

AS NOVAS REGRAS SOBRE A JORNADA DE TRABALHO DO EMPREGADO DOMÉSTICO À LUZ DA LC 150/2015 E A OBRIGATORIEDADE DO CONTROLE DE JORNADA: SEMELHANÇAS E CONFRONTOS AOS DISPOSITIVOS CELETISTAS

Alysson Pereira Oliveira de Araújo
Felipe Justino Andrade

RESUMO

O presente artigo discute sobre os novos direitos do empregado doméstico sob à égide da EC nº 72/2013 e LC nº 150/2015. O objeto principal da pesquisa direcionou-se na jornada de trabalho do empregado doméstico, bem como na obrigatoriedade do controle de jornada, independentemente, do número de empregados, contrariando as atuais normas celetistas e jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Para tanto, far-se-á um breve histórico do trabalho doméstico, identificando seu conceito e previsão legal. Após, será retratada as mudanças legislativas trazidas pela EC nº 72/2013 e pela LC nº 150/2015, equiparando o doméstico ao trabalhador comum. Por fim, buscando responder a problemática apresentada, será analisada a jornada de trabalho sob a égide da LC nº 150/2015 e Constituição Federal do Brasil de 1988, e ainda, tratada sobre a obrigatoriedade do controle de jornada ao empregador comum e ao doméstico. A metodologia utilizada foi a dedutiva, a partir de pesquisa científica em doutrinas, dissertações e artigos científicos, e documental.

Palavras-Chaves: Trabalho doméstico. Jornada de trabalho. Direitos.

ABSTRACT

The article discusses the new rights of house workers under the support of the Constitutional Emend number 72/2013, and the Complementary Law number 150/2015. The research aimed at the work hours of house workers, as well as at the mandatory control of work hours, regardless of the number of employees, which is contrary both to current working norms, and to jurisprudence of the Upper Tribunal of Work. In order to achieve these aims, a brief history of housework is presented, especially in identifying its concept and legal provision. The legislative changes applied by the Constitutional Emend number 72/2013, and Complementary Law number 150/2015, which equated house workers to common workers, will be portrayed. Finally, in order to address the research question, the work hours regulated by the Complementary Law number 150/2015, as well as by the Federal Constitution of Brazil (from 1988), will be analyzed. The mandatory control over the work hours of both common and domestic employers will also be analyzed. Deductive methodology was used, based on scientific research about doctrines, dissertations, scientific articles, and documents.

Key Words: House work. Work hours. Rights.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	6
2	O CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRABALHO DOMÉSTICO	8
2.1	Breve histórico do trabalho doméstico	11
3	O CONTEXTO DO EMPREGADO DOMÉSTICO NAS RELAÇÕES EMPREGATÍCIAS ANTES E APÓS A PROMULGAÇÃO DA LC Nº 150/2015	13
3.1	As alterações advindas com a EC nº 72/2013	15
3.2	Avanços legislativos alcançados com a LC nº 150/2015	18
4	A JORNADA DE TRABALHO DO EMPREGADO DOMÉSTICO	20
4.1	A obrigatoriedade do controle de jornada para o empregado doméstico em afronta ao art. 74 da CLT	22
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	25
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	27

1 INTRODUÇÃO

A relação empregatícia doméstica possui grande destaque no âmbito nacional, virando um fenômeno de discussão por diversos fatores. Sendo assim, a administração pública elaborou a Lei Complementar nº 150 para uma equiparação de direitos, em prol da classe dos empregados domésticos.

A LC – Lei Complementar n.º 150/2015, de 1º de junho de 2015, reafirma os direitos já trazidos pela EC - Emenda Constitucional nº 72/2013, equiparando o trabalhador doméstico ao trabalhador celetista em inúmeros direitos, como limitação da jornada, com pagamento de horas extras com adicional de no mínimo 50%, adicional noturno, férias, 13º salário, etc.

Importante suscitar que este trabalho não explorará todas as mudanças legislativas decorrentes da promulgação da Lei Complementar nº 150/2015, limitando apenas a sua ilustração, como forma de situar o leitor às mudanças. Será explorada apenas as regras de limitação da jornada de trabalho e da obrigatoriedade do controle dessa jornada, impostas por referida lei.

Em decorrência da obrigatoriedade do controle de jornada imposta ao empregador doméstico, independentemente do número de empregados que tenha, surge o conflito às normas trabalhistas comuns, art. 74 da CLT – Consolidação das Leis do Trabalho e súmula 338 do C. TST - Tribunal Superior do Trabalho, que apenas impõe referida obrigatoriedade para empregadores que contam com mais de 10 (dez) funcionários. Neste sentido, a obrigatoriedade do controle de jornada imposta ao trabalhador doméstico evidencia afronta às normas celetistas?

Assim, este estudo estará delimitado à jornada de trabalho declinada ao trabalhador doméstico à partir da Lei Complementar nº 150/2015, bem como da obrigatoriedade do controle de jornada. Dessa forma, apesar do contexto colacionar origens e aspectos comuns a diversas modalidades de trabalho e direitos de trabalhadores domésticos, estes não serão tratados.

O presente trabalho tem por objetivos gerais verificar as novas regras do trabalho domésticos apontadas pela Lei Complementar nº 150/2015, traçando semelhanças e confrontos às normas celetistas. Como objetivos específicos articular ditames sobre o histórico do trabalho doméstico, bem como a inserção da classe no rol dos direitos trabalhistas, discorrendo sobre a promulgação da nova lei e suas peculiaridades quanto à jornada de trabalho.

Para tanto, far-se-á um breve histórico do trabalho doméstico, identificando seu conceito e previsão legal. Após, será retratada as mudanças legislativas trazidas pela EC – Emenda Constitucional nº 72/2013 e pela LC nº 150/2015, equiparando o doméstico ao trabalhador comum. Por fim, buscando responder a problemática apresentada, será analisada a jornada de trabalho sob a égide da LCnº 150/2015 e da Constituição Federal do Brasil de 1988 e, ainda, tratada sobre a obrigatoriedade do controle de jornada ao empregador comum e ao doméstico.

O método de abordagem será o dedutivo e o de procedimento, artigo científico.

Para realização do presente artigo científico, será realizada pesquisa bibliográfica embasada no Trabalho doméstico, utilizando para tanto doutrina, artigos científicos e demais estudos desenvolvidos sobre o tema, além de pesquisa documental em legislação e diretrizes de políticas públicas.

2 O CONCEITO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRABALHO DOMÉSTICO

Atualmente, o art. 1º, da Lei Complementar nº 150, de 1º de junho de 2015, estabelece que o conceito de empregado doméstico é “aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana” (BRASIL, 2015).

