

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

RAFAEL CHACON CAVALCANTI

**O CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO DAS EMPREGADAS DOMÉSTICAS
À LUZ DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72/2013**

Recife
2014

RAFAEL CHACON CAVALCANTI

**O CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO DAS EMPREGADAS DOMÉSTICAS
À LUZ DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72/2013**

Monografia apresentada à Faculdade Damas
da Instrução Cristã, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito

Área de Concentração: Ciências Jurídicas
Orientador: Prof. Ms. Fábio Menezes de Sá
Filho

Recife
2014

Cavalcanti, R. C.

O controle da jornada de trabalho das empregadas domésticas à luz da emenda constitucional nº 72/2013. Rafael Chacon Cavalcanti. Recife: O Autor, 2014.

48 folhas.

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

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

Trabalho de conclusão de curso, 2014.

Inclui bibliografia.

1. Direito 2. Jornada de Trabalho 3. Empregadas Domésticas 4. Emenda Constitucional nº72/2013 5. PEC das Domésticas 6. Direito do Trabalho.

340 CDU (2ªed.)

340 CDD (22ª ed.)

Faculdade Damas

TCC 2014 – 255

Rafael Chacon Cavalcanti

**O CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO DAS EMPREGADAS DOMÉSTICAS
À LUZ DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72/2013**

DEFESA PÚBLICA em Recife, ____ de _____ de 2014

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Orientador Prof. Ms. Fábio Menezes de Sá Filho (FADIC)

1º Examinador: Prof. _____ (_____)

2º Examinador: Prof. _____ (_____)

Ad maiorem Dei gloriam!

Aos meus familiares e entes queridos!

A todas as empregadas domésticas e seus empregadores, que este trabalho sirva para criar uma maior pacificação nessa relação tão importante na vida de tantos em nossa amada Pátria.

AGRADECIMENTOS

O primeiro agradecimento é aos meus pais. Eles me deram o melhor de si, sobretudo este amor tão grande que só entendo o pouco que pude experimentar todos os anos de minha vida. Pela paciência, compreensão, guia e apoio em todos os sentidos e sempre de forma incondicional. Obrigado pela vida e por confiarem em mim!

Aos meus parentes, começando pelos irmãos, com suas esposas e filhas, pela cumplicidade de vida! Aos meus queridos avós, tios, primos e seus rebentos que já começam a surgir por todas as partes. Nessas horas vemos que o tempo realmente passa e passa rápido!

A todos aqueles a quem amo e que são minhas amigas e meus amigos, companheiras e companheiros de todas as horas. Obrigado por estarem lá quando precisei e desculpem se alguma vez não fiz o mesmo.

Aos meus formadores, aos professores de todas as matérias jurídicas, tanto da UNICAP, onde iniciei o meu curso, quanto aos da Faculdade Damas, que me orientaram nesta reta final. Em especial, agradeço ao Professor Fábio Menezes de Sá Filho, que além de muito me ensinar em matéria de Direito do Trabalho, ainda foi muito animador, paciente e detalhista em todo o desenvolvimento deste trabalho.

Agradeço às irmãs da Congregação das Damas da Instrução Cristã que me formaram já desde tenra idade em seu colégio aqui em Recife. Obrigado por tudo, especialmente por me apresentarem Àquele que nunca nos abandona nem defrauda: Nosso Senhor Jesus Cristo.

Agradeço aos Legionários de Cristo, congregação católica da qual fiz parte por oito longos e intensos anos. Nenhum minuto aí foi perdido! Obrigado pela formação superior em Humanidades Clássicas, na escola em Salamanca (Espanha), pelo bacharelado em Filosofia em Roma (Itália), no Ateneu Pontifício Regina Apostolorum, assim como pelo primeiro período de formação em Teologia na mesma instituição, que pretendo concluir um dia, se Deus assim o permitir. Sobretudo obrigado por incutirem em mim o amor a Deus e ao próximo.

Por último, mas acima de tudo e de todos, quero agradecer ao principal responsável pela imensa aventura, pela verdadeira odisseia que é a minha vida: Deus, obrigado por tudo! As palavras são poucas para agradecer devidamente, por teu amor, paciência, companhia, luz e pela vida. Desculpe quando não agi como o querias. Toda minha vida e obra são consagradas a Ti!

“A justiça é o hábito segundo o qual alguém, com constante e perpétua vontade, dá a cada um o seu direito.” (S. Tomás de Aquino)

RESUMO

A Emenda Constitucional nº 72, de 2 de abril de 2013, trouxe várias mudanças na forma de regular a profissão das empregadas domésticas no Brasil. Dentro deste contexto, o presente trabalho visa a tratar da questão do controle da jornada de trabalho desta profissão, anteriormente tão informal. Analisa-se a problemática das dificuldades encontradas por empregadas e empregadores na forma mais justa e segura de realizar tal controle formal. Tudo isso através da análise de leis, doutrinas e precedentes judiciais correlatos, além dos análogos. São tratados neste trabalho alguns fatos próprios da realidade brasileira, em especial a existência de grande número de empregadas que vivem na casa dos empregadores, dormindo no mesmo local. Tudo isso se faz baseado em uma ampla bibliografia legislativa e doutrinária utilizada para tratar dos principais temas que são o controle de jornada de trabalho e as empregadas domésticas, concluindo pelo uso do método indutivo para encontrar as melhores maneiras para se cumprir o que é requerido pelas leis brasileiras, revelando qual seria a melhor maneira de realizar um controle efetivo e eficaz.

Palavras-chave: Jornada de Trabalho. Empregadas domésticas. Emenda Constitucional nº 72/2013. PEC das Domésticas. Direito do Trabalho.

RESUMEN

La Enmienda Constitucional nº 72, de 2 de abril de 2013, ha ocasionado muchos cambios en la forma de regular la profesión de las empleadas domésticas em Brasil. En este contexto, el presente trabajo busca hablar sobre la cuestión del control de la jornada de trabajo de esta profesión, antes tan informal. Se analiza la problemática de las dificultades encontradas por las empleadas y los patrones en la forma más justa y segura de realizar tal control formal. Todo ello por medio de la análisis de leyes, doctrinas y precedentes judiciales correlacionados, además de los análogos. En este trabajo son tratado algunos de los hechos propios de la realidad brasileña, em especial del gran número de empleadas que viven en las casas de los patrones, durmiendo en el mismo local. Todo eso se hace basado en una amplia bibliografía legislativa y doctrinaria utilizada para tratar de los principales temas que son el control de la jornada de trabajo y las empleadas domésticas, concluyendo por el uso del método inductivo para encontrar los mejores modo para cumplirse lo que es exigido por las leyes brasileñas, revelando cuál sería lo mejor modo de realizar un control efectivo y eficaz.

