

A Ampliação da Proteção Jurídica dos Empregados Domésticos

Autores: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti e ALVARENGA, Rúbia Zanotellide

RESUMO: A recém-publicada Emenda Constitucional nº 72, de 2 de abril de 2013, dispõe de um único artigo que se limita a alterar o parágrafo único do art. 7º da Constituição brasileira. A sua repercussão econômica e social está sendo, contudo, gigantesca. Ela representou, ao fim e ao cabo, o mais importante passo em direção ao fim de uma das mais injustificáveis discriminações positivadas em textos legais do ordenamento jurídico brasileiro, a desigualdade de tratamento entre os empregados domésticos e as demais formas de empregados urbanos. Esse breve esboço histórico nos ajuda a perceber que o fato de o projeto de Emenda haver sido aprovado em curto espaço de tempo não significa que o tenha sido de forma prematura; muito pelo contrário, a evolução cultural que será impulsionada pelas novas regras demorou injustificadamente para acontecer. Possivelmente porque a elite brasileira, composta em sua esmagadora maioria por empregadores domésticos, recusava-se a reconhecer a necessidade de se conferir aos seus empregados os mesmos direitos assegurados a todos os demais.

PALAVRAS-CHAVE: Empregado Doméstico. Direitos Sociais e Trabalhistas. Jornada de Trabalho. Sindicalização.

1 Considerações Iniciais

A recém-publicada Emenda Constitucional nº 72, de 2 de abril de 2013, dispõe de um único artigo, que se limita a alterar o parágrafo único do art. 7º da Constituição brasileira. A sua repercussão econômica e social está sendo, contudo, gigantesca. Ela representou, ao fim e ao cabo, o mais importante passo, dado até aqui, em direção ao fim de uma das mais injustificáveis discriminações positivadas em textos legais do ordenamento jurídico brasileiro, a desigualdade de tratamento entre os

empregados domésticos e as demais formas de empregados urbanos. Um resquício cultural que guardamos desde a época colonial, na qual os senhores de engenho e suas sinhás mantinham mucamas para cuidar dos afazeres domésticos das "Casas Grandes".

Nada, além do apego a essa malfadada tradição histórica, justificava o fato de os empregados domésticos não disporem, no Brasil, dos mesmos direitos assegurados aos demais trabalhadores urbanos. Esse costume poderia ter sido facilmente abandonado em 1943. Era preciso, apenas, o legislador ter excluído do texto da Consolidação das Leis do Trabalho a regra do art. 7º, a (1), ou, melhor ainda, ter estatuído expressamente que todas as regras ali dispostas seriam, sim, aplicáveis às domésticas. Optou, no entanto, por respeitar a tradição. As casas e apartamentos brasileiros continuaram a ser construídas e vendidas com "dependência de empregada"...

Anos mais tarde, seria preciso, apenas, que os representantes do povo brasileiro optassem por assegurar aos domésticos os mesmos direitos dos urbanos, em vez de elaborar um estatuto do trabalhador doméstico, como o de 1973 (2), marcado pelo viés discriminatório, para que uma grande revolução cultural fosse verificada. Preferiu-se, novamente, manter o apego aos resquícios de colonialismo.

Novamente, em 1988, perdeu-se outra valorosa oportunidade de encerrar essa injustificável desigualdade de tratamento. Bastava que o art. 7º, parágrafo único, tivesse igualado, de uma vez por todas, os direitos dos trabalhadores domésticos aos dos trabalhadores urbanos, em vez de elaborar um rol taxativo de direitos trabalhistas assegurados àqueles. Optou-se, mais uma vez, pelo apego a um passado escravagista, que deveria ser esquecido.

A edição, em 10 de fevereiro de 2000, de um decreto regulamentando dispositivos da Lei nº 5.859 e a discreta alteração dessa Lei pela de nº 10.208, de 23.03.01, para facultar o acesso do empregado doméstico ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e ao Programa de Seguro-Desemprego, foram formas de hipocritamente manter a situação como estava. Poucos empregadores domésticos efetivamente optaram por

contribuir para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço de suas domésticas, requisito indispensável para que a elas fosse assegurado o seguro-desemprego.

Outra oportunidade de encerrar por vez a discriminação entre domésticos e outros tipos de trabalhadores foi perdida em 2006. A Lei nº 11.324, de 19.07.06, implementou modificações no regime de férias dos trabalhadores domésticos, vedou descontos salariais do empregado doméstico pelo fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia e a dispensa da doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto. As mudanças novamente ficaram muito aquém do necessário para acabar com a discriminação legalizada ora criticada.

Esse breve esboço histórico nos ajuda a perceber que o fato de o projeto de Emenda haver sido aprovado em curto espaço de tempo não significa que o tenha sido de forma prematura; muito pelo contrário, a evolução cultural que será impulsionada pelas novas regras demorou injustificadamente para acontecer. Possivelmente porque a elite brasileira, composta em sua esmagadora maioria por empregadores domésticos, recusava-se a reconhecer a necessidade de se conferir aos seus empregados os mesmos direitos assegurados a todos os demais.

Quando, finalmente, a Emenda Constitucional nº 72 ampliou substancialmente os direitos trabalhistas dos domésticos, não foram poucos os que a criticaram. O principal motivo de críticas foi, inquestionavelmente, o encarecimento que o singelo texto legal de não mais do que algumas palavras causará no trabalho doméstico. Houve quem enfatizasse que, além de gerar encarecimento, suas medidas tornaram a relação de trabalho mais burocrática e conflituosa (3). E houve aqueles que enfatizaram que essa estrutura de relação de emprego era fruto de um costume e tradição que, em vez de discriminar os domésticos, os favorecia, destacando que o processo de desmonte das instituições que foram criadas ao longo dos anos no tocante ao trabalho doméstico, se inadequadamente acelerado, poderá resultar em aumento massivo de desemprego, prejudicando milhões de trabalhadores que, hoje, são empregados nessas atividades (4).

As críticas, contudo, não são pertinentes. O custo que será gerado para os empregadores domésticos pelas novas regras está contido no preço natural a ser pago para que se viva numa República que tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. Se por um lado é verdade que o impacto econômico das políticas trabalhistas não deve ser ignorado no momento da implantação de novas regras trabalhistas e da instituição de novos direitos, sob pena de se criar a chamada "proteção que desprotege", pois gera desemprego, por outro, ele não pode ser utilizado eternamente como óbice para a implementação de direitos humanos e correção de injustiças históricas. Admitir esse tipo de justificativa resulta em adiar indefinidamente modificações urgentes e indispensáveis. Se essa ideia tivesse restado vitoriosa em outros momentos da história, o Brasil não teria, jamais, abolido a escravidão legalizada. Afinal, como bem observou Lenio Luiz Streck, nos momentos que antecederam a abolição da escravatura, dizia-se "que 'a-economia-do-país-iria-à-bancarrota', que a produção seria sacrificada e que o 'sagrado' direito à propriedade seria desrespeitado" (5).