Insta salientar que, ao longo da história, esse conceito foi sendo ratificado pelos diversos doutrinadores do Direito do Trabalho que tratam sobre o assunto em questão, tais como Valentin Carrion (2005), Sérgio Pinto Martins (2014), Maurício Godinho Delgado (2014), dentre outros, todos em sentido afirmativo de que o conceito de empregado doméstico possui 04 (quatro) requisitos diferenciadores, a saber: caráter contínuo; à pessoa ou família; para o âmbito residencial e sem finalidade lucrativa; além dos cinco pressupostos gerais normais a todo vínculo jurídico empregatício estabelecido pela CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, quais sejam: pessoa física, não eventualidade, pessoalidade, onerosidade e subordinação jurídica.

Nesse sentido, segundo as definições do doutrinador Sérgio Pinto Martins “o empregado doméstico é a pessoa física que presta serviços de natureza contínua à pessoa ou família, para o âmbito residencial destas, desde que não tenham por objeto atividade lucrativa” (2013, p.10).

Já Maurício Godinho Delgado, entende que empregado doméstico é “a pessoa física que presta com pessoalidade, onerosidade e subordinadamente, serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, em função do âmbito residencial destas” (2014, p. 383).

Diante dos conceitos supramencionados, nota-se claramente que a prestação dos serviços domésticos, geralmente, diz respeito à instituição familiar de modo geral. A título exemplificativo, conforme mencionado pelo autor Rodolfo Pamplona Filho (2011), na ocorrência de uma reclamação trabalhista, a parte legítima a figurar o polo passivo da demanda é o conjunto “família”.

Sendo assim, entendemos que, independentemente de quem assine a carteira de trabalho e previdência social do empregado doméstico (seja o marido, a esposa, ou os filhos que ainda residem com os pais), quem efetivamente está no polo passivo da relação empregatícia doméstica é a coletividade familiar,

não como pessoa jurídica, mas sim, como um sujeito passivo plúrimo. (FILHO; VILLATORE, 2011, p. 33)

Importante salientar que, o que irá caracterizar o empregado como doméstico ou não são as funções desempenhadas em âmbito residencial e a não existência de lucratividade na atividade do empregador (PINTO MARTINS, 2013).

Não obstante, necessário lembrar que a expressão “âmbito residencial”, deve ser compreendido em discernimento dilatado. Abrangendo, de início, a residência e suas acomodações. Mas, precisamente, enquadra não apenas os tradicionais empregados domésticos (cozinheira, copeira, lavadeira, mordomo, etc.), mas inclusive demais empregados, alguns dos quais, também, prestam serviços externamente à residência (p. ex. motoristas particulares). Encontram-se englobados também na referida expressão os empregados de sítios, casas ou chácaras de recreio e veraneio, que representam, em última análise, um alongamento da residência (GONÇALVES, 1991).

Entendemos que o legislador não foi muito técnico, ao usar a expressão “no” âmbito residencial, pois, na realidade, é empregado doméstico tanto aquele que presta serviços “no” âmbito residencial como também aquele que labora para o âmbito da residência, pois o motorista, por exemplo, não trabalha no interior da residência e pode ser um doméstico, quando trabalha para a família ou para pessoa física, desde que o seu trabalho seja tomado de forma contínua e sem fins lucrativos. (FREITAS, 2014, p. 19-20)

Nesse sentido, segundo PINTO MARTINS (2013), é preciso que haja uma interpretação amplificada da expressão no âmbito residencial, caso contrário, apenas o empregado que realizasse atividades no interior da residência seria reputado doméstico. O ponto chave aqui é que o labor doméstico não se restringe somente ao interior da moradia, pois também pode ser realizado do lado de fora, sob a condição de que, obviamente, o seja em função da família ou pessoa física. Âmbito residencial é algo mais extensivo que residência, pois engloba o trabalho interno e o externo, mas para a residência. Pouco importa qual a ocupação do doméstico, vez que o importante é se o trabalho é empreendido para âmbito residencial.

Há um equívoco da redação contida no art. 1º da Lei nº 5.859/72, quando se refere ao trabalho executado no âmbito residencial do empregador doméstico, pois o trabalho pode ser exclusivamente externo e ser caracterizado como doméstico, como ocorre com o motorista, segurança, o piloto, a acompanhante etc. Melhor teria sido a expressão “para” o âmbito residencial, isto é, é doméstico quem executa serviços para a família, para o âmbito residencial, para o consumo da pessoa física, e não para terceiros. Sob outro ponto de vista, é importante salientar que o doméstico pode executar seus serviços tanto na unidade familiar principal do patrão, como em residências mais distantes, como a casa de praia, casa de campo, etc. Isto porque o

deslocamento para fora da residência principal, no exercício das funções domésticas, não descaracteriza a relação (motorista em viagens). (CASSAR, 2011, p. 374-375)

Pode ser citado, a título exemplificativo de empregados domésticos: o condutor, a copeira, a presidenta da casa, a cozinheira, o jardineiro, etc. (PINTO MARTINS, 2014).

Todavia, como em qualquer situação, deve ser respeitado todos pressupostos necessários para caracterização da relação de emprego, tais como: pessoalidade, continuidade, onerosidade e subordinação. No entanto, alguns requisitos desta relação de emprego doméstica, contém divergências com o empregador comum (DELGADO, 2014).

Os requisitos diferenciadores da relação empregatícia doméstica que estão além dos determinados ao empregado regido pela CLT, são: a) caráter contínuo; b) para pessoa ou família; c) para o âmbito residencial; d) sem destinação lucrativa (ADAD, 2014).

No que se refere à continuidade, o legislador teve o cuidado de limitar a jornada de trabalho do doméstico, em diversificação com a CLT. Sendo assim, conforme preconiza o artigo 1º da Lei Complementar n.º 150/2015, para que um trabalhador doméstico seja considerado empregado, e não um trabalhador autônomo na condição de “diarista”, o labor deverá ser prestado por mais de 02 (dois) dias por semana.

Outro pressuposto que necessita de análise por sofrer controvérsias com a consolidação das leis trabalhistas é o da onerosidade, pois importante ressaltar, para dispensar qualquer equívoco, que a lucratividade é visada exclusivamente ao empregado doméstico e nunca ao empregador, pois o empregado doméstico, como qualquer outro, faz jus ao recebimento de salários (FREITAS, 2014).

Segundo Maurício Godinho Delgado na “relação empregatícia doméstica, a pessoalidade ganha destacada intensidade, colocando a função doméstica no rol das que têm elevada fidedignidade com respeito à figura do trabalhador” (DELGADO, 2014, p. 385).

Por fim, a subordinação também deverá estar presente no contrato de trabalho do empregado doméstico, como o aspecto da relação de emprego, sob a ótica do empregado, na medida em que o poder de direção é exercido pelo empregador, ou seja, o trabalhador empregado doméstico é dirigido por outrem: o empregador doméstico (PINTO MARTINS, 2013).