Palabras-clave: Jornada de Trabajo. Empleadas domésticas. Enmienda Constitucional nº 72/2013. PEC de las Domésticas. Derecho del Trabajo.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CPC – Código de Processo Civil

FGTS – Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego

OIT – Organização Internacional do Trabalho

PEC – Proposta de Emenda Constitucional

REP – Registrador Eletrônico de Ponto

SREP – Sistema de Registro Eletrônico de Ponto

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 O CONTROLE FORMAL DA JORNADA DE TRABALHO.....	13
1.1 Breve histórico.....	13
1.2 A legislação em vigor sobre a jornada de trabalho.....	14
1.2.1 Regulação básica.....	15
1.2.2 Repouso inter e intrajornada.....	17
1.2.3 Repouso semanal remunerado.....	18
1.2.4 Hora extra.....	20
1.2.5 Regime de tempo parcial.....	21
1.2.6 Horas de sobreaviso e prontidão.....	22
1.2.7 Banco de horas.....	23
1.2.8 Outros regimes.....	24
CAPÍTULO 2 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72/2013 E AS EMPREGADAS DOMÉSTICAS.....	27
2.1 Histórico das empregadas domésticas e a configuração do emprego doméstico como função primordialmente feminina.....	27
2.2 A jornada de trabalho das domésticas desde a Lei Áurea de 1888 até a Convenção nº 189/2011 da Organização Internacional do Trabalho.....	30
2.3 A Emenda Constitucional nº 72/2013 e suas inovações em favor dos empregados domésticos.....	32
CAPÍTULO 3 O CONTROLE DE JORNADA APLICADO ÀS EMPREGADAS DOMÉSTICAS, OS CASOS DE PERNOITES NO LOCAL DE TRABALHO E PRECEDENTES JUDICIAIS.....	34
3.1 A aplicação do controle formal à jornada laboral das domésticas.....	34
3.2 O controle no caso de pernoite no local de trabalho das domésticas.....	37
3.3 Precedentes judiciais sobre o ônus da prova referente ao controle de jornada das empregadas domésticas.....	40
CONCLUSÃO.....	44
REFERÊNCIAS.....	46

INTRODUÇÃO

O controle da jornada de trabalho suscita uma série de dúvidas, problemas, sugestões e soluções mais ou menos aceitas pelas autoridades jurídicas brasileiras. Tais problemas aumentam quando esse controle formal passou a ser necessário na relação laboral com as empregadas domésticas.

A justificativa para a escolha do tema é que este trabalho está sendo feito num momento muito atual da sociedade e da Justiça brasileira. Sua importância para dirimir os problemas de hoje espera ser um estímulo para enfrentar as questões, ainda que passageiras, mas nem por isso menos importantes, que venham a se apresentar no futuro próximo ou remoto. De igual maneira, espera-se ajudar de imediato a todos os interessados no tema, operadores do Direito, empregadores e empregadas domésticas, a encontrarem as melhores soluções jurídicas para uma melhor, mais harmônica e pacífica convivência naquilo que o Direito e a Justiça lhes possam auxiliar.

Como objetivo geral, busca-se solucionar possíveis dúvidas na aplicação prática da alteração legal causada pela Emenda Constitucional nº 72, de 2 de abril de 2013, com relação ao controle da jornada laboral das empregadas domésticas.

Já a título de objetivos específicos, a presente pesquisa propõe-se a estudar como é realizado conforme a legislação geral trabalhista sobre o controle formal da jornada de trabalho no Brasil, para ser utilizada como base de reflexão que se aplique no caso das domésticas; depois se estudam aspectos históricos relacionados ao âmbito jurídico e sociológico da profissão de quem presta serviços no lar, para se entender a situação pretérita e atual das empregadas domésticas dentro do Direito pátrio; e, logo, a análise de como vem sendo implantado o mecanismo de controle de jornada no caso das domésticas, buscando analisar situações fáticas para este controle, como o caso do ato de pernoitar no local de trabalho, além da busca de uma solução viável e ajustada aos requisitos legais para um efetivo e eficaz controle de jornada dentro da realidade em estudo.

Desde já, deve ficar claro que ao aparecer a expressão “empregadas domésticas”, tal terminologia não quer excluir a existência de empregados domésticos, mas apenas sublinhar a imensa maioria de mulheres que, historicamente, assumiram e continuam assumindo essa profissão e que são, por isto mesmo, aquelas pessoas às quais mais se destina este estudo. Ademais, no presente trabalho excluem-se a terminologia para qualquer outro grupo de empregados domésticos (como os motoristas particulares, cuidadores de idosos, etc.) que

porventura existam, ainda que todas as conclusões possam ser utilizadas desde que adequadas por similitude ou analogia. As empregadas domésticas, sobre as quais serão tratadas neste estudo, são aquelas que trabalham nas residências, auxiliando no cuidado do lar, sobretudo com a limpeza da residência e a alimentação de quem vive aí.

As empregadas domésticas são uma antiga realidade nacional. O Brasil, desde o início de sua colonização pelos portugueses, há mais de quinhentos anos, vem criando uma cultura na qual as classes mais abastadas possuem uma ou mais mulheres que auxiliam no serviço doméstico, no cuidado de sua casa. Essas importantes pessoas contribuíram e seguem contribuindo imensamente na higiene, alimentação, companhia, saúde, segurança e bem-estar dos habitantes da residência onde trabalham.

Por observação empírica, por outro lado, pode ser constatado que estas pessoas costumam ser de uma classe social inferior a dos seus patrões e, historicamente, muitas eram escravas compradas com este intuito. Talvez por isso mesmo, ainda com a abolição da escravidão sendo mais que centenária, as pessoas encarregadas pelo cuidado doméstico, muitas vezes, continuaram sendo vítimas da informalidade jurídica na proteção dos seus direitos laborais, o que as deixou muito vulneráveis a todo tipo de normatização informal imposta pelo empregador.

Contudo, sabe-se que tal informalidade jurídica advém da intimidade criada entre patrão e empregada doméstica, sendo apenas seguida pelo silêncio da legislação nacional, pois ocasionaria uma grande dificuldade burocrática de contas e recursos que a formalização traria para permitir a muitos um serviço tão necessário e habitual na sociedade brasileira, alegando que, em se formalizando a profissão, viria junto uma onda de dispensas em massa.

Neste viés, a Emenda Constitucional nº 72/2013 (mais conhecida como PEC – Proposta de Emenda Constitucional – das domésticas, ou ainda como PEC 72, que são os títulos recebidos na época em que era apenas um projeto legislativo¹) veio a trazer um largo avanço referente aos direitos laborais das empregadas domésticas, alterando muito a antiga realidade socioeconômica existente entre este tipo de empregada e seus empregadores. Os efeitos dessa relação são analisados no decorrer desta monografia.

O presente trabalho busca retratar alguns dos fenômenos trazidos pela já referida Emenda Constitucional, sobretudo no que se refere ao controle da jornada de trabalho da profissão agora regulada. É fato que ainda estão ocorrendo muitas discussões, mudanças e

¹ Vale ressaltar ainda que, apesar de ser conhecida como PEC 72, na verdade era PEC nº66/2012, tendo sido reconhecida e aprovada como a Emenda Constitucional nº 72/2013, o que levou à imprensa ao erro na divulgação da numeração que foi diferente entre o seu projeto e sua versão aprovada.

estruturação de normativa auxiliar para o trato específico e legal das empregadas domésticas, mas o que se busca tratar aqui é, especificamente, como o controle de jornada poderá ser aplicado de maneira formal numa profissão cujo controle sempre fora informal, tendo em face não apenas as comparações e analogias com outros casos, mas também analisando algumas peculiaridades próprias das domésticas.