O aumento da burocracia e a tradição e os costumes tampouco são argumentos razoáveis para se adiar, ainda mais, a homogeneização dos direitos dos trabalhadores urbanos. O pequeno sacrifício adicional que formalidades como o controle de jornada para os empregadores domésticos gerarão não são nada comparados à evolução que as novas regras trarão para a sociedade brasileira. O apego à tradição e aos costumes só é válido quando forem adequados e dignos de eternização, do contrário, ele sempre nos manterá estacionados no mesmo estágio da evolução.

2 Conceito de Empregado Doméstico

Empregado doméstico, nos termos do art. 1º da Lei nº 5.859/72, é a pessoa física que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial da mesma. Os marcos distintivos entre essa e outras formas de emprego urbano são, nos termos da legislação vigente, o fato de a atividade desenvolvida pelo empregado doméstico não resultar em lucro para o empregador, de ser

realizada "no âmbito residencial" e com continuidade, não mera eventualidade.

A doutrina, entretanto, consagrou, de forma bastante acertada, que deverá ser considerado trabalho doméstico aquele prestado "para o âmbito residencial", ainda que desempenhado parcialmente ou totalmente fora da casa do patrão, como sói ocorrer com os motoristas. Para Vólia Bomfim Cassar, há um equívoco na redação contida no art. 1º da Lei supracitada quando este se refere ao trabalho executado "no" âmbito residencial do empregador doméstico. Em sua opinião, seria mais apropriada a expressão "para" o âmbito residencial, pois há domésticos que executam serviços para a família ou para o âmbito residencial ou para o consumo da pessoa física, e não o faz para terceiros (6). Até porque, "para ser doméstico, basta trabalhar para empregador doméstico, independentemente da atividade que o empregado doméstico exerça, isto é, tanto faz se o trabalho é intelectual, manual ou especializado" (7).

Assim, a função do doméstico pode ser a de acompanhante ou a de cuidador(a) de idosos, enfermeiro(a) residencial, faxineiro(a), cozinheiro(a), jardineiro(a), professor(a) particular, motorista particular, segurança particular, babá, governanta, lavadeira, porteiro de casa, vigia, dentre outras. O caseiro também poderá ser considerado empregado doméstico, desde que o local onde a função laborativa é desenvolvida não explore atividade econômica.

Outra distinção feita pelo estatuto do trabalhador doméstico diz respeito à opção pelo epíteto "continuidade" em detrimento de "não eventualidade". Há quem sustente que seriam sinônimos. A posição que vem prevalecendo, contudo, é no sentido de que as duas expressões não apresentam o mesmo alcance (8). Exige-se mais rigor na caracterização do elemento continuidade do que na caracterização do elemento não eventualidade. Um trabalho somente pode ser considerado contínuo quando inexistir uma interrupção, seja por qual razão for, no fluxo sequencial das atividades. Para que seja considerado não eventual, é suficiente que ele não seja contratado para um evento específico, mas para uma sucessão de tarefas ou para uma atividade que se prolongue no tempo.

É por essa razão que o trabalho de um professor que leciona uma única disciplina, em um dia específico da semana, por exemplo, a segunda-feira, é considerado não eventual, mas, seguramente, não poderia ser considerado contínuo. É não eventual porque a contratação não foi para um único e específico evento, mas para a sucessão de tarefas relacionadas com aquela disciplina, como, por exemplo, a elaboração das aulas, a formulação e correção das avaliações, o lançamento das notas e das faltas, etc. Não é contínuo porque o longo lapso temporal entre uma aula e outra, usualmente preenchido pelo magistério em outras instituições, ou, quiçá, por outras atividades, quebra a sequência de tarefas para o mesmo empregador.

O trabalho da diarista que comparece duas vezes por semana ao trabalho, o dobro das vezes do professor citado no exemplo, até poderia ser considerado não eventual, dado que não é formalizado para um único evento, mas para o cuidado com as tarefas domésticas, uma atividade de trato sucessivo, mas, certamente, não poderia ser considerado contínuo. Os dias em que a doméstica não comparece ao trabalho, seja para prestar serviços a outrem, seja para repousar, quebram a continuidade de sua atividade.

Essa distinção no tocante ao rigor na verificação do elemento temporal da relação de emprego não restou alterada pela Emenda Constitucional nº 72, de 2013. Trata-se de uma distinção extraída do conceito legal de empregado doméstico e que, portanto, somente será alterado se a norma infraconstitucional que a consagrou for modificada. Reforma, aliás, que poderá representar uma alternativa interessante caso a catastrófica previsão de que o encarecimento do trabalho doméstico gerado pelas novas regras efetivamente provocará a cessação de grande número de contratos de emprego doméstico e o aumento na procura pelo serviço de diaristas. Isso porque, se efetivamente a procura por diaristas aumentar, como vem sendo alardeado, ao ponto de causar impacto substancial nesse mercado de trabalho, será preciso aumentar o rigor na análise da existência de vínculo empregatício entre empregado doméstico e empregador doméstico. E a exigência de não eventualidade como elemento do contrato de trabalho, em vez de continuidade, seguramente

contribuirá para que se reduza o rigor hoje exigido para o reconhecimento do vínculo de emprego doméstico.

Em se tratando do elemento "pessoalidade", Mauricio Godinho Delgado assevera que esta ganha destacada intensidade ao colocar a função doméstica no rol das que têm elevada fidúcia com respeito à figura do trabalhador. Enfatiza o autor que não se trata de uma fidúcia que envolva poderes de gestão ou de representação. Compreende uma fidúcia mais acentuada do que o padrão empregatício normal, em função da natureza dos serviços prestados, que são estritamente pessoais, e do local específico de sua prestação, que corresponde ao âmbito familiar doméstico (9).

Nesse mesmo sentido, ensina Edilton Meireles:

"(...) o trabalho doméstico, na maioria das vezes, constitui muito mais uma complexa relação humana do que uma simples relação jurídica. Por ser um serviço prestado no âmbito residencial, o doméstico acaba por gozar de uma íntima convivência com seu patrão e familiares; nessa relação, o elemento pessoalidade se ressalta na simpatia, na confiança, na afinidade e, muitas vezes, na afetividade que se revela entre o prestador de serviço e os beneficiados deste." (10)

Outro elemento essencial da relação empregatícia doméstica é a subordinação jurídica. Ensina Mauricio Godinho Delgado que esta deve ser vista sob um prisma objetivo, de forma a atuar sobre o modo de realização da prestação de serviços do empregado, e não sobre a sua pessoa. Em razão disso, revela-se incorreta a visão subjetiva da subordinação, que faz com que a mesma recaia sobre a pessoa do trabalhador, colocando-o em estado de sujeição perante o empregador (11).