Convém destacar ainda, o conceito de empregador doméstico, o qual, segundo Sérgio Pinto Martins define como “pessoa ou família que, sem finalidade lucrativa, admite empregado doméstico para lhe prestar serviços de natureza contínua para seu âmbito residencial” (2014, p.217). Ressalta-se, ainda, a restrição do empregador doméstico ser pessoa jurídica, não podendo ter atividade lucrativa.

O artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.212/91, define como empregador doméstico a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico. Portanto, é considerado empregador doméstico a pessoa física ou família que admite a seu serviço empregado doméstico que presta serviço, de forma contínua e permanente, à pessoa ou família, no âmbito residencial, sem fins lucrativos ou de natureza não econômica, e mediante o pagamento de salários. Assim, o que permite caracterizar o empregado como doméstico é a atividade que o empregador executa. Afirma-se que a natureza da função do empregado não define a qualidade de empregado doméstico; ele precisará trabalhar para o empregador doméstico, independente se esse trabalho é intelectual ou manual. O importante é para quem ele presta serviço, independente se o local da prestação ocorre no âmbito residencial do empregador ou fora dele, como no caso de piloto de avião particular. O empregador, no entanto, não pode ser pessoa jurídica, sendo obrigatoriamente pessoa física ou família. (ADAD, 2014, p. 51)

Caso o empregador doméstico passe a se beneficiar do trabalho de seu empregado para extrair um benefício econômico, o elo doméstico se descaracteriza. Além disso, trabalho doméstico e pessoa jurídica são incompatíveis. O doméstico em nenhum momento poderá ser contratado por pessoa jurídica (FILHO; VILLATORE, 2011).

2.1 BREVE HISTÓRICO DO TRABALHO DOMÉSTICO

Para uma melhor compreensão da classe de trabalhadores denominados empregados domésticos e suas singularidades é necessário voltarmos séculos atrás no tempo, pois trata-se de uma profissão muito antiga, alvo de demasiada discriminação, desde os primórdios da humanidade.

Cumprir dizer que, se retrogirmos no tempo, a épocas remotas, verifica-se que no contexto familiar ou na esfera individual, o vulto de empregado doméstico esteve permanentemente presente, ainda que, há milênios, venha se mostrando em cada sociedade sob as mais variadas formas (FERRAZ, 2003).

Em data anterior a Cristo, documentos e escrituras histórico-bíblicas já mencionavam a existência de pessoas que exerciam atividades domésticas, tais como mulheres preparando refeições para reis, organizando os aposentos, etc (VIEIRA, 2007).

Etimologicamente, a concepção de doméstico origina-se do termo em latim *domus*, o que significa casa. Daí surgiu a noção de doméstico, o empregado que exerce suas atividades na casa do patrão. A história não retrata de modo convincente a constituição e evolução do trabalho doméstico, porém é sabido que sua prestação inicialmente era realizada por pessoas de classe social inferior ou mesmo excluídas da sociedade, como os escravos, mulheres, servos e crianças (ADAD, 2014).

Na Roma Antiga, os servos eram separados em duas espécies: rústicos e urbanos. Estes últimos se subdividiam em servos familiares, responsáveis pelos afazeres domésticos. Já na época do Feudalismo, existiam os *servus rusticus* e os *servos famuli*, que executavam o trabalho doméstico. Com o passar do tempo, surgiu o *famulatus*, que passou a ter uma maior atenção da Igreja, de forma que com essa preocupação adveio melhorias na condição dessa nova classe, passando, então, a ser classificados como prestadores de serviços de maneira autônoma (PINTO MARTINS, 2013).

Já no Brasil, a origem do trabalho doméstico remonta-nos aos tempos da escravidão, sendo disciplinado, inicialmente, pelas Ordenações do Reino (BARROS, 2013).

Nesse sentido, Sérgio Pinto Martins fala que “no Brasil o trabalho doméstico surge com os escravos, que vinham da África e também eram utilizados para fazer os trabalhos domésticos, principalmente as empregadas, cozinhando ou servindo como criadas” (2013, p. 13).

Porém, somente com a abolição da escravatura em 1888, percebe-se o surgimento de certa preocupação com essa classe de trabalhadores, quando os escravos que trabalhavam no núcleo das fazendas e lá continuaram em troca de sobrevivência (ADAD, 2014).

Com a abolição da escravatura, muitas pessoas que eram escravas continuaram nas fazendas, em troca de local para dormir e comida, porém na condição de empregados domésticos. Em nosso sistema jurídico, não havia regulamentação específica para o trabalho doméstico, aplicando-se certos preceitos do Código Civil. (PINTO MARTINS, 2013, pág. 3)

Portanto, eis a breve história do trabalho doméstico. Adiante seguiremos à análise da situação e regulamentação jurídica do empregado doméstico nas relações empregatícias antes e após a promulgação da Lei Complementar nº 150/2015.

3 O CONTEXTO DO EMPREGADO DOMÉSTICO NAS RELAÇÕES EMPREGATÍCIAS ANTES E APÓS A PROMULGAÇÃO DA LC Nº 150/2015

Conforme declinado alhures, anteriormente à promulgação da LC n.º 150/2015, advinda como regulamentação da EC – Emenda Constitucional n.º 72/2013, o cenário laboral do empregado doméstico era desvinculado de inúmeros direitos trabalhistas garantidos aos trabalhadores comuns, posto que não fosse inserido no próprio contexto de empregado, regido pelas normas celetistas.

Era com base nessa estatística, que havia cerca de 7,2 milhões de trabalhadores domésticos no Brasil, segundo a OIT – Organização Internacional do Trabalho, cujos 70% desse montante atuavam sem um contrato formal de emprego, de modo que, ainda que vigorasse a Lei nº 5.859/72, tais direitos sequer eram alcançados pela classe, afastando por completo o trabalhador doméstico do tipo ideal de trabalhador agasalhado pela CLT – Consolidação das Leis do Trabalho. (ASSUMPCÃO, 2013).

A relação de trabalho estabelecida no âmbito familiar é materializada entre indivíduos, e este não é bem o tipo de relação que em termos teleológicos caracteriza a CLT. Nesses termos, aliás, convém lembrar que a CLT se tornou o monumento que (ainda) é, porque em determinado momento era o que havia de mais próximo de um estatuto de cidadania. Uma representação de cidadania do tipo regulada (W. SANTOS, 1979), centrada no trabalho, é bem verdade, mas que objetivava mediar a questão social que, até então, era totalmente ignorada pelo paradigma liberal clássico. (ASSUMPCÃO, 2013, p. 128)

A própria CLT, na alínea “a”, do art. 7º, fazia indireta exclusão aos domésticos, de modo que os considerava “de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”. (PINTO MARTINS, 2013, p. 8)

Assim, conforme ensinamentos de Júnior (2015), a CLT que possuía o propósito de reunir em um único diploma todas as normas trabalhistas esparsas, caracteriza um explícito retrocesso à regulamentação do trabalho doméstico, quando exclui ostensivamente esta categoria profissional de suas disposições.