Por isso, a metodologia empregada nesta pesquisa utiliza bibliografia sobre as empregadas domésticas e temas a respeito do seu controle de jornada de trabalho (tanto livros e artigos quanto legislação e precedentes judiciais relacionados). Além disso, é utilizado o método dedutivo para aplicar as indicações gerais das leis aos casos concretos do referido controle de jornada, fazendo uso também da analogia, para a aplicação de precedentes judiciais a tais casos, e do método indutivo, para sugerir, mediante a análise de cada caso singular que já está surgindo, soluções para a criação das regras legais quanto ao controle de jornada das empregadas domésticas.

Com o explicado em mente, este trabalho inicia-se pela forma como é praticado o controle formal das jornadas laborais em várias profissões, de forma a se ter algum ponto para se espelhar nas análises e previsões cotidianas sobre o controle das domésticas.

O seguinte passo deste estudo é apresentar o caso específico das empregadas domésticas, começando com uma breve origem e evolução histórica no Brasil até o advento, já nos dias atuais, da Emenda Constitucional nº 72, e como as novas regras advindas desta emenda deve ser aplicada nos casos concretos.

A aplicação normativa quanto ao controle de jornada no caso das domésticas é vista não apenas da forma como a lei indica, mas também da maneira como é realizada na prática e, por fim, como o Poder Judiciário na área trabalhista vem se posicionando sobre as formas de controle aplicadas nos casos concretos. Neste ponto, passa-se a analisar com especial atenção um caso muito singular desta profissão, que é o caso das domésticas que pernoitam nas casas em que laboram e como esta realidade e suas especificidades podem ser devida e validamente submetidas ao controle formal dentro da jornada de trabalho.

Por fim, espera-se que este estudo possa esclarecer dúvidas sobre o tema, buscando propor a criação de uma solução prática e viável que leve a uma maior pacificação de entendimentos legais e jurisprudenciais, beneficiando assim milhões de empregadas domésticas e, também, seus empregadores.

CAPÍTULO 1 O CONTROLE FORMAL DA JORNADA DE TRABALHO

1.1 Breve histórico

A partir do momento em que o trabalho passou a ser regularizado por normas estatais de controle, um importante ponto abarcado foi, justamente, o controle formal da jornada de trabalho, ou seja, pelo bem do trabalhador. Visando a impedir a exploração impiedosa do trabalhador por parte do patrão, o tempo de trabalho executado a cada dia passou a ser determinado e o pagamento das horas de serviço, regulamentado. Assim como também foram impostas regras que penalizam o excesso de tempo de serviço realizado.

No mundo, essas mudanças que passaram a regulamentar as relações de trabalho foram uma consequência da reforma social, resultante da Revolução Industrial, sendo uma reação tanto política, por pressões populares que exigiam melhores condições de trabalho, quanto econômico-social, da sociedade capitalista frente à ameaça comunista que se expandia, promovendo a luta de classes proposta por Marx como meio necessário para combater a exploração do proletariado.

A Revolução Industrial, junto com as inovações tecnológicas das indústrias, trouxe a superpopulação dos grandes centros urbanos, o que desencadeou um processo de grande número de mão-de-obra disponível, o que levava ao patrão capitalista, senhor de uma sociedade economicamente liberal, a pagar o mínimo, com mínimas condições de salubridade, e para quem trabalhasse por mais tempo aceitando essas condições. Como não havia qualquer forma de controle, quem não aceitasse estas imposições era imediatamente substituído por outra pessoa em busca por sustento.

Tal injustiça se espalhou por todo o mundo, o que levou a pensadores e ativistas, Marx e Engels, a propor modos de combater e controlar os abusos que ocorriam. Entre estes pensadores se destaca Karl Marx (1818-1883), que em seu livro “O Capital” propõe o comunismo como meio para reverter esta situação (BARROS, 2011, pp. 51 e 55).

Com o passar dos anos, as pressões ocasionadas pelas investidas comunistas, o descontento da maioria da sociedade, que era o proletariado, com suas buscas por melhores condições de vida e trabalho e a atuação da Igreja Católica por meio, principalmente, da doutrina social passadas pelas encíclicas papais, como a *Rerum Novarum* (1891) de Leão XIII ou a *Quadragesimo Anno* (1931) de Pio XI, levaram a evolução do conceito de defesa social do Estado em favor do seu povo.

Surge assim o Estado Social, onde há uma preocupação real com a maioria da população, abarcando uma série de direitos, dentre estes se destaca a questão relacionada com os direitos laborais. Neste viés, vão surgir o salário mínimo, as penalidades para dispensas injustificadas, as garantias laborais e muitas outras inovações (BARROS, 2011, pp. 52-54). De todas estas, se quer destacar o controle da jornada de trabalho que veio a regularizar o tempo diário de trabalho do operário, salvaguardando-o dos abusos dos chefes com excesso de labor.

A jornada de trabalho foi regulada, delimitando o número de horas de serviço diário, quanto se recebe por cada hora, logo quanto se recebe por cada hora extra trabalhada, as penalidades para os excedentes não pagos, e assim por diante. Todavia, para tornar mais efetivo e seguro este controle, foram sendo delineadas diversas maneiras para formalizá-lo, o que serve de garantia tanto para o empregado (evitando uma jornada extravagante) quanto para o empregador (como forma de comprovar que não descumpriu a lei neste ponto, num possível litígio judicial).

Tudo isso foi uma grande evolução mundial que teve ampla repercussão no Brasil e reflete de modo claro o que se passou no País. Porém, apesar de todas as evoluções, ainda hoje são vários os problemas de controle de jornada no Brasil, como fraudes e dificuldades de aceitação judicial de diversas formas deste controle. Pelas razões arguidas, é necessário que seja desenvolvido um estudo sobre o que as leis brasileiras dizem a respeito do controle de jornada de trabalho, assim como o que os precedentes judiciais trazem para enriquecer a matéria em questão.

1.2 A legislação em vigor sobre a jornada de trabalho

O tema da jornada de trabalho está bem indicado na legislação brasileira. Lá estão detalhadas as normas basilares sobre o tempo de trabalho e as possíveis situações dentro da variedade de serviços exigidos e prestados. Além disso, as diversas formas de jornadas laborais mais comuns que existem também estão previstas nas leis e nos precedentes judiciais mais recentes.

Vale lembrar sempre que todo o tema é abordado dentro daquilo que desperte interesse em relação ao tema, ou seja, que possa ter referência de alguma forma com o controle de jornada das empregadas domésticas. Assim, tudo aquilo que possa ser útil, sejam as explicações, os limites ou as penalidades mais importante, é exposto a seguir para orientar o trabalho.

1.2.1 Regulação básica

Sendo de grande impacto social, a jornada de trabalho está entre as questões trabalhistas tratadas na própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF). No artigo 7º, no seu *caput* e no inciso XIII de tal conjunto normativo estão explicitamente escritas as regras básicas da jornada laboral:

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;
 (...)

Com isso posto, vê-se uma total consonância com o que já estava exposto na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) de 1943, conforme descrito em seu artigo 58, que dispõe no seu *caput* o seguinte: “A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite”.