3 Direitos Sociais Trabalhistas Assegurados aos Domésticos

Quanto aos direitos sociais trabalhistas dos domésticos, observa-se que o parágrafo único do art. 7º excluía vários dos 34 direitos sociais trabalhistas previstos no rol constitucional do art. 7º da Carta Magna à categoria do trabalhador doméstico. O texto constitucional não lhes assegurava, por

exemplo, os direitos sociais mínimos e essenciais que regem toda e qualquer relação empregatícia: limitação à jornada de oito horas diárias e 44 semanais, horas extras, FGTS, adicional noturno e salário-família.

Antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 72, de 2013, o trabalhador doméstico fazia jus somente aos seguintes direitos: a) salário-mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e as de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; b) irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; c) décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; d) repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, e descanso remunerado em feriados; e) gozo de férias anuais remuneradas de 30 dias corridos com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (defende-se, aqui, a aplicação de todo o capítulo de férias da CLT, em face da determinação contida no art. 2º do Decreto nº 71.885/73); f) licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de 120 dias, em decorrência de nascimento de filho ou em virtude de obtenção de guarda judicial para fins de adoção de criança de até oito anos de idade, bem como na ocorrência de aborto não criminoso, antes da 23ª semana de gestação, quando a licença será de duas semanas, conforme estabelece a IN nº 45/2010 do INSS; g) estabilidade provisória, que vai da confirmação da gravidez a até cinco meses após o parto; h) depósito facultativo de 8% do FGTS; i) três parcelas de seguro-desemprego no valor um salário-mínimo em caso de dispensa injusta; j) licença-paternidade de cinco dias; i) aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo, no mínimo, de 30 dias, nos termos da lei; j) vale-transporte decorrente das despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, nos moldes do art. 4º da Lei nº 7.418/65; k) benefícios previdenciários de auxílio-reclusão, salário-maternidade, pensão por morte, auxílio-doença, aposentadoria por idade, por tempo de contribuição e por invalidez; e l) integração à previdência social. Noutras palavras, dentre os 34 direitos sociais trabalhistas previstos no art. 7º da CF/88, o trabalhador doméstico fazia jus, segundo o texto constitucional,

somente a nove, embora a legislação infraconstitucional houvesse ampliado um pouco o rol dos direitos que lhe são assegurados.

Visando corrigir essa distorção, tramitava no Congresso Nacional, desde 2012, a Proposta de Emenda à Constituição nº 66, de 2012, chamada de "PEC das Domésticas", a qual atribuía tratamento isonômico entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais por meio da ampliação de direitos trabalhistas até então não previstos para aquela categoria.

O Deputado Federal do PMDB Carlos Gomes Bezerra, autor da PEC nº 66/2012, ao expor os motivos dessa ampliação de direito aos domésticos, estatui:

"Sabemos que, seguramente, equalizar o tratamento jurídico entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores elevará os encargos sociais e trabalhistas. Todavia, o sistema hoje em vigor, que permite a existência de trabalhadores de segunda categoria, é uma verdadeira nódoa na Constituição democrática de 1988 e deve ser extinto, pois não há justificativa ética para que possamos conviver por mais tempo com essa iniquidade." (12)

E continua: "A limitação dos direitos dos empregados domésticos, permitida pelo já citado parágrafo único do art. 7º, é uma excrescência e deve ser extirpada" (13).

Em 26 de março de 2013, o Senado Federal aprovou, em segundo turno, a Proposta de Emenda Constitucional nº 66, de 2012, a qual equipara, conforme visto, os direitos trabalhistas dos trabalhadores domésticos aos dos trabalhadores urbanos e rurais. No dia 2 de abril de 2013, foi finalmente promulgada a Emenda Constitucional nº 72, que veio alterar a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal de 1988, ampliando o rol de direitos assegurados ao empregado doméstico.

A CLT continua não sendo aplicada aos trabalhadores domésticos, em decorrência da disposição contida na alínea a de seu art. 7º (14). A ampliação de direitos sociais trabalhistas advindos da Emenda Constitucional nº 72, de 2013, aos empregados domésticos é a oriunda do

parágrafo único do art. 7º da Carta Magna de 1988 e não da CLT. Apesar disso, nada impede que certos direitos sociais previstos apenas no texto consolidado sejam aplicados desde já, e independentemente de reforma legislativa, a essa categoria de trabalhadores. Essa será, aliás, uma forma interessante de assegurar efetividade ao desejo do legislador constitucional de corrigir a injustiça histórica sofrida pelas domésticas.

Como observa Gustavo Filipe Barbosa Garcia: "o art. 7º, caput, da CF/88 reconhece a possibilidade de outros direitos que visem à melhoria da condição do trabalhador, devendo o parágrafo único desse mesmo dispositivo ser interpretado nesse contexto" (15).

Em sentido idêntico, tem-se a visão de Vólia Bomfim Cassar. De acordo com a autora, para cumprir a ordem emanada do art. 5º, § 1º, da Carta Magna de 1988, que determina a aplicação imediata dos direitos fundamentais daquele capítulo, dentre os quais os direitos dos domésticos, o hermenêuta, ao analisar as normas infraconstitucionais que excluem o trabalhador doméstico de sua aplicação total, que regulam os novos direitos concedidos ao doméstico, deve empregar-lhes uma interpretação em conformidade com a Constituição para dar efetivação àqueles direitos ainda não regulamentados (16). Sob tal prisma, "o exegeta deve utilizar temporariamente as regras contidas na CLT (ou na lei ordinária que regula o direito), desde que compatíveis, para dar instrumentalidade àqueles direitos" (17).

Ademais, apesar de a CLT não ser, em tese, aplicada à categoria dos trabalhadores domésticos, vale destacar que os direitos patrimoniais sociais concedidos para a melhoria da condição social do doméstico descritos no parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal de 1988 são taxativos; mas que os incisos no art. 7º da Carta Magna não o são, por concederem direitos sem cunho patrimonial a todos os trabalhadores, independentemente de ser doméstico, urbano, rural ou avulso. Dessa maneira, aqueles comandos que não retratarem um direito patrimonial social - ao contrário, impingirem uma limitação, uma proibição ou um direito do patrão - são aplicáveis aos domésticos apesar de não explicitados no parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal de 1988 (18).