Preceitua o art. 7º, alínea “a” da CLT:

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. (BRASIL, 1943)

Dessa forma, ainda nas palavras do autor, em razão de inexistir qualquer referência explícita ao trabalho doméstico, predispõe-se que tais trabalhadores ficaram sem a sombra protetiva do estatuto básico dos trabalhadores brasileiros, a CLT, ficando à margem do Direito do Trabalho pleno, significando, neste óbice, uma exclusão institucional.

No caso do trabalho doméstico, aparentemente, a situação seria singela: tendo a CLT descartado a aplicabilidade de suas normas aos criados e serviços do lar (art. 7º, a), não haveria espaço para utilizar as suas disposições, com escora na analogia legalmente autorizada na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB – Decreto-lei nº 4.657/42, art. 4º) ou no art. 8º da CLT, porque foi a própria lei cuja aplicação analógica se poderia cogitar que proibira expressamente tal empréstimo normativo (numa espécie de auto blindagem). (JÚNIOR, 2015, p. 63-64)

A situação perdurou até apromulgação da Constituição Federal de 1988, ficando o trabalhador doméstico sujeito a perceber menos de um salário-mínimo, sem jus a 13º salário, aviso-prévio e repouso semanal remunerado. Com as garantias sociais advindas pelo diploma constitucional, restaram assegurados pelo art. 7º, parágrafo único da Constituição: “salário-mínimo, irredutibilidade do salário, 13º salário, repouso semanal remunerado, férias anuais mais um terço, licença à gestante, licença-paternidade, aviso-prévio, aposentadoria, etc”. (PINTO MARTINS, 2014, p. 162)

Dito isto, é possível citar alguns dos direitos que precederam a EC nº 72/2013, mas posteriormente reforçados. O primeiro deles era a garantia ao salário mínimo fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender as suas necessidades vitais básicas e as de sua família, com a garantia de moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, nos termos do inc. IV, art. 7º da CRFB/88. Posteriormente, podemos falar da irredutibilidade do salário - salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo – (inciso VI), bem como da garantia ao décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria (inciso VIII). Ainda, do direito do repouso semanal, preferencialmente aos domingos (inciso XV) e do gozo de férias anuais remuneradas acrescidas do terço constitucional (inciso XVII). Por fim, o legislador abrangeu também o direito de licença à gestante (inciso XVIII) ou à paternidade (inciso XIX), além do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço (inciso XXI) e da aposentadoria (inciso XXIV). (CARVALHO, 2014, p. 174)

Outro avanço no cenário dessa classe, foi com em relação ao fundo de garantia do trabalhador, ainda que de modo facultativo, acrescentado pela Lei nº 10.208/2001, à antiga Lei dos Domésticos, incluindo o art. 3º-A à Lei nº 5.859/72. Ocorre que,

novamente a garantia ao trabalhador doméstico representava retrocesso, na medida em que a opção patronal aos recolhimentos fundiários já havia sido vedada ao trabalhador comum, comprovando que a novidade garantida aos domésticos, representava direitos já ultrapassados aos trabalhadores celetistas. (JÚNIOR, 2015)

Neste sentido, nota-se que a Emenda Constitucional nº 72/2013, surge praticamente como promulgadoras de direitos essenciais, posto o contexto do empregado comum no cenário jurídico atual, de modo que a equiparação trazida, representa uma verdadeira criação de direitos à classe dos trabalhadores domésticos.

3.1 AS ALTERAÇÕES ADVINDAS COM A EC Nº 72/2013

Em abril de 2013, o Congresso Nacional aprovou a Proposta de Emenda à Constituição que ficou conhecida como PEC das Domésticas, representada pela Emenda Constitucional n.º 72, que estendeu aos empregados domésticos direitos assegurados aos demais trabalhadores. (CASTRO, 2015)

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

"Art. 7º

.....
 Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social."
 (NR) (BRASIL, 2013)

Assim, restam mantidos todos os direitos já garantidos com a promulgação da Constituição Federal de 1988, acrescidos agora de outros, uns com vigência imediata, e outros dependentes de regulamentação específica (OLIVEIRA, 2013), agora já pacificada com o advento da LC n.º 150/2015.

A par dos direitos já conquistados pela via constitucional e pela via da legislação ordinária, foram estendidos a tais profissionais os direitos ao salário mínimo quando for variável a remuneração, jornada de trabalho de 8 horas diárias e 44 horas semanais, horas extras, redução dos riscos por meio de normas de saúde, higiene e segurança, proteção do salário com a criminalização de sua retenção dolosa, reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, proibição de discriminação na contratação, distribuição de funções e estipulação de salários em função de sexo, cor, estado civil, idade ou deficiência, proibição de trabalho noturno, insalubre ou

perigoso por menores de 18 anos e de qualquer trabalho aos menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, proteção contra despedida arbitrária, FGTS (não mais facultativo), seguro-desemprego, adicional noturno, salário-família, assistência gratuita para abrigar seus filhos em creches e na pré-escola e seguro e indenização em virtude de acidente de trabalho. (JÚNIOR, 2015, p. 62-63)

Das novas garantias ao doméstico advindas pela EC - Emenda Constitucional 72/2013, é importante estabelecer os reflexos na realidade laboral da classe. Em que pese não ser objeto desse estudo, apenas para que se exemplifique que o cenário laboral foi de fato modificado com o advento da EC nº 72/2013, algumas garantias serão a seguir citadas apenas à título ilustrativo, porquanto será objeto específico apenas o controle de jornada de trabalho.

Nesse sentido, à garantia prevista no inciso VII, de salário mínimo aos que percebem remuneração variável, aparentemente, não surte grandes reflexos na relação de trabalho doméstico. Isso porque, esse tipo de empregado, de modo geral, não costuma perceber comissões ou prêmios, de modo que se torna difícil a aplicação desse dispositivo (FRANCO, 2013).

A jornada de trabalho do doméstico também sofreu limitações, conforme já anteriormente preceituado pela própria Constituição Federal, trazendo grandiosa equiparação ao trabalhador celetista, na medida em que, antes do advento da EC n.º 72/2013, o elemento “natureza contínua” do trabalho doméstico, contrastava apenas com a habitualidade ou não eventualidade, sem mensurar a jornada de trabalho propriamente dita. Desse modo, a limitação em 8 horas diárias ou 44 horas semanais, previstas na Constituição Federal de 1988, é uma importante transformação ao trabalhador doméstico, posto que antes da Emenda a limitação da jornada era traçada conforme necessidade ou conveniência do patrão. (ASSUMPÇÃO, 2013).