Assim, vê-se que a primeira preocupação da legislação brasileira, com relação ao controle da jornada de trabalho, é regular sua duração diária e semanal do trabalho. A regra, portanto, é simples e direta: por dia, o máximo que se pode trabalhar, de modo ordinário, são oito horas, sendo que durante a semana o máximo de horas de trabalho deve ser o de quarenta e quatro horas. Neste viés, pode-se ver que, nos sete dias da semana, ao se trabalhar durante cinco dias, é possível fazer isso ordinariamente sem ultrapassar oito horas diárias, ficando ainda quatro horas que podem ser trabalhadas num sexto dia.

Nada impede também que estas quarenta e quatro horas semanais sejam distribuídas durante seis dias da semana de outra maneira (como, por exemplo, trabalhando sete horas durante quatro dias e oito horas em outros dois dias), sendo apenas necessário respeitar os limites diário e semanal já indicados.

Vale salientar que esses limites apontados são genéricos, mas que em casos específicos de determinados trabalhos tais limites podem ser ainda mais reduzidos, se determinados por leis, convenções ou acordos coletivos de trabalho. Por exemplo, os bancários devem trabalhar, ordinariamente, apenas seis horas diárias e trinta horas semanais, a serem realizadas de segunda a sexta-feira, devido ao disposto na própria CLT, conforme diretamente exposto no *caput* do artigo 224 (“A duração normal do trabalho dos empregados

em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de seis horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de trinta horas de trabalho por semana.”).

Importante lembrar que quando o trabalho é exercido em certas horas indicadas pela lei é chamado de “trabalho noturno”, ou seja, o trabalho urbano realizado das vinte e duas horas da noite até às cinco horas da manhã do dia seguinte é computado como horário noturno, no qual a hora de trabalho tem a duração de cinquenta e dois minutos e trinta segundos e cada hora de trabalho noturno terá um acréscimo a ser pago no valor de vinte por cento, segundo está indicado no artigo 73 da CLT:

Art. 73. Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20% (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna.

§ 1º A hora do trabalho noturno será computada como de 52 minutos e 30 segundos.

§ 2º Considera-se noturno, para os efeitos deste artigo, o trabalho executado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte.

§ 3º O acréscimo, a que se refere o presente artigo, em se tratando de empresas que não mantêm, pela natureza de suas atividades, trabalho noturno habitual, será feito, tendo em vista os quantitativos pagos por trabalhos diurnos de natureza semelhante. Em relação às empresas cujo trabalho noturno decorra da natureza de suas atividades, o aumento será calculado sobre o salário mínimo geral vigente na região, não sendo devido quando exceder desse limite, já acrescido da percentagem.

§ 4º Nos horários mistos, assim entendidos os que abrangem períodos diurnos e noturnos, aplica-se às horas de trabalho noturno o disposto neste artigo e seus parágrafos.

§ 5º As prorrogações do trabalho noturno aplica-se o disposto neste capítulo.

O Supremo Tribunal Federal derrubou há muito tempo a concessão do *caput* apenas citado, referente aos casos da ressalva para o revezamento semanal ou quinzenal, conforme é possível ler na Súmula 213 deste órgão jurisdicional que diz: “É devido o adicional de serviço noturno, ainda que sujeito o empregado ao regime de revezamento”.

É oportuno expor que o pagamento superior pelo trabalho realizado em horário noturno está previsto no inciso IX do artigo 7º da CF que coloca entre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais: “remuneração do trabalho noturno superior à do diurno”.

Não se deve esquecer que o trabalhador rural terá seu serviço qualificado como exercido em horário noturno de uma forma diversa do estabelecido para trabalhador urbano, estando sua configuração expressa no artigo 7º, *caput* e seu parágrafo único, da Lei nº 5.889/1973, que diz:

Art. 7º - Para os efeitos desta Lei, considera-se trabalho noturno o executado entre as vinte e uma horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte, na lavoura, e entre as vinte horas de um dia e as quatro horas do dia seguinte, na atividade pecuária.

Parágrafo único. Todo trabalho noturno será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a remuneração normal.

Desta maneira, será configurado como trabalho exercido em horário noturno sempre que o trabalhador rural estiver de serviço entre as vinte e uma horas de um dia e as cinco horas da manhã do dia seguinte, para os que trabalham na lavoura, e entre as vinte horas de um dia e as quatro horas do dia seguinte, para quem trabalha com pecuária, tendo cada hora de trabalho a duração de sessenta minutos, como é o habitual, e a incidência de um acréscimo de vinte e cinco por cento sobre a remuneração comum para cada hora de serviços prestados.

1.2.2 Repouso inter e intrajornada

Ademais do que já foi indicado, é necessário relatar ainda que entre o início e o fim de uma jornada de trabalho é necessário um intervalo de onze horas consecutivas, conforme está disposto no artigo 66 da citada CLT, onde se pode ler que: “Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso.” Este é o chamado repouso interjornada.

Aqui se deve fazer uma distinção: o repouso intrajornada não deve ser confundido com tal repouso interjornada, pois este é o período de descanso entre duas jornadas diversas, e o intrajornada é aquele descanso obrigatório dentro de uma mesma jornada. A respeito do repouso em questão, lê-se o disposto no artigo 71 da CLT:

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

§ 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

§ 3º - O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

§ 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 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

§ 5º - Os intervalos expressos no caput e no § 1º poderão ser fracionados quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

Analisando por parte vê-se que, quando a jornada diária for até quatro horas de trabalho contínuo, não é necessário um repouso obrigatório; se a jornada for maior que quatro horas até seis horas de labor, será obrigatória ao menos uma pausa de quinze minutos; já quando o horário de trabalho for superior a seis horas, deve apresentar um intervalo variável de, no mínimo, uma e, no máximo, duas horas, sendo esta variação do período de descanso indicada pelo patrão ou negociada com ele, podendo ainda uma redução negociada mediante vistoria do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), conforme indica o §3º. É mister lembrar ainda que, nessas regras, o período de repouso obrigatório não será computado como tempo de serviço.

Deve-se destacar que o acima citado §4º indica uma sanção no caso de descumprimento da concessão do repouso intrajornada: pagar o período como trabalhado e com um acréscimo de, no mínimo, cinquenta por cento sobre o valor que seria ordinariamente pago.

O §5º do artigo em pauta, não está diretamente ligado ao tema das empregadas domésticas em questão, pois vem indicar a possibilidade do fracionamento do intervalo dentro de situações singulares aí indicadas, concedidos mediante convenção ou acordo coletivo e apenas nos casos específicos de, *in verbis*, “motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros”.

Vale informar ainda que o artigo 72 da CLT dispõe especificamente sobre o repouso intrajornada dos serviços permanentes de mecanografia (dez minutos de descanso para cada noventa minutos trabalhados), mas não interessa ao presente estudo neste momento, senão pelo fato que demonstra, mais uma vez, que trabalhos diferenciados podem requerer descansos diferenciados.

1.2.3 Repouso semanal remunerado

Foi explicado que durante os sete dias da semana, em seis deles podem estar distribuídas as quarenta e quatro horas de trabalho semanais, mas um dia deve ficar de fora desta contagem, pois este deve ser um dia de descanso para qualquer trabalhador, e, além disso, ele deve receber como se neste dia houvesse exercido a sua função, sendo assim o chamado “repouso semanal remunerado”.

Diz no inciso XV do já citado artigo 7º da CF que entre os direitos dos trabalhadores está o “repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos”. Assim fica claro que durante o período de uma semana de trabalho, o trabalhador terá direito a um dia de repouso pelo qual receberá como se houvesse trabalhado.