Do mesmo modo, seguem-se, aqui, também, os pensamentos de Gustavo Filipe Barbosa Garcia e de Vólia Bomfim Cassar. Essa ampliação de direitos advinda da Constituição Federal de 1988 compreende um grande avanço histórico-social que veio eliminar o tratamento "discriminatório" e desigual que a legislação brasileira conferia aos trabalhadores domésticos. Não fazia sentido, por exemplo, que, em plena fase de constitucionalização dos direitos sociais trabalhistas, o doméstico continuasse a exercer o seu labor sem a estipulação de uma jornada mínima de trabalho.

Quanto a esse novo constitucionalismo social brasileiro, pautado no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), asseveram Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado que a nova ordem constitucional de 1988 introduziu um Estado Democrático de Direito, tendo-se como base a "pessoa humana, com dignidade; sociedade política, concebida como democrática e includente; sociedade civil, também concebida como democrática e includente" (19).

Sem que reste qualquer dúvida, a desigualdade havida até então - antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 72, de 2013 -, atinente ao trabalho doméstico no Brasil, originou-se das marcas deixadas pelo modo de produção escravista e colonial existente no país por cerca de quatrocentos anos às instituições políticas brasileiras.

Com a nova Emenda Constitucional nº 72, os seguintes direitos foram atribuídos expressamente, e de forma imediata, aos trabalhadores domésticos:

- a)** garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável (art. 7º, inciso VII);
- b)** proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa (art. 7º, inciso X);
- c)** duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e 44 semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho (art. 7º, inciso XIII);

- d)** remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% à do normal (art. 7º, inciso XVI);
- e)** redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, inciso XXII);
- f)** reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, inciso XXVI);
- g)** proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, inciso XXX);
- h)** proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (art. 7º, inciso XXX);
- i)** proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos (art. 7º, inciso XXXI).

Além desses, destacam-se, também, os direitos que ainda dependem de regulamentação futura para que possam ser aplicados a essa categoria. São eles:

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

g) seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa (art. 7º, inciso XXVIII).

Vê-se, assim, que fica dependendo de regulamentação específica e, por conseguinte, de aplicação, sete dos novos 16 direitos que foram atribuídos aos trabalhadores domésticos.

Passar-se-á, a partir deste ponto, a analisar alguns dos direitos conferidos aos trabalhadores domésticos após a promulgação da Emenda Constitucional nº 72, de 2013.

3.1 Jornada de Trabalho

Dentre os novos direitos atribuídos aos trabalhadores domésticos, aqueles que, seguramente, geraram mais celeuma foram: a limitação da jornada de trabalho em oito horas diárias e 44 horas semanais e o consequente direito ao controle da jornada de trabalho e ao pagamento do excedente com o adicional de, no mínimo, 50% sobre o valor da hora de trabalho.

Seguindo-se, aqui, a mesma regra aplicável ao trabalhador urbano, a quem os domésticos agora restaram equiparados, eventual acordo entre empregador e empregado para compensação da duração do trabalho somente será lícito se for por escrito e se a compensação for feita dentro da própria semana, cuja duração do trabalho não poderá superar 44 horas. Banco de horas, contudo, somente será admissível se a previsão houver sido acordada coletivamente com o sindicato da categoria (20).

Quanto ao controle da jornada de trabalho do empregado, a Emenda Constitucional gerou grande controvérsia. Nas primeiras discussões verbais sobre o tema, houve quem defendesse que o controle de ponto será necessário independentemente do número de empregados no estabelecimento, pois a regra esculpida no § 2º do art. 74 da CLT (21) não é aplicável aos domésticos por força do estatuído no art. 7º, a, da CLT, e houve, também, quem, pela mesmíssima razão, defendesse exatamente o contrário, ou seja, que o controle de ponto não será obrigatório até que venha uma norma específica regulamentar a questão para os domésticos.

Aplicando-se a aludida regra para os domésticos, somente quem empregar mais de 10 empregados em sua residência, hipótese de difícil verificação na prática, será obrigado a registrar o controle da jornada de trabalho do trabalhador doméstico. E o número de empregadores domésticos que dispõe de mais de dez empregados domésticos prestando-lhe serviços é, seguramente, bastante diminuto.

A única forma, portanto, de assegurar alguma efetividade ao novo preceito constitucional, cuja eficácia é imediata, é exigindo que o empregador doméstico controle a jornada de seus empregados domésticos, independentemente do número de pessoas que estejam lhe prestando serviços. Alguns edifícios residenciais possuem mecanismos que possibilitam esse controle na própria, portaria prestando-se o horário de ingresso e de saída dos domésticos para esse fim. Não se verificando a hipótese, aludido controle poderá ser realizado pelo empregador de forma manual - com o livro ou a folha de ponto, ou o quadro de horário, no qual o trabalhador doméstico registra diariamente o início e o término de seu trabalho - ou, também, de forma mecânica ou eletrônica, que pode ocorrer por meio de cartão ou relógio de ponto.

Insta destacar que a forma de controle da jornada de trabalho desenvolvida pelo trabalhador doméstico também será possível por meio de câmeras audiovisuais que poderão ser instaladas nos interiores da residência da família para fins de verificação do horário de entrada e de saída desses trabalhadores.

A mesma lógica não se aplica ao adicional noturno, dado que a Emenda Constitucional nº 72, de 2013, condicionou a sua exigibilidade à regulamentação futura. É provável, e de certa forma esperado, que a norma futura estatua que o trabalho doméstico prestado a partir das 22h de um dia até as 5h do dia seguinte sofra a incidência do adicional noturno de 20% sobre essas horas trabalhadas.

Em se tratando de trabalhador doméstico que vive ou que dorme no local de trabalho, esse fato, por si só, não caracteriza que esse empregado esteja o tempo todo à disposição de seu empregador. Após o cumprimento de sua jornada de trabalho, o trabalhador doméstico passa

a ter tempo livre, que corresponde ao seu tempo de descanso e de lazer. O tempo livre é aquele não produtivo, no qual outros aspectos da vida humana, como os encontros sociais, os cuidados com a família, os estudos e os momentos de lazer, deverão ser levados em consideração para fins de descanso, de lazer e de recuperação de suas energias físicas e mentais. Se tal tempo não for respeitado e o empregador exigir trabalho extraordinário, o empregado doméstico fará jus às horas extras, conforme preceitua o art. 7º, incisos XIII e XVI, da nova Emenda Constitucional nº 72, de 2013. Poderá, eventualmente, caracterizar regime de prontidão, como oportunamente se demonstrará.