Importante ainda que o empregador doméstico mantenha registro com os reais horários de jornada, para fins de prova na justiça do trabalho, uma vez que o entendimento jurisprudencial sumulado, agora aplicável ao contrato doméstico, é o de que horários invariáveis invertem o ônus da prova (Súmula 338 do TST). (COELHO, 2013, p. 41)

Ressalta-se, que o tema jornada de trabalho não será neste capítulo tratado com delongas, porquanto será objeto do capítulo subsequente.

Conforme ensinamentos de MARTINS (2014), cumpre esclarecer que a Constituição Federal de 1988 não faz menção expressa ao direito dos trabalhadores

urbanos e rurais aos períodos de descanso dos trabalhadores, ou seja, intervalos interjornada e intrajornada, de modo que são tratados conforme os arts. 66 e 71 da CLT.

Contudo, explica o autor que o direito dos empregados urbanos e rurais, e agora também dos domésticos, deve ater-se as normas de saúde, higiene e segurança, previstas nos art. 7º, XXII da CF/88, de modo que deverão ser aplicadas analogicamente em sentido ao período de descanso dos trabalhadores domésticos.

A inclusão do inciso XXII ao art. 7º da Constituição Federal de 1988, “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (BRASIL, 1988), aplica-se à relação de trabalho doméstico, diferentemente ao contexto celetista, porquanto, se trata de ambiente de trabalho doméstico, ou seja, na residência da família, que é inviolável, impedindo, dessa forma, a fiscalização pelo Ministério Público do Trabalho e Emprego, o que, de certo modo, ainda não é possível delimitar sua real efetividade (FRANCO, 2013).

Ainda nos ensinamentos de Franco (2013), ainda não é possível prever a aplicabilidade do inciso XXVI, do art. 7º da CF/88 aos domésticos, “reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho” (BRASIL, 1988), porquanto os acordos coletivos são firmados entre sindicatos e empresas, de modo que a relação doméstica não é firmada com empresas, inviabilizando, portanto, sua aplicação. Entretanto, os sindicatos poderão firmar convenções coletivas de trabalho, que terão aplicabilidade a todas as residências domésticas no país.

O autor ainda retrata a necessidade da proibição ao trabalho do menor ser ratificada pela Emenda Constitucional n.º 72/2013, porquanto é um contexto bastante frequente no Brasil, protegendo ainda, o trabalho noturno.

Neste sentido, nota-se que o trabalhador doméstico está atualmente inserido no mercado de trabalho com proteções e garantias equiparadas ao trabalhador celetista, o que já representa inequívoco avanço a classe, posto seu contexto histórico derivado da escravidão, conforme preceitos históricos já tratados.

A proposta inicial da EC n.º 72/2013, tinha como objetivo revogar por completo o parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, estendendo todos os direitos constantes do rol do referido dispositivo aos domésticos, o que poderia ter sido o melhor caminho, considerando a isonomia total de direitos e deveres, sem prejuízo de uma indispensável regulamentação do ponto de vista fiscal e previdenciário (MENDONÇA, 2014).

Obtempere-se ainda, que a EC n.º 72/2013 pendia de complementação legislativa, o que atualmente já foi suprido com a promulgação da Lei Complementar n.º 150 de 2015, que serão tratados a seguir.

3.2 AVANÇOS LEGISLATIVOS ALCANÇADOS COM A LC N.º 150/2015

A continuidade do trabalho foi a primeira delimitação, trazida no art. 1º da LC – Lei Complementar n.º 150/2015. Saliente-se aqui, que antes da promulgação da referida lei, havia grande debate a respeito das diferenças entre a configuração do emprego doméstico e o trabalho dos diaristas, onde não há que se falar em vínculo empregatício. Nesse sentido, o art. 1º traça o limite da continuidade, fixando no labor prestado em mais de 02 vezes por semana, logo não é doméstica a faxineira que presta serviços em períodos descontínuos, em razão da ausência do elemento da continuidade. (CASTRO, 2015).

O adicional pelo labor extraordinário também veio regulamentado pela LC n.º 150/2015, em seu art. 2º, §1º, garantido o adicional mínimo de 50%, conforme garantia constitucional já garantida aos trabalhadores comuns na Constituição Federal de 1988.

Os trabalhos externos, como viagens, também foram regulamentados pela nova Lei, devendo ser acordado previamente, e pagos ainda as horas extras trabalhadas com adicional de 25%, de modo que, ainda que inexistam horas extras, torna-se obrigatório o registro dos horários trabalhados, seja manual ou eletrônico. (DIAS, 2015)

Outra importante regulamentação, foi em relação ao adicional noturno, regulamentado pelo art. 14, com adicional de 20%, e ainda, com redução da hora noturna para 52 minutos e 30 segundos, equiparando os domésticos novamente aos celetistas.

Os arts. 20 e 21 da LC n.º 150/2015 prevê ainda a inserção obrigatória do trabalhador doméstico no regime de Previdência Social e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

O empregador doméstico terá um encargo mensal de 20%, rateado da seguinte forma: 8% de Contribuição Patronal Previdenciária (CPP), nos termos do art. 24 da Lei n.º 8.212/91; 0,8% de Contribuição Social para financiamento do seguro contra acidentes do trabalho [antes, esse benefício previdenciário era devido somente aos segurados empregado, trabalhador avulso e especial (Lei 8.213/91, art. 18, § 1º)]; 8% de recolhimento para o FGTS (tal qual o empregado regido pela CLT) sobre o salário bruto; 3,2% sobre a remuneração do empregado doméstico, destinada ao pagamento da indenização compensatória da perda, sem justa causa ou por culpa do

empregador, do emprego do trabalhador doméstico, ou seja, a multa de 40% do FGTS. Nos desligamentos por justa causa, licença, morte ou aposentadoria, o valor será revertido para o empregador. (CASTRO, 2015, p. 126)

A demissão sem justo motivo para o contrato por prazo indeterminado, também está vinculada a concessão de aviso prévio, nos moldes do art. 23 e seus parágrafos, na proporção de 30 dias para cada 01 ano de trabalho, acrescendo-se 03 dias por ano de serviço, idem ao trabalhador celetista.

Outra importante mudança foi em relação ao seguro-desemprego. Em que pese ser possível desde 2001, era apenas segurado aos empregados que realizavam habitualmente o recolhimento fundiário, que era opcional. A partir da LC nº 150/2015, torna-se benefício de todos os trabalhadores domésticos, porquanto o recolhimento fundiário tornou-se obrigatório. (DIAS, 2015)

O empregado doméstico passará a ter direito ainda ao salário-família: uma cota em relação a cada filho menor de 14 anos ou inválido. Estas cotas serão pagas pelo empregador doméstico, mensalmente com o salário, efetivando-se a compensação quando dos recolhimentos previdenciários. (CASTRO, 2015).