Sobre o mesmo tema, determina o documento celetista que:

Art. 67 - Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.

Parágrafo único - Nos serviços que exijam trabalho aos domingos, com exceção quanto aos elencos teatrais, será estabelecida escala de revezamento, mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização.

Art. 68 - O trabalho em domingo, seja total ou parcial, na forma do art. 67, será sempre subordinado à permissão prévia da autoridade competente em matéria de trabalho.

Parágrafo único - A permissão será concedida a título permanente nas atividades que, por sua natureza ou pela conveniência pública, devem ser exercidas aos domingos, cabendo ao Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, expedir instruções em que sejam especificadas tais atividades. Nos demais casos, ela será dada sob forma transitória, com discriminação do período autorizado, o qual, de cada vez, não excederá de 60 (sessenta) dias.

Ressalta-se aqui a importância dada na tentativa de proteger o domingo como dia mais propício para o repouso semanal remunerado. De acordo com a Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949, em seus artigos 8º e 9º, está escrito que:

Art. 8º Excetuados os casos em que a execução do serviço for imposta pelas exigências técnicas das empresas, é vedado o trabalho em dias feriados, civis e religiosos, garantida, entretanto, aos empregados a remuneração respectiva, observados os dispositivos dos artigos 6º e 7º desta lei.

Art. 9º Nas atividades em que não for possível, em virtude das exigências técnicas das empresas, a suspensão do trabalho, nos dias feriados civis e religiosos, a remuneração será paga em dobro, salvo se o empregador determinar outro dia de folga.

O domingo é o dia em que os membros de uma família costumam estar livres para convivência, ademais é um dia diferenciado para o lazer e para o cumprimento de preceitos religiosos da maioria da população brasileira. Por tudo isso, o domingo é posto como dia prioritário para o repouso em discussão. Argumentos similares podem ser utilizados para os dias dos diversos feriados nacionais, que são o lazer familiar e social, assim como o cumprimento de preceitos religiosos da maioria da população (como nos dias de Natal, Páscoa, *Corpus Christi*, entre outros).

Vale lembrar, por fim, que as vinte e quatro horas do repouso semanal remunerado não devem ser utilizadas para contabilizar as onze horas de intervalo entre jornadas indicadas no artigo 66 da CLT e que já se comentou anteriormente.

1.2.4 Hora extra

As “horas extras” fazem referência a todo tempo de trabalhado exercido fora do período regulamentado na Constituição ou em qualquer outra fonte legal ou permitida em lei. Este tipo de trabalho extraordinário deve receber uma remuneração que também seja além do devido para as horas trabalhadas dentro do tempo ordinário. Tal previsão de direitos é, outra vez, constitucional, quando, mais uma vez, no artigo 7º se prescreve entre os direitos do trabalhador, no inciso XVI: “remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal”.

As Leis Trabalhistas dão novos contornos ao tempo de trabalho extraordinário e dispõem sobre uma série de limitações a serem seguidas para se evitar uma carga laboral desprovida de bom senso. Em primeiro lugar, vê-se a pequena, mas importante, indicação do §1º do artigo 58 do referido documento legal: “Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários”. Com isso em mente, vê-se o pequeno desconto que é possível relativamente ao atraso para chegar ou sair, como dito, cinco minutos na entrada e cinco na saída da jornada, somando uma possibilidade de, no máximo, dez minutos sem haver a caracterização de atraso no emprego ou hora extra de serviço.

O número de horas extras que são lícitas de serem realizadas e as regras segundo os quais estas devem estar submetidas encontram-se expostas na mesma CLT em seu artigo 59, com seu parágrafo 1º:

Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. (...)

Este artigo, em primeiro lugar, define que o número máximo de horas extras que podem ser realizadas num dia são duas, mesmo assim devem constar dentro de acordo preestabelecido e deverá ter um acréscimo no valor pago pela hora de trabalho extraordinário. Este acréscimo vem indicado no §1º como sendo de, pelo menos, vinte por cento, porém a CF, no seu artigo 7º, inciso XVI se sobrepõe à CLT e diz que é um dos direitos do trabalhador: “remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal”. Além disso, em caso de rescisão de contrato sem pagamento das horas extras, essa dívida deverá ser calculada e quitada de acordo com a remuneração na data da rescisão.

Ainda sobre as horas extras, o artigo 61 da CLT vem a orientar o estudo no seguinte sentido:

Art. 61 - Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

§ 1º - O excesso, nos casos deste artigo, poderá ser exigido independentemente de acordo ou contrato coletivo e deverá ser comunicado, dentro de 10 (dez) dias, à autoridade competente em matéria de trabalho, ou, antes desse prazo, justificado no momento da fiscalização sem prejuízo dessa comunicação.

§ 2º - Nos casos de excesso de horário por motivo de força maior, a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal. Nos demais casos de excesso previstos neste artigo, a remuneração será, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) superior à da hora normal, e o trabalho não poderá exceder de 12 (doze) horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite.

Desta forma, pode-se observar que os casos nos quais se ultrapassam o número normal de horas extras estão previstos no artigo acima exposto e só podem ocorrer por motivo de força maior. Além disso, no §1º deste artigo afirma-se que a autoridade competente deve ser informada quando ocorrer algo neste sentido, sendo esta o MTE. Por fim, o §2º afirma que as horas extras vão ter um aumento fixado em, no mínimo, vinte e cinco por cento do valor ordinário e, em todo caso, não deve exceder às doze horas (salvo fixação diversa por lei). Aqui, apenas deve-se lembrar novamente que o acréscimo será obrigatoriamente de, no mínimo, cinquenta por cento, conforme expresso no já citado artigo 7º, inciso XVI, da CF.

1.2.5 Regime de tempo parcial

Trabalham sob este regime aqueles empregados cuja jornada semanal não seja superior a vinte e cinco horas, conforme indicado na CLT, em seu artigo 58-A. O artigo 59, §4º, deste diploma normativo afirma que quem trabalha neste regime não pode prestar horas extras. Além disso, o salário deve ser proporcional a sua jornada em relação a quem exercer a mesma função em horário integral (artigo 58-A, §1º).

Art. 58-A. Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a vinte e cinco horas semanais.

§ 1º O salário a ser pago aos empregados sob o regime de tempo parcial será proporcional à sua jornada, em relação aos empregados que cumprem, nas mesmas funções, tempo integral.

§ 2º Para os atuais empregados, a adoção do regime de tempo parcial será feita mediante opção manifestada perante a empresa, na forma prevista em instrumento decorrente de negociação coletiva.

O regime de tempo parcial é importante também para os cálculos diferenciados que apresenta para outras contas a serem pagas, como as férias que têm duração diversa do ordinário (artigo 130-A da CLT²).

1.2.6 Horas de sobreaviso e prontidão

Sobre as horas de sobreaviso e prontidão, a lei afirma que: “Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”, conforme está escrito no *caput* do artigo 4º do documento celetista. Estar à “disposição do empregador”, ou seja, estar disponível para desempenhar sua função se e quando o empregador o requerer, se dá de duas maneiras: pelo sobreaviso ou pela prontidão. A própria lei é quem também vai indicar as distinções dos dois termos, nos parágrafos 2º e 3º do artigo 244 da CLT:

(...)