Sob esse aspecto, o trabalhador doméstico também faz jus ao intervalo intrajornada, nos moldes do art. 71 e seguintes da CLT:

"Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de seis horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de uma hora e, salvo acordo coletivo ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de duas horas.

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

Por consequência, o início e o término do intervalo intrajornada do trabalhador doméstico, que é o destinado a descanso para repouso e para alimentação, também deverá ser registrado, caso contrário, restará configurado o pagamento de horas extras, na forma do art. 71, § 4º, da CLT, que assim estatui:

"Art. 71 - (...)

§ 4º - Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo cinquenta por cento sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho."

No mesmo sentido, também há de ser respeitado o intervalo interjornada, previsto no art. 66 da CLT: "entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de onze horas consecutivas para descanso".

Não respeitado esse intervalo, deverá o período suprimido ser pago como horas extras, independentemente de já haver pagamento de adicional pela simples sobrejornada.

3.2 Horas de Prontidão

Em se tratando de empregado doméstico que tenha que dormir no emprego, para, em uma eventualidade, atender às necessidades do serviço - como no caso da enfermeira, da babá e dos cuidadores de idosos -, a questão torna-se bastante delicada, pois poderá, conforme o caso, configurar hipótese de prontidão. Se o empregado for se recolher em suas dependências sob o alerta de que seus serviços poderão ser requisitados a qualquer instante, fará jus ao adicional de 2/3 sobre o valor da hora normal, conforme estatui o art. 244, § 3º, da CLT:

"Art. 244 - As estradas de ferro poderão ter empregados extranumerários, de sobreaviso e de prontidão, para executarem serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada.

(...)

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

Em que pese tais horas de prontidão serem aplicadas à categoria dos ferroviários, é possível a sua aplicação de forma analógica à relação empregatícia doméstica, com base no art. 8º da CLT, de modo que o trabalhador doméstico faça jus ao respectivo adicional relativo às horas de prontidão, veja-se:

"Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas

gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público."

No entanto, caso o doméstico se recolha sem o alerta de que seus serviços poderão, a qualquer momento, ser requisitados durante a noite, cientificado previamente acerca da possibilidade de desfrutar livremente de seu período de descanso, não haverá que se falar em regime de prontidão e nada será devido a esse título. Não é razoável considerar que o simples fato de o empregado doméstico dormir na residência do empregador seja suficiente para caracterizar o regime de prontidão ora estudado, mas também não se deve privá-lo do direito ao pagamento adicional quando o seu sono for marcado pelo estado de alerta que o possível chamado lhe impõe.

Podemos exemplificar com a hipótese da babá que dorme na residência de seus empregadores domésticos. Se após o término da jornada ela puder ficar em seus aposentos estudando, lendo ou realizando qualquer atividade que desejar, sem que seus serviços possam ser solicitados, ficando, por exemplo, com os empregadores o aparelho eletrônico que acompanha o choro do bebê ou monitora suas imagens, não haverá falar em regime de prontidão. Se, no entanto, for ela a responsável por acompanhar por imagens o descanso do bebê ou, pelo som, o seu choro, caracterizado estará o regime de prontidão.

Sempre que o empregador "exigir" que o empregado doméstico durma em sua residência, como no caso de essa situação ser condição para a sua contratação, deve-se presumir o regime de prontidão que poderá, contudo, ser afastado por prova em contrário, cabendo ao tomador dos serviços se resguardar nesse sentido. Quando, contudo, essa permanência for acordada com o empregado, também no interesse dele, como, por exemplo, quando para ele for interessante dormir no emprego para frequentar escola que fica perto dessa residência, a presunção será de que o intervalo interjornadas é sempre fruído livremente.

3.3 FGTS e Seguro-Desemprego

Quanto aos recolhimentos devidos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a lei possibilita ao empregador, por iniciativa própria, a inclusão do empregado doméstico ao sistema do FGTS, e, uma vez iniciado o seu recolhimento, torna-se irrevogável. O sistema atual, portanto, é o da inclusão facultativa. Tendo, então, o empregador optado por incluir seu empregado no regime do FGTS, aquele não poderá voltar atrás suspendendo o recolhimento dos depósitos deste.

Ressalte-se que a Lei nº 5.859/72 ainda determina que a concessão do seguro-desemprego esteja condicionada à inclusão do empregado doméstico ao FGTS, conforme dispõe o § 1º do seu art. 6ºA, veja-se:

"Art. 6ºA - O empregado doméstico que for dispensado sem justa causa fará jus ao benefício do seguro-desemprego, de que trata a Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, no valor de um salário-mínimo, por um período máximo de três meses, de forma contínua ou alternada.

§ 1º - O benefício será concedido ao empregado inscrito no FGTS que tiver trabalhado como doméstico por um período mínimo de quinze meses nos últimos vinte e quatro meses contados da dispensa sem justa causa."

Com a ampliação de direitos em decorrência da promulgação da Emenda Constitucional nº 72, de 2013, o FGTS ainda depende de regulamentação futura para que o seu pagamento seja considerado obrigatório ao trabalhador doméstico. Sendo assim, além do pagamento do salário, o empregador terá que calcular mais 8% que irão incidir sobre o FGTS desse trabalhador. Trata-se, portanto, de uma importante inovação advinda da Emenda Constitucional nº 72, de 2013, tendo-se em vista que a dispensa sem justa causa do empregado doméstico irá acarretar ao empregador a obrigação de pagar a indenização correspondente a 40% sobre o montante do que está depositado em seu FGTS. Lembre-se, a bom tempo, que o rompimento do contrato de trabalho sem justa causa desse trabalhador também lhe dará o direito, além da indenização de 40%, ao saque relativo ao depósito efetuado pelo empregador, mensalmente, em seu FGTS.

A inclusão obrigatória dos empregados domésticos no sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço consiste, nos dizeres de Gustavo Filipe Barbosa Garcia, em:

"(...) uma forma de concretizar o mandamento constitucional de melhoria das condições sociais dos referidos empregados (art. 7º, caput, da CF/88), em consonância, ainda, com os ditames da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana (arts. 1º, incisos III e IV, e 3º, incisos I, III, IV, da CF/88)." (22)

3.4 Salário-Família

No direito previdenciário brasileiro, o salário-família é um benefício pago, mensalmente, pelo Regime Geral de Previdência Social ao trabalhador de baixa renda, filiado na condição de segurado empregado ou de trabalhador avulso. Favorece, também, aos aposentados de baixa renda para ajudar na manutenção dos seus dependentes.

Segundo Sergio Pinto Martins, "embora o valor seja pequeno, pode ajudar o segurado na compra de alimentos (...)" (23).