Um das principais mudanças, em favor do empregador, é a garantia da impenhorabilidade do bem de família, prevista pela revogação expressa no art. 46:

A LC 150 revogou o inciso I do art. 3º da Lei 8.009/90, que versa sobre o bem de família. A Lei n.º 8.009/90 considera que o imóvel pertencente à família ou à entidade familiar não pode ser, em regra, penhorado para pagamento de dívidas, salvo nas hipóteses excepcionais previstas no art. 3º da Lei. Essa era a redação dada ao revogado art. 3º, I:

Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

I - em razão dos créditos de trabalhadores da própria residência e das respectivas contribuições previdenciárias;

Com a revogação desse inciso pela LC 150/2015, não será mais possível penhorar o bem de família do empregador por dívidas trabalhistas que este tenha com seu empregado doméstico ou por débitos relacionados com a contribuição previdenciária deste funcionário. Vale ressaltar, no entanto, que, se o devedor possuir mais de um bem imóvel, apenas um deles será considerado bem de família e o outro poderá ser penhorado. (CASTRO, 2015, p. 126)

Assim, expostas as principais mudanças trazidas pela LC nº 150/2015, equiparando o trabalhador doméstico ao trabalhador celetista comum, passará a analisar-se a jornada de trabalho do doméstico sob a nova égide, em confronto aos princípios basilares do Direito do Trabalho.

4 A JORNADA DE TRABALHO DO EMPREGADO DOMÉSTICO

Conforme já explanado, desde 1988 a Constituição Federal brasileira, em seu artigo 7º, versou sobre a jornada de trabalho.

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

(...)

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

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; (BRASIL, 1988).

A LC – Lei Complementar nº 150/2015, em atenção às disposições constitucionais, expressamente limita a jornada de trabalho dos empregados domésticos, trazendo implícita equiparação em direitos aos trabalhadores comuns, bem como aos celetistas.

Art. 2º A duração normal do trabalho doméstico não excederá 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, observado o disposto nesta Lei.

§ 1º A remuneração da hora extraordinária será, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) superior ao valor da hora normal.

§ 2º O salário-hora normal, em caso de empregado mensalista, será obtido dividindo-se o salário mensal por 220 (duzentas e vinte) horas, salvo se o contrato estipular jornada mensal inferior que resulte em divisor diverso.

§ 3º O salário-dia normal, em caso de empregado mensalista, será obtido dividindo-se o salário mensal por 30 (trinta) e servirá de base para pagamento do repouso remunerado e dos feriados trabalhados.

§ 4º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário e instituído regime de compensação de horas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, se o excesso de horas de um dia for compensado em outro dia.

§ 5º No regime de compensação previsto no § 4º:

I - será devido o pagamento, como horas extraordinárias, na forma do § 1º, das primeiras 40 (quarenta) horas mensais excedentes ao horário normal de trabalho;

II - das 40 (quarenta) horas referidas no inciso I, poderão ser deduzidas, sem o correspondente pagamento, as horas não trabalhadas, em função de redução do horário normal de trabalho ou de dia útil não trabalhado, durante o mês;

III - o saldo de horas que excederem as 40 (quarenta) primeiras horas mensais de que trata o inciso I, com a dedução prevista no inciso II, quando for o caso, será compensado no período máximo de 1 (um) ano.

§ 6º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do § 5º, o empregado fará jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data de rescisão.

§ 7º Os intervalos previstos nesta Lei, o tempo de repouso, as horas não trabalhadas, os feriados e os domingos livres em que o empregado que mora no local de trabalho nele permaneça não serão computados como horário de trabalho.

§ 8º O trabalho não compensado prestado em domingos e feriados deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal (BRASIL, 2015).

Assim, é evidente que o Estado Brasileiro sempre se preocupou em assegurar, como direito a todo e qualquer cidadão, uma jornada de trabalho que atenda às necessidades do mercado e, respeitando ainda, acima de tudo, a capacidade e o limite do ser humano (ARAÚJO, 2014).

Conforme estabelece o texto constitucional, a duração do trabalho é todo tempo de trabalho ou de disponibilidade do empregado para com o empregador, enquanto que a expressão jornada de trabalho deve compreender, de maneira ampla, o lapso temporal de labor ou de disponibilidade do empregado perante o seu empregador em razão do contrato de trabalho. A jornada de trabalho tem diversos parâmetros de mensuração, podendo ter duração diária, semanal, mensal ou até anual (ADAD, 2014).

Assim, explica Cristiane Adad (2014), a jornada de trabalho pode ser definida como o tempo diário em que o empregado se coloca em disponibilidade perante seu empregador, executando ou aguardando a execução de serviços, em razão do contrato de trabalho estabelecido. Assim, abrange o tempo efetivamente trabalhado, o tempo à disposição e os intervalos remunerados.

A Emenda Constitucional n.º 72/2013, ao estender diversos direitos ao trabalhador doméstico, faz menção a limitação de jornada, trazendo a limitação constitucional a essa classe de trabalhadores. Essa fixação da jornada de trabalho para o doméstico trouxe consigo a possibilidade das horas extras e do cálculo do valor do dia de trabalho, o que representa um avanço inestimável à classe. (SANTOS, 2013)

Dessa forma, a jornada de trabalho do empregado doméstico é fixada em 8 horas por dia e 44 horas semanais (4 horas de trabalho aos sábados). Alguns doutrinadores defendem ainda, a possibilidade da diluição das horas da jornada semanal entre segunda e sexta, desde que respeitado o limite de 44 horas semanais, para evitar o labor aos sábados. Contudo, a corrente majoritária não concorda com a diluição da jornada, porquanto não assegura a saúde e integridade física do trabalhador, o que é indispensável. (SANTOS, 2013)

O TST - Tribunal Superior do Trabalho, inclusive, já decidiu sobre a possibilidade de redução da jornada inferior a 220 horas mensais, corroborando em fixação do salário mínimo proporcional ao tempo efetivamente trabalhado, julgado RR 1126-30.2011.5.03.0104. (ADAD, 2014)

O art. 7º, parágrafo único da Constituição Federal de 1988, traz ainda referência peculiar do trabalho doméstico, como por exemplo, o período em que está na casa, mas não está trabalhando, por estar em intervalo, vendo televisão, novela, etc. Estes períodos

não podem ser considerados como tempo à disposição do empregador. (PINTO MARTINS, 2013)

Cumpra salientar, contudo, que a EC – Emenda Constitucional nº 72/2013 não retrata uma assimilação automática do trabalho doméstico com a CLT – Consolidação das Lei do Trabalho, em que pese semelhantes, mantendo-os, ainda com a promulgação das novas regras, distintos do tipo ideal de trabalhador destinatário da CLT. (IVAN ALEMÃO *apud* ASSUMPCÃO, 2013)