§ 2º Considera-se de "sobre-aviso" o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de "sobre-aviso" será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de "sobre-aviso", para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.

§ 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 .

(...)

Assim quem está de sobreaviso aguarda em casa, sabendo que poderá ou deverá ser chamado a qualquer momento para cumprir um trabalho; enquanto estar de prontidão é aquele que está nas dependências do local de trabalho aguardando o comando para eventual ou iminente trabalho.

Vale informar que a explicação do artigo 244 da CLT³ trata de questões referentes aos trabalhadores do serviço ferroviário, por isto se pode ver no indicado § 3º a menção a

² Art. 130-A. Na modalidade do regime de tempo parcial, após cada período de doze meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:

I - dezoito dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte e duas horas, até vinte e cinco horas;

II - dezesseis dias, para a duração do trabalho semanal superior a vinte horas, até vinte e duas horas;

III - quatorze dias, para a duração do trabalho semanal superior a quinze horas, até vinte horas;

IV - doze dias, para a duração do trabalho semanal superior a dez horas, até quinze horas;

V - dez dias, para a duração do trabalho semanal superior a cinco horas, até dez horas;

VI - oito dias, para a duração do trabalho semanal igual ou inferior a cinco horas.

Parágrafo único. O empregado contratado sob o regime de tempo parcial que tiver mais de sete faltas injustificadas ao longo do período aquisitivo terá o seu período de férias reduzido à metade.

³ Art. 244. As estradas de ferro poderão ter empregados extranumerários, de sobre-aviso e de prontidão, para executarem serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada.

“dependências da estrada”. Porém, os parágrafos transcritos têm sua aplicação estendida aos demais trabalhadores por analogia, pela doutrina e jurisprudência.

Para distinguir a existência ou não do regime de sobreaviso, faz-se necessário trazer a recente súmula do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que orienta sobre o tema em questão:

Súmula nº 428 do TST

SOBREAVISO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) -Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

Desta maneira, é necessário mais do que estar de posse de instrumentos da empresa como celular ou *tablet*, por exemplo, para configurar um caso de sobreaviso, pois é preciso que a posse de tal instrumento esteja acompanhada pelo controle patronal, ou seja, que possa ser requerido a qualquer momento quando vier a desempenhar sua função laboral.

1.2.7 Banco de horas

É o regime pelo qual, mediante acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, o empregado poderá trabalhar até dez horas diárias sem receber horas extras, desde que tenha um desconto igual ao excedente trabalhado em repouso nas suas jornadas em algum ou alguns dos outros dias de trabalho, desde que não ultrapasse o número de horas que deveria trabalhar pela soma das jornadas semanais num período máximo de um ano. Havendo rescisão contratual sem a compensação das horas trabalhadas, estas devem ser pagas com, ao menos, cinquenta por cento de acréscimo sobre o valor da hora no mês da rescisão.

O banco de horas está previsto nos §§ 2º e 3º do artigo 59 da CLT, que assim dispõem:

(...)

§ 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias.

§ 1º Considera-se "extranumerário" o empregado não efetivo, candidato efetivação, que se apresentar normalmente ao serviço, embora só trabalhe quando for necessário. O extranumerário só receberá os dias de trabalho efetivo.

(...)

§ 4º Quando, no estabelecimento ou dependência em que se achar o empregado, houver facilidade de alimentação, as doze horas do prontidão, a que se refere o parágrafo anterior, poderão ser contínuas. Quando não existir essa facilidade, depois de seis horas de prontidão, haverá sempre um intervalo de uma hora para cada refeição, que não será, nesse caso, computada como de serviço.

§ 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.
(...)

O restante do artigo indicado, ou seja, o *caput* e os §§ 1º e 4º, refere-se diretamente às horas extras, com considerações que não acrescentam em nada o que já foi exposto nesta parte do trabalho⁴.

O valor mínimo das horas extras a serem pagas está insculpido no já citado artigo 7º, inciso XVI, da CF.

É necessário lembrar que a utilização do regime de banco de horas depende de previsão por convenção coletiva, e, não havendo esta, não pode haver o banco de horas. Sendo assim, o único que pode ser utilizado aqui é o sistema de compensação dentro da semana, que é passível de acordo individual por escrito, em que esta compensação esteja expressamente indicada.

1.2.8 Outros regimes

Ainda existem outros regimes para a jornada laboral que dificilmente se aplicaria a casos concretos das empregadas domésticas que interessa a este estudo, mas havendo a possibilidade ao menos teórica da adoção de qualquer destes regimes parece oportuno ao menos comentar um pouco sobre as demais alternativas.

Um destes modelos é o da jornada de turnos ininterruptos, previsto na CF, no artigo 7º, inciso XIV, desta maneira: “jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”. Sobre este tipo de regime, há súmula do TST afirmando que podem haver turnos de até oito horas por meio de negociação coletiva e estas duas horas além do previsto na lei não serão pagas como horas extras. Tal regramento encontra-se escrito da seguinte forma:

Súmula nº 423 do TST TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 169 da SBDI-1) Res. 139/2006 – DJ 10, 11 e 13.10.2006)

⁴ Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.

§ 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal.

(...)

§ 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras.

Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

Outro tipo de regime difícil de ocorrer no caso das empregadas domésticas é o das horas “in itinere” (artigo 58, §§ 2º e 3º da CLT). Tratam-se daqueles casos em que o local de trabalho é excessivamente difícil de acessar ou não servido por transporte público. Em tais casos, serão consideradas como horas de trabalho o tempo de deslocamento a locais de difícil ingresso ou que não seja fornecido transporte público, e desde que o empregador forneça o transporte. Nos dizeres da lei:

(...)

§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

§ 3º Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração.

O restante do artigo 58 (o seu *caput* e o seu §1º)⁵ trata da jornada normal de até oito horas diárias e dos pequenos atrasos de cinco minutos, que não são descontados quando há atraso deste tempo, nem são abonados quando se tarda este período a mais no trabalho exercido.

Há ainda mais um regime de jornada que foi regulamentado não pela lei, mas por meio de súmula do TST. Trata-se do regime em que se trabalham doze horas ininterruptas e se tem uma folga de trinta e seis horas. É o chamado “doze por trinta e seis” (12x36). Assim dispõe a súmula assinalada:

Súmula nº 444 do TST

JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

Vale ressaltar que este tipo de jornada foi aceito pela jurisprudência do TST como possível até mesmo se estivesse previsto numa lei, que viesse a reger alguma profissão. Porém, a CF, no inciso XIV do artigo 7º, já citado anteriormente, afirma que um turno de

⁵ Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

§ 1º Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.

revezamento só poderá ser superior a seis horas se houver negociação coletiva. Fica assim a dúvida quanto à constitucionalidade ou não, ao menos de forma parcial, da Súmula nº 444 do TST que, todavia, não parece causar tantas inquietações no que diz respeito a sua aplicação, já que é aceita na prática, aparentemente, de maneira pacífica.

Ainda que não seja matéria em questão deste trabalho, comenta-se apenas que parece haver uma real inconstitucionalidade na súmula do TST, a qual deveria ser corrigida por meio de uma supressão da expressão “prevista em lei”, ou, o que seria muito mais complexo, através de uma Emenda Constitucional que alterasse o disposto na CF, a fim de ratificar o teor daquele preceito jurisprudencial do TST como válido constitucionalmente.