O direito à cota do salário-família é definido em razão da remuneração que é devida ao empregado no mês e independe do número de dias efetivamente trabalhados. O benefício é pago mensalmente em cotas por filho, ou equiparado de qualquer condição, até 14 anos de idade ou inválido de qualquer idade.

A Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece que o salário-família é pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda, nos termos da lei. Assim, a renda mensal do benefício corresponde a tantas cotas quanto seja o número de filhos ou equiparados de até 14 anos ou inválidos. Além disso, o valor da cota do salário-família por filho ou equiparado está vinculado à remuneração mensal percebida pelo segurado de baixa renda. Essa remuneração mensal deve ser fixa para que o trabalhador possa receber o benefício.

Atualmente, os valores da cota do salário-família por filho ou equiparado foram estipulados pela Portaria MPS/MF nº 15/2013 e são reajustados pelos mesmos índices e na mesma data em que são reajustados os

benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Dessa forma, tem-se os seguintes valores:

- a) R\$ 33,16 para remuneração mensal não superior a R\$ 646,55;
- b) R\$ 23,36 para remuneração mensal superior a R\$ 646,55 e igual ou inferior a R\$ 971,78.

Além da comprovação da renda bruta mensal do segurado empregado, a legislação previdenciária também destaca que o salário-família somente será pago a partir da data da apresentação da Certidão de Nascimento do filho ou da documentação relativa ao equiparado, estando condicionado à apresentação anual de atestado de vacinação obrigatória, até seis anos de idade, e de comprovação semestral de frequência à escola do filho ou equiparado, desde os sete até os 14 anos de idade.

A comprovação de frequência escolar será feita mediante apresentação de documento emitido pela escola em nome do aluno. Deve constar o registro de frequência regular ou o atestado do estabelecimento de ensino, comprovando a regularidade da matrícula e a frequência escolar do aluno. Se o segurado não apresentar o atestado de vacinação obrigatória e a comprovação de frequência escolar do filho ou equiparado, nas datas definidas pelo INSS, o benefício do salário-família será suspenso até que a documentação seja apresentada.

A partir da promulgação da Emenda Constitucional nº 72, de 2013, o empregado doméstico passou a ter direito ao salário-família. Esse direito, contudo, ainda depende de regulamentação, a fim de ser aplicado na prática. Trata-se, ainda assim, de uma medida legislativa louvável, tendo em vista, conforme Giuliano Mazzoni, que:

"A seguridade social é um princípio ético-social não redutível a um sistema com exclusão de outros: existem, com efeito, outros sistemas de seguridade social, mas o escopo mínimo da seguridade social é a libertação do homem da indigência e da miséria. Tal objetivo concretiza o princípio inscrito no art. 22 da Declaração dos Direitos do Homem, isto é, do direito de cada indivíduo, na qualidade de membro da sociedade, à proteção da seguridade social." (24)

Por considerações derradeiras, destaca-se que o salário-família se configura como um instituto jurídico de importância ímpar para a previdência social, pois que o mesmo expressa a busca por uma redistribuição mais equitativa de riqueza, visto que representa instrumento de justiça social capaz de proporcionar maior poder aquisitivo àqueles que, não obstante a sua força de trabalho, possuem menos recursos financeiros. De tal sorte, o salário-família atua com vistas ao fortalecimento da dignidade da pessoa humana, bem como à promoção do bem-estar e da justiça social.

A família representa o núcleo essencial de garantias fundamentais do ser humano, porque constitui o alicerce na formação do homem e dos valores em uma sociedade. Nesse enleio, os termos "família" e "direitos humanos" estão intrinsecamente relacionados, na medida em que visam a alcançar a plenitude dos direitos do homem (25). Resta, pois, nada mais justo, estabelecer o pagamento do salário-família à categoria dos trabalhadores domésticos.

4 Propostas para Reduzir o Impacto das Novas Regras Ora Debatidas no Congresso Nacional

Diversas propostas vêm sendo discutidas para minorar os efeitos econômicos das novas regras. Há um grande e justificável receio de que o encarecimento do trabalho doméstico provocado pelas novas regras tenha significativo impacto no mercado de trabalho, inibindo a contratação de trabalhadores domésticos e aumentando a opção pela contratação de diaristas. Analisar-se-á, a seguir, as principais propostas e discussões.

4.1 Supersimples

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

O modelo discutido nesse momento prevê que cada empregador cadastre seu nome e o de seu empregado em sítio da rede mundial de computadores a ser definido posteriormente e insira o valor da remuneração. O serviço eletrônico desenvolvido fornecerá imediata e gratuitamente o valor a ser pago pelo patrão com INSS e FGTS funcionando como uma calculadora ou planilha digital. A ideia, em um primeiro momento, não é de redução de custos com encargos sociais, mas de facilitação dos cálculos para os empregadores. Também se fala em incluir no mesmo boleto de pagamento, além do INSS e do FGTS, o seguro por acidente de trabalho, que varia de 1% a 3% (26).

Nada impede que se implemente um regime de tributação simplificada também para reduzir os encargos suportados pelo empregador, como, por exemplo, o valor da parcela patronal da contribuição para o INSS, que no caso das domésticas já é menor do que o dos demais trabalhadores urbanos. Essa medida poderá ser provisória, valendo apenas, num primeiro momento, para minorar os efeitos econômicos da Emenda Constitucional nº 72. Poderá, também, ser definitiva se restar comprovado que a simplificação do pagamento com discreta redução dos encargos não afetará o Regime Geral de Previdência Social.

4.2 Multa sobre o FGTS em Caso de Dispensa sem Justa Causa

Também se discute o valor que deverá incidir sobre os depósitos feitos ao FGTS em caso de dispensa sem justa causa. Há quem defenda que ela deverá ser reduzida para até 10% para os empregados domésticos.

Segundo vem sendo noticiado, os representantes do governo não concordam com a proposta de redução da multa de 40% para os casos de demissão de domésticos sem justa causa (27). A discordância é plenamente justificada. Reduzir o valor da multa para os domésticos manteria a ideia da legislação anterior de que os domésticos são trabalhadores de segunda categoria, o que seria uma inadmissível forma de anular os efeitos positivos que poderiam advir das novas regras.

5 Penhorabilidade do Bem de Família

A ampliação dos direitos das trabalhadoras domésticas e o conseqüente encarecimento desse tipo de contratação em nada alteram a penhorabilidade do bem de família para pagamento do crédito resultante, previsto na Lei nº 8.009/90. É bem verdade que essa regra foi constituída como uma espécie de compensação aos domésticos pela privação de tantos outros direitos. Isso não nos permite, contudo, concluir que a mudança no regime dos domésticos provoque, automaticamente, a anulação da aludida regra.