Daí se sustentar, com bastante propriedade, que o trabalhador doméstico era o único trabalhador mensalista, por definição legal. O tal lado bom da história poderia, de fato, ser uma vantagem para o trabalhador doméstico. Basta imaginar que, de um lado, haja uma demanda monstruosa pelo trabalho doméstico (algo que é plausível, considerando as estatísticas mencionadas alhures), o que aumentaria o poder de barganha desses trabalhadores no momento da negociação de seus contratos. Poderiam, por exemplo, negar-se a trabalhar todos os dias, ou a dormir na residência do patrão, ou a realizar determinada tarefa específica. Poderiam estabelecer, inclusive, um limite inferior a oito horas diárias para a jornada de trabalho. (ASSUMPCÃO, 2013, p. 127)

Em razão de inexistir regras para limitação da jornada de trabalho do empregado doméstico até a promulgação da EC nº 72/2013, essa mudança de quadro faz surgir novas questões sobre, principalmente, o controle de jornada de trabalho dessa categoria. (ARAÚJO, 2014)

4.1 A OBRIGATORIEDADE DO CONTROLE DE JORNADA PARA O EMPREGADO DOMÉSTICO EM AFRONTA AO ART. 74 DA CLT

O controle de jornada de trabalho, a partir da obrigatoriedade trazida pela LC – Lei Complementar nº 150/2015, deverá ser feito pelo empregador, que deverá contar com meio eficiente para registrar o horário e início, intervalos e fim da jornada do empregado doméstico. Assim, seria obrigatório, por exemplo, a adoção de uma forma segura, como um caderno específico com assinatura do empregado como concordância, ou ainda, com o auxílio de registros na portaria de um condomínio, como exemplos, para servir como meio de prova da regularidade contratual para apuração de eventuais horas extras. (SANTOS, 2013)

A obrigatoriedade do registro do horário do empregado doméstico está prevista no art. 12 da LC nº 150/2015: “Art. 12. É obrigatório o registro do horário de trabalho

do empregado doméstico por qualquer meio manual, mecânico ou eletrônico, desde que idôneo”. (BRASIL, 2015)

Nos ensinamentos do Juiz do Trabalho Mauro Schiavi (2014), a prova é um dos institutos mais fascinantes, se não o mais importante, da ciência processual, pois é a partir dela que as alegações contribuem para a formação do convencimento do julgador, ao modo que sua qualidade influencia diretamente no sucesso da demanda.

Ainda nas palavras do autor, não há nem no Código de Processo Civil tampouco na CLT definido o conceito de prova, de modo que, restringe-se ser meios legais ou moralmente legítimos, hábeis a provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa.

A problemática surge a partir da imposição do controle de jornada como prova, obrigatório a qualquer empregador doméstico, independentemente da quantidade de empregados que tiver, contrariando as disposições celetistas utilizadas como parâmetro a todo processo trabalhista.

Dispõe o artigo 74 da CLT:

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

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

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

§ 3º Se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará, explicitamente, de ficha ou papeleta em seu poder, sem prejuízo do que dispõe o § 1º deste artigo. (BRASIL, 1943)

Conforme disposto pelo referido dispositivo, a prova da jornada é do empregador, com obrigatoriedade de controle de jornada documental apenas para aqueles que contêm mais de dez empregados.

A não juntada dos controles de frequência do empregado, quando obrigatória, faz presumir a jornada declinada na petição inicial, invertendo-se assim, o ônus da prova ao empregador.

Os controles de ponto devem refletir imperiosamente a realidade. A jurisprudência consolidada do TST – Tribunal Superior do Trabalho, mais precisamente a Súmula nº 338, não admite controles de ponto invariáveis, ou britânicos, nomenclatura

utilizada pelo colendo TST, uma vez que não razoável que o empregado anote seus cartões de ponto em um único horário todos os dias, sem qualquer variação de minutos.

Súmula nº 338 do TST

JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003). (BRASIL, 2005)

Assim, veja que, de acordo com o art. 74 da CLT, bem como pelo entendimento consolidado na súmula 338 do TST, o empregador comum que não tiver mais de dez empregados, não é necessária a documentação da jornada de trabalho, podendo ser comprovada por qualquer outro meio de prova admitido em direito.

Contudo, seja porque é incomum que se tenha mais de dez empregados domésticos, seja porque o legislador desejou superproteger a classe doméstica com a promulgação da Lei Complementar nº 150/2015, resultado de grandes lutas como já aqui tratado, o empregador doméstico foge à regra trazida pela Consolidação das Leis do Trabalho, parâmetro indispensável ao processo do trabalho.

Dessa forma, ainda que, contrariando entendimento já consolidado pelo TST - Tribunal Superior do Trabalho e das próprias regras exauridas no processo comum do trabalho, o empregador doméstico está obrigado, a partir do art. 12 da LC nº 150/2015, a registrar, independentemente do número de empregados domésticos contratados, a jornada de trabalho de todos documentalmente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da evolução legislativa amparada ao trabalho doméstico, bem como pela promulgação de extensão de direitos antes não concedidos à classe, há que se ponderar implícita equiparação do doméstico ao trabalhador celetista, ainda que a Consolidação das Leis do Trabalho imponha expressamente sua conclusão.

Isso porque, conforme direitos trazidos pela promulgação da Emenda Constitucional nº 72/2013, agora ressaltados e estendidos pela LC - Lei Complementar nº 150/2015, nota-se que os direitos declarados aos empregados domésticos lhe assemelham, de maneira muito próxima, aos declinados pela própria CLT.

É nesse sentido que se presume que o legislador desejou amparar o trabalhador doméstico, inserindo-o no contexto de empregados comuns, com direitos e garantias equiparados a estes.

Dessa forma, ao tratar da obrigatoriedade do controle de jornada independentemente do número de empregados que se tenha, a LC nº 150/2015 mostra inequívoca afronta aos direitos processuais trabalhistas, porquanto num contexto geral, apenas exige-se tal medida para empregadores com mais de 10 (dez) funcionários.

Ocorre que, de fato, é incomum que se alcance o número de empregados disposto no art. 74 da CLT para o trabalho doméstico, de modo que a LC nº 150/2015 mostra-se eficaz na adequação à realidade laboral da classe.

O ônus da prova, dessa forma, mostra-se também prejudicado. De um lado, por a atividade dar-se, em maior parte, no âmbito doméstico, a fiscalização pelo empregador da jornada efetivamente cumprida e anotada, restaria prejudicada, porquanto na maioria das vezes o empregador não presencia a jornada integral do doméstico. Doutro lado, havendo irregulares nas anotações nos registros de ponto, a prova testemunhal capaz de elidi-los restaria também prejudicada ao doméstico, eis que, na maioria dos casos, não haveria outros empregados no local para fazer prova da jornada efetivamente cumprida.

