicatos, bem como descontos salariais dos empregados domésticos.

Percebe-se ainda a dificuldade de instituir acordos coletivos, pois os Sindicatos teriam que entrar nos ambientes residenciais para tal, o que, sem dúvida, é impraticável.

Conclui-se desta forma, que a celebração de acordos coletivos e convenções coletivas, apesar de terem o seu reconhecimento pela Emenda Constitucional 72/2013, é algo de difícil implementação, o que demonstra, mais uma vez, que o legislador não refletiu acerca das implicações práticas das alterações realizadas.

Sendo assim, o segundo argumento desfavorável acerca da instituição do banco de horas na realidade dos empregados domésticos é a dificuldade de celebração dos instrumentos coletivos, não havendo como permitir a utilização deste instituto, uma vez que o mesmo só pode ser utilizado com permissão de instrumento coletivo.

Percebe-se, desta forma, que o instituto do banco de horas, pelos argumentos trazidos, não deve ser aplicados às relações domésticas, uma vez que além de apenas beneficiar a empregador, pondo em risco a segurança e saúde do empregado, em relação aos trabalhadores domésticos será de difícil implementação, diante da impossibilidade de certeza acerca da jornada laborada. Lembra-se ainda, da dificuldade de celebração de convenções e acordos coletivos, pelos motivos acima trazidos, o que impossibilitaria a instituição do banco de horas.

Deve-se ressaltar, no entanto, que apesar de se concluir que o banco de horas não deve ser aplicado aos domésticos, defende-se a possibilidade de compensação de horas, regime este que beneficia tanto os empregados como os empregadores.

Como visto acima, no regime de compensação de horas, que alguns defendem pela compensação na semana, e outros dentro do mês, o empregado sabe exatamente quais os dias em que irá trabalhar além da sua jornada de trabalho, e quais os dias em que compensará, sendo, assim, beneficiado.

Permite-se, portanto, o regime de compensação nas relações domésticas. Defende Luciano Martinez (2013, p. 359-360) que a Constituição não impôs que a compensação acontecesse dentro de um período de tempo, ou seja, dentro de uma semana ou um mês. Entende-se que fica a critério dos interessados, observados os limites da razoabilidade.

Conforme visto anteriormente, ao tratar acerca de como era o regime de compensação antes do banco de horas, Godinho afirma que (2011, p. 891) a jurisprudência vinha acolhendo usualmente a medida do mês como parâmetro máximo para regimes compensatórios de jornada.

Sendo assim, entende-se que a compensação ocorrida no período de um mês, desde que celebrada mediante acordo escrito entre o empregador e o empregado doméstico, é válida, pois a jornada é previamente estabelecida, beneficiando as duas partes, evitando assim, os possíveis transtornos causados com a instituição do banco de horas.

Por fim, constata-se que o regime de compensação de horas é algo que pode ser aplicado nas relações domésticas, uma vez que não necessita de um controle mais efetivo das horas complementares, beneficiando tanto o empregado como o empregador. Já o banco de horas é um instituto que não deve ser aplicado nestas relações.

5. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que a Emenda Constitucional nº72/2013 realizou mudanças significativas no regime jurídico do trabalho doméstico, estendendo importantes direitos a esta classe de trabalhadores, o que representa uma evolução social na realidade brasileira.

No entanto, alguns pontos devem ser discutidos e debatidos, uma vez que não houve análise específica da situação dos empregados domésticos, trazendo, desta forma, diversas inseguranças para a relação entre o empregador e o empregado. Dentre elas, encontra-se a jornada de trabalho.

Adentrado nos estudos acerca da jornada de trabalho, encontra-se o instituto chamado de banco de horas, instituído pela lei 9601/98, que alterou o regime de compensação de horas até então vigente. No entanto, a doutrina critica esta modalidade de compensação, uma vez que não se preocupa com a segurança e a saúde do empregado, sendo, apenas o empregador, beneficiado.

Diante desta realidade é que se posiciona pela não aplicação do banco de horas nas relações domésticas. Primeiramente, insta salientar, como dito, que este instituto não beneficia o empregado. Soma-se a isto, o fato da dificuldade de controle da jornada de trabalho no caso das relações domésticas, sendo, conseqüentemente, de difícil implementação o controle de um eventual banco de horas, que poderá mascarar possíveis fraudes, lesando, assim, o empregado.

Tratou-se ainda acerca da dificuldade da elaboração de instrumentos coletivos, acordo e convenção coletiva, que sem estes o banco de horas não pode ser instituído.

Conclui-se assim que o banco de horas não deve ser aplicado nas relações domésticas pelos pontos já abordados. Desta forma, o legislador deve atentar para tais argumentos antes de elaborar uma possível lei permitindo a utilização deste instituto. Caso venha a ser elaborada, o faça de forma detalhada, não gerando uma insegurança jurídica na sua aplicação, atentando para a realidade desta relação de trabalho. Ou seja, devem ser observadas as peculiaridades desta atividade laboral, evitando transtornos no cotidiano das famílias, bem como na aplicação jurídica nestes casos.

Por fim, o banco de horas nos moldes preconizados atualmente não deve ser aplicado aos empregados domésticos, e caso uma lei superveniente venha tratar acerca deste tema, que o faça detalhadamente, levando em consideração as peculiaridades das relações domésticas.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 8ª Ed. São Paulo: LTr, 2012.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1998.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2010.
- MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25ªed. São Paulo: Atlas, 2009.
- SARAIVA, Renato. *PEC 66/2012 – Novos direitos dos empregados domésticos – primeiras impressões*. Disponível em: www.portalexamedeordem.com.br/noticias/pec66-2012-novos-direitos-dos-empregados-domesticos-primeiras-impressoes.html. Acesso em: 22/04/2013