Tendo já analisado as vertentes do controle formal da jornada de trabalho cabe agora analisar mais a fundo as alterações causadas no âmbito das empregadas domésticas pela Emenda Constitucional nº 72, responsável por trazer definitivamente a questão do controle formal para o setor das domésticas, mas antes ainda faz-se necessário estudar a realidade na qual devem ser aplicadas as alterações trazidas pela PEC das domésticas, que só pode ser entendida mediante a contemplação das raízes históricas do emprego de doméstica.

Ademais, é preciso observar como os meios de controle aqui indicados devem ser postos na prática de modo correto e como são realmente utilizados. Para compreender mais a fundo toda matéria, deve-se avaliar como os precedentes judiciais vêm se posicionando sobre o ônus da prova referente ao controle de jornada nos casos concretos, o que ajuda a descrever, na verdade, as formas corretas e errôneas de controle.

CAPÍTULO 2 A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72/2013 E A JORNADA DE TRABALHO DAS EMPREGADAS DOMÉSTICAS

2.1 Histórico das empregadas domésticas e a configuração do emprego doméstico como função primordialmente feminina

Os empregados domésticos ainda apresentam um significativo número dentro da população brasileira. A Organização Internacional do Trabalho (OIT) lançou recentemente um relatório chamado de *“Trabalhadores domésticos em todo o mundo: estatísticas globais e regionais e a extensão da proteção legal”* (OIT, 2013), sendo este o título traduzido livremente do inglês: *“Domestic workers across the world: global and regional statistics and the extent of legal protection”*. Neste relatório, a OIT informa que o número de empregados domésticos no mundo é de aproximadamente cinquenta e dois milhões e seiscentas mil pessoas, sendo que oitenta e três por cento deste número são mulheres.

No documento já indicado, afirma-se que no Brasil o número de empregados domésticos é de sete milhões e duzentas e vinte e três mil pessoas, sendo que aproximadamente seis milhões e setecentos e dezenove mil destes domésticos são mulheres e quinhentos e quatro mil são homens. Diante disto, o documento ressalta que estes números revelam que dezessete por cento das mulheres que trabalham no Brasil, são empregadas domésticas.

A história também permitiu enquadrar as empregadas domésticas, dentro do grupo delimitado indicado na introdução desta monografia, como uma função marcadamente feminina, sendo raríssimo encontrar um homem nesta função. A própria Emenda Constitucional, que marca o título deste estudo, é conhecida como *“das domésticas”*, além dos mesmos sindicatos, como o Sindicato das Empregadas e Trabalhadores Domésticos da Grande São Paulo ou mesmo o Sindicato das Trabalhadoras Domésticas da Cidade do Recife.

Ainda sobre o tema é possível analisar a publicação da OIT (2006) intitulada: *“O Emprego Doméstico: uma ocupação tipicamente feminina”*, aí se afirma, como uma das conclusões de sua detalhada pesquisa, que: *“Uma vez que mais de 93% do total de empregados domésticos são mulheres, a análise apresentada neste trabalho refere-se unicamente às empregadas domésticas. O contingente masculino, pouco presente neste segmento do mercado de trabalho, foi excluído”*, demonstrando assim a extremada maioria feminina na área do emprego doméstico.

Regressando aos princípios da humanidade, quando as primeiras comunidades começaram a se estabelecer, é possível ver que os homens saíam para a caça e as mulheres cuidavam do local onde habitavam, cuidando da segurança das crianças e dos alimentos que havia no local (MELLO; COSTA, 2003, p.14). Com o tempo foi estabelecido um padrão praticamente universal nas sociedades humanas, com o homem como o sustentador do lar, trabalhador e/ou guerreiro, enquanto a mulher era o sustento interno do lar, cuidando de tudo o que era próprio de sua casa e de sua família, incluído limpeza e alimentação.

Passando adiante na linha do tempo, é possível ver as grandes casas dos ricos e poderosos das sociedades, que, por status e necessidade, precisavam de mais mulheres para cuidar da casa do que a própria dona do lar. Nestes primeiros momentos, é utilizada a mão-de-obra mais prática; os escravos. Ainda não se fala sobre escravos unicamente negros, mesmo que já os houvesse, mas eram de qualquer cor. Tudo isto entre as principais sociedades da antiguidade, como os mesopotâmios, egípcios, gregos e romanos (ARRUDA; PILETTI, 2007, p.25). Com o tempo, o uso de escravos permitidos pelo poder público passou a proibir a existência do escravo branco e autorizar apenas o escravo negro.

Antes mesmo dos primeiros portugueses chegarem ao Brasil, a organização social indígena demonstra características similares aos das populações humanas de todo o mundo, com a mulher como responsável pelo cuidado doméstico. Freyre (2013, p.184), falando sobre o papel das mulheres nas tribos indígenas, diz o seguinte:

Eram (...) as mulheres que plantavam o mantimento e que iam buscar a água à fonte; que preparavam a comida; que cuidavam dos meninos. Vê-se que não era pequena a importância da mulher velha entre os indígenas; enorme a da mulher, em geral; e nessa categoria o estudo comparado da arte e da indústria entre os primitivos autoriza-nos a colocar o homem efeminado.

Interessante ver a grande importância da mulher nas tribos indígenas na vida tribal, através da educação das crianças, cuidando das plantações, da água e dos alimentos. Pode-se analisar também que um trabalho similar era destinado aos efeminados. Será visto mais a frente que tal serviço, por vezes, será realizado com os negros efeminados, postos em funções domésticas nas casas dos colonizadores vindos da Europa.

Os europeus começaram, oficialmente, a chegar ao Brasil no ano de 1500. Naquela época, poucos eram os que queriam ou tinham condições de vir à Terra de Santa Cruz. Quando vinham, os colonizadores traziam toda sua família, trabalhadores e escravos, dando certa continuidade à organização social europeia. Com as grandes propriedades e sem pessoas suficientes para cuidar das mesmas, era comum recorrer aos escravos no auxílio dos trabalhos necessários, inclusive no doméstico. Em seu livro “Casa Grande & Senzala”, Freyre (2013,

pp.336-337) indica como eram escolhidos os escravos que deviam trabalhar para os ricos senhores:

Os característicos físicos dos negros importados para o Brasil, é interessante segui-los através da linguagem pitoresca do povo, nos anúncios de compra e venda de escravos para o serviço doméstico ou agrícola. Nesse sentido a coleção do *Diário de Pernambuco* - o diário mais antigo da América chamada Latina, fundado em 1825 - apresenta-se com particular interesse para o estudante de antropologia. Vê-se através dos velhos anúncios de 1825, 1830, 35, 40, 50, a definida preferência pelos negros e negras altas e de formas atraentes - "bonitas de cara e de corpo" e "com todos os dentes da frente". O que mostra ter havido seleção eugênica e estética de pagens, mucamas e molecas para o serviço doméstico - as negras mais em contato com os brancos das casas-grandes; as mães dos mulatinhos criados em casa - muitos deles futuros doutores, bacharéis e até padres.