Nota-se que, por tratar-se de labor destinado a família, caberá aqui restringir o trabalho à ótica contratual, observando por parte do empregado doméstico seu dever de obediência, diligência e fidelidade. Nesse sentido, o trabalhador doméstico deve zelar pelos interesses do empregador família, algo que demanda intimidade, e sobretudo, confiança extremada, diversa da que inspira o bom trabalhador. (ASSUMPCÃO, 2013)

Talvez a questão se torne óbvia, se analisado sob a ótica dos avanços tecnológicos que possibilitam tal fiscalização, contudo, é necessário atentar-se a

realidade da essência do trabalho doméstico, bem como na onerosidade excessiva imposta ao empregador, que além de arcar com os direitos trabalhistas devidos, terá que investir em mecanismos eletrônicos de fiscalização, o que pode inviabilizar a contratação de um empregado doméstico.

A questão ainda é nova, e o TST - Tribunal Superior do Trabalho ainda não se posicionou. Talvez a questão possa ser reestabelecida, acrescentando-se um item específico na súmula 338 do TST, ou pacificada por julgados.

Contudo, nota-se que a obrigatoriedade do controle de jornada, agora como ônus de prova do empregador doméstico, implicará em um tema demasiadamente conflitante com as regras atuais geridas como regra ao processo comum do trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADAD, Cristiane. *Empregado Doméstico - Alterações Promovidas pela EC-72/2013*. Editora JusPodivm: 2014.
- ARAÚJO, Marina Macedo. *O Controle da Jornada de Trabalho dos Empregados Domésticos a partir das Alterações Advindas da EC n 72/2013*. 2014. 72 f. Monografia (graduação em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, DF, 2014
- ASSUMPCÃO, Luiz Felipe Monsores de. *A EC Nº 72 e as transformações do trabalho doméstico no Brasil: o paradigma celetista e o problema da fixação e controle da jornada de trabalho*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, vol. 79, n. 4, p. 123-152, São Paulo, out/dez 2013
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. – 9. ed. – São Paulo: LTr, 2013.
- BRASIL. *Decreto-Lei n.º 5.452, De 1º De Maio De 1943*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm. Acesso: 10/04/2016
- _____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso: 10/04/2016
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 338. *Jornada De Trabalho. Registro. Ônus Da Prova (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1)* - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-338. Acesso: 08/05/2016
- _____. *Emenda Constitucional Nº 72, De 2 De Abril De 2013*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc72.htm. Acesso: 10/04/2016
- _____. *Lei complementar nº 150, de 1º de junho de 2015*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp150.htm. Acesso: 06/03/2016
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 30. ed. atual. por Eduardo Carrion. – São Paulo: Saraiva, 2005
- CARVALHO, Marina Moraes De. RAMOS Roberto Leonardo Da Silva. *A situação do intervalo intrajornada na emenda constitucional nº 72: uma análise crítica de seus dispositivos contrastados aos preceitos celetistas*. XXIII Congresso Nacional - João Pessoa – Tema: “A Humanização do Direito e a Horizontalização da Justiça no século XXI” (05 a 08 de novembro de 2014) ISBN 978-85-68147-69-6
- CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 5. ed. – Niterói: Impetus, 2011.
- CASTRO, Nancy Toledo de. AGUIAR, Laís Silva. MUNHOZ, Andréa Rodrigues de Oliveira. *Os trabalhadores domésticos e os direitos sociais no direito do trabalho*. Revista das Faculdades Integradas Vianna Júnior, v. 6, n. 1. Juiz de Fora, jan/jun 2015. ISSN 2177-3726

COELHO, Luciano Augusto de Toledo. *A relação de emprego doméstico e a Emenda Constitucional 72 – primeiras impressões*. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, v. 2, n. 17, abril/2013. ISSN 2238-6114

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. – 13. ed. – São Paulo: LTr, 2014.

DIAS, Bruna Fernanda. DOTTO, Marínes Luiza Guerra. *Comparação dos direitos adquiridos de acordo com a Lei Complementar 150 do contrato de trabalho doméstico*. I CINGEN-Conferência Internacional em Gestão de Negócios 2015. Cascavel, PR, Brasil, 16 a 18 de novembro de 2015. (UNIOESTE-Universidade Estadual do Oeste do Paraná / CCSA-Centro de Ciências Sociais Aplicadas)

FERRAZ, Fernando Basto. *Empregados domésticos*. São Paulo: LTr, 2003.

FILHO, Rodolfo Pamplona. VILLATORE, Marco Antônio César. *Direito do trabalho doméstico: doutrina, legislação, jurisprudência, prática*. – 4. ed. ampl. rev. e atual. – São Paulo: LTr, 2011.

FRANCO, Georgenor de Souza. *A Emenda Constitucional N. 72/2013 e o Futuro do Trabalho Doméstico*. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, v. 2, n. 17, abril/2013. ISSN 2238-6114

FREITAS, Christiano Abelardo Fagundes. PAIVA, Léa Cristina Barboza da Silva. *Manual dos direitos trabalhistas do Empregado e do empregador doméstico*. – São Paulo: LTr, 2014.

GONÇALVES, Emílio. *Direitos sociais dos empregados domésticos*. 2.ed. São Paulo: LTr, 1991.

JÚNIOR, Antônio Umberto de Souza. *A CLT invadida (ou domesticando a exclusão): o tardio ingresso do trabalho doméstico na CLT*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, DF, v. 19, n. 19, p. 56-66, jun. 2015, ISSN-0104- 7027, 2015

MARTINS, Adalberto. *Anova realidade do trabalho doméstico*. Revista do Tribunal do Trabalho da 2. Região. n. 1. São Paulo: Tribunal Regional do Trabalho da 2. Região, 2012-2014

MENDONÇA, Euclides José Marchi; SILVA, Bruno Trapanotto da. *Breves considerações sobre a jornada de trabalho e a emenda constitucional nº 72/2013*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, n.15, p. 69-82, 2014

OLIVEIRA, Alexandre Nery Rodrigues de. *A relação de trabalho doméstico segundo a emenda constitucional 72*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, v. 19, n. 19, p. 8-18, jun. 2015, Brasília, DF, 2015

PINTO MARTINS, Sérgio. *Direito do trabalho*. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. *Manual do Trabalho Doméstico*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SANTOS, Ana Cláudia Schwenck dos. *Empregados Domésticos – o que mudou?*. São Paulo: Rideel, 2013

SCHIAVI, Mauro. *A Prova da Jornada do Trabalhador Doméstico à Luz da EC 72/13*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo, SP, n. 15, p. 62-68, 2014

VIEIRA, Marcio Luiz Lage. *Revista da Pós-graduação da VRB*. Rio de Janeiro: VRB, ano 3, n. 4, maio de 2007. ISSN 1809-5526. p. 74.