O aumento nos direitos dos empregados domésticos provocará um natural aumento nos pedidos de penhora de bens de família. Aumentará a necessidade de bom-senso dos empregadores na análise dessas questões, mas até que venha uma modificação na Lei nº 8.009/90, nada mudará quanto à penhorabilidade do bem de família.

6 Sindicalização das Empregadas Domésticas

Durante muito tempo se questionou doutrinariamente o direito das domésticas à sindicalização e, sobretudo, à elaboração de acordos e normas coletivas. Os sindicatos de empregados domésticos criados, embora formalmente registrados e constituídos, não eram reconhecidos porque a categoria patronal correspondente não exerce atividade econômica e o modelo de sindicalização brasileiro é constituído a partir da categoria econômica do empregador. Essa conclusão era extraída da literalidade dos §§ 1º e 2º do art. 511 da CLT, que estatuem, respectivamente, que "a solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas, constitui o vínculo social básico que se denomina categoria econômica" e que "a similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas, compõe a expressão social elementar compreendida como categoria profissional".

Ao se assegurar ao empregado doméstico o direito ao "reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho" (art. 7º, inciso XXVI), a Emenda Constitucional nº 72 encerrou qualquer discussão remanescente acerca da possibilidade de sindicalização dos empregados domésticos e de

seu direito à negociação coletiva e à regulamentação por norma coletiva. Qualquer interpretação do art. 511 de forma a restringir esse direito é, doravante, incompatível com o novo texto constitucional e, portanto, inaceitável.

7 Observações Conclusivas

A Emenda Constitucional nº 72 representou um importante avanço no sentido de, finalmente, acabar com a injustificável discriminação entre empregados domésticos e outras formas de empregados urbanos. O fato de o projeto de Emenda haver sido aprovado em curto espaço de tempo não significa que o tenha sido de forma prematura; muito pelo contrário, a evolução cultural que será impulsionada por seus dizeres demorou injustificadamente para acontecer. Possivelmente porque a elite brasileira, composta em sua esmagadora maioria por empregadores domésticos, recusava-se a reconhecer a necessidade de se conferir aos seus empregados os mesmos direitos assegurados a todos os demais.

As críticas dirigidas à Emenda Constitucional nº 72 não são pertinentes. O custo que será gerado para os empregadores domésticos pelas novas regras está contido no preço natural a ser pago para que se viva numa República que tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. O impacto econômico das políticas trabalhistas não pode ser utilizado eternamente como óbice para a implementação de direitos humanos e para a correção de injustiças históricas. Melhor que seja nesse momento histórico em que o Brasil, sempre envolto a tantas crises econômicas, ainda respira ares de bonanza.

A CLT ainda continua não sendo aplicada aos trabalhadores domésticos em decorrência da disposição contida na alínea a de seu art. 7º (28). A ampliação de direitos sociais trabalhistas advindos da Emenda Constitucional nº 72, de 2013, aos empregados domésticos é a oriunda do parágrafo único do art. 7º da Carta Magna de 1988 e não da CLT. Apesar disso, nada impede que certos direitos sociais previstos apenas no texto consolidado sejam aplicados desde já, e independentemente de reforma legislativa, a essa categoria de trabalhadores. Sobretudo quando essa aplicação analógica for indispensável para a efetivação de preceito que o

legislador expressamente determinou ter eficácia imediata, manifestando desejo de corrigir, o quanto antes, a injustiça histórica sofrida pelas domésticas.

O art. 7º, parágrafo único, da Constituição, em sua redação originária, assegurava apenas nove dos 34 direitos sociais trabalhistas previstos no rol constitucional do art. 7º da Carta Magna à categoria do trabalhador doméstico. Com a Emenda Constitucional nº 72, esse número aumentou para 25; mas sete dos novos 16 direitos que foram atribuídos aos trabalhadores domésticos ficam dependendo de regulamentação específica, não sendo, portanto, normas de eficácia imediata.

Quanto ao controle da jornada de trabalho do empregado, a Emenda Constitucional gerou grande controvérsia. Nas primeiras discussões verbais sobre o tema, houve quem defendesse que o controle de ponto será necessário independentemente do número de empregados no estabelecimento, por não ser a regra esculpida no § 2º do art. 74 da CLT (29) aplicável aos domésticos (inteligência do art. 7º, a, da CLT), e houve, também, quem, pela mesmíssima razão, defendesse exatamente o contrário, ou seja, que o controle de ponto não será obrigatório até que venha uma norma específica regulamentar a questão para os domésticos.

Aplicando-se a aludida regra para os domésticos, somente quem empregue mais de 10 empregados em sua residência, hipótese de difícil verificação na prática, será obrigado a registrar o controle da jornada de trabalho do trabalhador doméstico. A única forma, portanto, de assegurar alguma efetividade ao novo preceito constitucional, cuja eficácia é imediata, é exigindo que o empregador doméstico controle a jornada de seus empregados domésticos, independentemente do número de pessoas que estejam lhe prestando serviços.

O trabalhador doméstico também faz jus ao intervalo intrajornada e ao intervalo interjornadas. O adicional noturno restou expressamente condicionado à regulamentação futura.

Em se tratando de empregado doméstico que tenha que dormir no emprego, para, em uma eventualidade, atender às necessidades do serviço, o empregado fará jus ao adicional de 2/3 sobre o valor da hora

normal se for se recolher em suas dependências sob o alerta de que seus serviços poderão ser requisitados a qualquer instante. No entanto, caso o doméstico se recolha sem o alerta de que seus serviços poderão, a qualquer momento, ser requisitados durante a noite, não haverá que se falar em regime de prontidão e nada será devido a esse título. Não é razoável considerar que o simples fato de o empregado doméstico dormir na residência do empregador seja suficiente para caracterizar o regime de prontidão ora estudado, mas também não se deve privá-lo do direito ao pagamento adicional quando o seu sono for marcado pelo estado de alerta que o possível chamado lhe impõe. Essa conclusão também é necessária para se garantir a esperada eficácia aos novos preceitos constitucionais.

O FGTS ainda depende de regulamentação futura para que o seu pagamento seja considerado obrigatório ao trabalhador doméstico. Até a efetiva regulamentação do aludido direito, ele permanece facultativo.

Referências Bibliográficas

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O salário família e a proteção social ao trabalhador. Revista de Previdência Social, v. XXXIII, São Paulo, LTr, 2009.

CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

CINTRA, Marcos. Trabalho doméstico em debate. Brasil 247, 4 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.brasil247.com/pt/247/economia/97980>>. Acesso em: 12 abr. 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

_____; DELGADO, Gabriela Neves. Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

GUERREIRO, Gabriela. Governo dá aval a "supersimples" para domésticos. Folha de São Paulo, quarta-feira, 10 de abril de 2013, B1.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito da seguridade social. São Paulo: Atlas, 2008.

MAZZONI, Giuliano. Existe um conceito jurídico de seguridade social? Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, RT, n. 34, 1981.

MEIRELES, Edilton. Temas de direito e processo do trabalho. Belo Horizonte: Leeditathi, 1997.

PASTORE, José. Domésticas - o que faltou dizer. O Estado de São Paulo, terça-feira, 9 de abril de 2013, p. B2.

STRECK, Lenio Luiz. A PEC das domésticas e a saudade dos "bons tempos". Consultor jurídico, 11 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-abr-11/senso-incomum-pec-domesticas-saudade-bons-tempos>>. Acesso em: 12 abr. 2013.

Notas

(1) Na sua redação originária, o discriminatório dispositivo dispunha que: "Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam: a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas". Em 1945, teve sua redação discretamente alterada pelo Decreto-Lei nº 8.079 e passou a dispor assim: "Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando fôr em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam: a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas".

(2) Trata-se da Lei nº 5.859/72. É importante fazer referência, também, ao Decreto nº 71.885/73, que o regulamentou.

(3) "A nova lei, além de encarecer os serviços (que já estão caros), vai mudar o relacionamento entre empregada e empregador, que, de confiável e amistoso, passará a burocrático e conflituoso." (PASTORE, José. Domésticas - o que faltou dizer. O Estado de S. Paulo, terça-feira, 9 de abril de 2013, p. B2)

(4) "No tocante ao trabalho doméstico, os costumes e instituições brasileiros, ao invés de serem discriminatórios contra os trabalhadores domésticos, são, pelo contrário, discriminatórios a seu favor. As alterações recentes podem acabar produzindo mais perdas do que ganhos para todos.

Apenas para exemplificar o risco que se corre no caso de uma regulamentação uniformizante e pasteurizada para todos os trabalhadores, inclusive os domésticos, cumpre lembrar o mal causado

pelo Estatuto da Terra em 1964 no tocante aos trabalhadores rurais. O sistema de colonato, instituição secular brasileira, permitia aos trabalhadores nas fazendas fazer o cultivo intercalar nos cafezais. Ao mesmo tempo em que colhiam bons frutos de seu trabalho em benefício próprio, ainda ajudavam a manter limpas as lavouras cafeeiras, aumentando a produtividade e a rentabilidade da cultura do café no Brasil, que se tornou rapidamente o maior produtor e exportador mundial do produto. Além disso, os fazendeiros forneciam casas nas colônias para os trabalhadores, que ainda complementavam seus rendimentos com atividades de sobrevivência, como o cultivo próprio de hortas, pomares, criação de animais para autoconsumo, etc.

Toda essa estrutura social e organizacional foi subitamente desmontada pelo Estatuto da Terra, que incorporou todos esses rendimentos paralelos ao salário contratual dos trabalhadores. Isso gerou conflitos e enormes passivos trabalhistas para os fazendeiros. O resultado foi um só: êxodo para as cidades, o abandono de milhões de residências rurais, o afluxo de enormes massas populacionais para as favelas nas periferias das grandes cidades e um gigantesco déficit habitacional popular, cujo preço ainda hoje onera os brasileiros. É preciso muita cautela nesse processo de desmonte das instituições que foram criadas ao longo dos anos no tocante ao trabalho doméstico. Erros poderão resultar em aumento massivo de desemprego, prejudicando milhões de trabalhadores que hoje são empregados nessas atividades. Ademais, não há sinais de rejeição ou de desconforto nessas relações." (CINTRA, Marcos. Trabalho doméstico em debate. Brasil 247,4 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.brasil247.com/pt/247/economia/97980>>. Acesso em: 12 abr. 2013)

(5) STRECK, Lenio Luiz. A PEC das domésticas e a saudade dos "bons tempos". Consultor jurídico, 11 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-abr-11/senso-incomum-pec-domesticas-saudade-bons-tempos>>. Acesso em: 12 abr. 2013.

(6) Ibid., p 347. Imperioso observar, ainda, que o doméstico pode executar seus serviços tanto na unidade familiar principal do patrão como em residências mais distantes, como a casa de praia ou de campo, tendo em

vista que o deslocamento para fora da residência principal, no exercício das funções domésticas, não descaracteriza a relação. Tem-se, como exemplo, o motorista particular em viagens.

(7) CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 336.

(8) GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 235.

(9) DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 373.

(10) MEIRELES, Edilton. Temas de direito e processo do trabalho. Belo Horizonte: Leeditathi, 1997. p. 53.

(11) DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 303.

(12) Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=120984&tp=1>>. Acesso em: 9 abr. 2013.

(13) Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=120984&tp=1>>. Acesso em: 9 abr. 2013.

(14) "Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam: a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas;"

(15) GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 236.

(16) CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. 7. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 349.

(17) Ibid., p. 349. Pondera a autora, contudo, que essa técnica de interpretação deve ser cuidadosa e encontrar limites nos postulados da

razoabilidade, tendo em vista que os efeitos conexos, numa interpretação muito extensiva, podem importar em abuso e desviar a finalidade constitucional. Em razão disso, não é toda a CLT aplicável ao doméstico, mas apenas a parte necessária para cumprir o comando constitucional.

(18) CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do trabalho. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 351.

(19) DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2012. p. 46.

(20) "SÚMULA Nº 85 - COMPENSAÇÃO DE JORNADA

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

II - O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário.

III - O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

IV - A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.

V - As disposições contidas nesta súmula não se aplicam ao regime compensatório na modalidade 'banco de horas', que somente pode ser instituído por negociação coletiva."

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

(...)

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

(22) GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 237.

(23) MARTINS, Sergio Pinto. Direito da seguridade social. São Paulo: Atlas, 2008. p. 86.

(24) MAZZONI, Giuliano. Existe um conceito jurídico de seguridade social? Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, RT, n. 34, 1981, p. 39.

(25) ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O salário família e a proteção social ao trabalhador. Revista de Previdência Social, v. XXXIII, São Paulo, LTr, 2009, p. 930.

(26) GUERREIRO, Gabriela. Governo dá aval a "supersimples" para domésticos. Folha de São Paulo, quarta-feira, 10 de abril de 2013, B1.

(27) Idem.

(28) "Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam: a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas."

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

(...)

§ 2º - Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual,

mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso."

Fonte: www.lex.com.br