Os empregados domésticos eram mais que empregados, afinal serviam à tranquilidade e aos prazeres do lar, por isso a preocupação com a estética dos mesmos na seleção dos escravos. Sobre suas funções deve-se ler ainda o que é informado em dois textos daquela obra do referido autor:

Dentro da extrema especialização de escravos no serviço doméstico das casas-grandes, reservaram-se sempre dois, às vezes três indivíduos, aos trabalhos de cozinha. De ordinário, grandes pretalhonas; às vezes negros incapazes de serviço bruto, mas sem rival no preparo de quitutes e doces. Negros sempre amaricados; uns até usando por baixo da roupa de homem cabeça picado de renda, enfeitado de fita cor-de-rosa; e ao pescoço tetéias de mulher. Foram estes, os grandes mestres da cozinha colonial; continuaram a ser os da moderna cozinha brasileira. (FREYRE, 2013, p. 542)

Ao escravo negro se obrigou aos trabalhos mais imundos na higiene doméstica e pública dos tempos coloniais. Um deles, o de carregar à cabeça, das casas para as praias, os barris de excremento vulgarmente conhecidos por tigres. Barris que nas casas-grandes das cidades ficavam longos dias dentro de casa, debaixo da escada ou em um outro recanto acumulando matéria. Quando o negro os levava é que já não comportavam mais nada. Iam estourando de cheios. De cheios e de podres. Às vezes largavam o fundo, emporcalhando-se então o carregador da cabeça aos pés. Foram funções, essas e várias outras, quase tão vis, desempenhadas pelo escravo africano com uma passividade animal. (FREYRE, 2013, p. 550)

Pode-se, dessa maneira, ver as duas principais funções das empregadas domésticas do presente trabalho: a alimentação e a higiene do lar. Todavia, é possível perceber as condições sub-humanas de trabalho, funções humilhantes e, além disso, a única remuneração é o direito de viver, um teto e alguma alimentação. Também se observa aqui a presença de mulheres e afeminados nos trabalhos do lar, talvez por isso mesmo, juntamente com o forte preconceito contra os homossexuais, que, hoje, quando se trata de funcionários que labutam na ordem, alimentação e higiene das casas, só existem, praticamente, mulheres, relacionando-se este trabalho diretamente a uma função de pessoas de classe inferior.

2.2 A jornada de trabalho das domésticas desde a Lei Áurea de 1888 até a Convenção nº 189/2011 da Organização Internacional do Trabalho

Com a Lei Áurea, de 13 de maio de 1888, houve a abolição da escravatura no Brasil, que trouxe mudanças significativas na sociedade e nas relações trabalhistas nacionais. Nos dizeres de Moraes Filho e Moraes (2010, p. 104):

Esta data é, para o nosso assunto, a mais significativa possível, porque marca o fim do regime escravocrata entre nós e a virada brusca para a urbanização, o trabalho livre, o incremento da industrialização, com as consequências que daí se originam de formação do proletariado, constituição de movimento social e das agitações da ideias sociais.

Não havendo mais a possibilidade de utilizar escravos em suas casas, o trabalho doméstico passou a ser realizado por funcionários pagos pelos patrões. Ordinariamente aconteceu que muitos escravos continuaram laborando com os patrões como trabalhadores assalariados. Ainda sem nenhuma regulamentação o trabalho doméstico era, muitas vezes, uma continuação do trabalho escravo. Muito trabalho, nenhum controle de horas de serviço e salários ínfimos, quando não eram apenas trocados por um teto e comida. Neste viés, consoante entendimento de Cunha (2007, p.11):

A sujeição, a subordinação e a desumanização, que davam inteligibilidade à experiência do cativo, foram requalificadas num contexto posterior ao término formal da escravidão, no qual relações de trabalho, de hierarquias e de poder abrigaram identidades sociais se não idênticas, similares àquelas que determinada historiografia qualificou como exclusivas ou características das relações senhor - escravo.

Algumas leis foram regulando a locação de serviço doméstico, como o Código Civil de 1916, o Decreto nº 16.107, de 30 de julho de 1923, e o Decreto-Lei nº 3.078, de 27 de fevereiro de 1941. Já em 1943 há a promulgação da CLT, mas o *caput* e a alínea “a” do seu artigo 7º excluem de sua proteção os empregados domésticos.

Em 11 de dezembro de 1972 foi sancionada a Lei nº 5.859 falando sobre a profissão em questão e trazendo benefícios como previdência social, férias anuais com adicional de um terço e carteira de trabalho. O Decreto nº 71.885, de 9 de março de 1973, vem para regulamentar a lei anterior sobre a classe trabalhista dos domésticos.

Já com a CF, de 5 de outubro de 1988, em seu artigo 7º vêm a serem garantidos vários direitos aos trabalhadores e os domésticos são tratados no parágrafo único do mesmo artigo, aplicando-se-lhes nove dos trinta e quatro incisos do artigo indicado. São direitos referentes a: salário mínimo, irredutibilidade salarial, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, férias anuais com adicional de um terço, licença maternidade de cento e vinte

dias, licença paternidade, aviso prévio proporcional e aposentadoria. (ANDRADE, 1997 pp. 69-75)

Houve as Resoluções nº 253 e 254 do MTE, de 4 de outubro de 2000, tratando de critérios e finalidades para a concessão de seguro-desemprego aos empregados domésticos.

A Lei nº 10.208, de 23 de março de 2001, faculta ao empregador conceder o seguro-desemprego e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) ao empregado doméstico, desde que consoante às resoluções supracitadas. (CORDEIRO, 2007, pp. 204-205)

A Lei nº 11.324, de 19 de julho de 2006, por sua vez, vem a garantir a estabilidade laboral da doméstica que se encontre em gestação. Esta lei ainda alterou algumas outras leis, como a Lei nº 5.859/1972, proibindo descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia, salvo exceção prevista na própria lei, tudo isso e mais alguns direitos foram aí contemplados (GUSMÃO, 2007).

É importante ainda falar sobre o papel da OIT sobre a evolução dos direitos dos empregados domésticos. Desde sua fundação, em 1919, vem se interessando pela melhoria de vida dos trabalhadores e os domésticos não ficaram de fora deste apoio internacional.

Para este trabalho, por ter influência direta na Emenda Constitucional, destaca-se a Convenção nº 189, intitulada “Convenção sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos” (OIT, 2011). Segundo o documento “O Trabalho Doméstico Remunerado na América Latina e Caribe”, as normas mínimas a serem adotadas por quem ratifica a Convenção nº 189 devem ser:

Direitos básicos das trabalhadoras e dos trabalhadores domésticos: respeito e proteção dos princípios e direitos fundamentais no trabalho. Proteção efetiva contra todas as formas de abuso, assédio e violência (Artigos 3, 4, 5 e 11).

Informações sobre os termos e condições de emprego: informação entregue de uma forma que seja facilmente compreensível, de preferência através de contrato escrito (Artigo 7).

Horas de trabalho: medidas destinadas a garantir a igualdade de tratamento entre os trabalhadores domésticos e trabalhadores em geral. Período de descanso semanal de pelo menos 24 horas consecutivas (Artigo 10).

Remuneração: salário mínimo estabelecido. Pagamento em espécie sob certas condições (Artigos 11, 12 e 15).

Segurança e saúde: direito a um trabalho seguro e um ambiente de trabalho saudável (Artigo 13).

Seguridade social: condições que não sejam menos favoráveis do que as aplicáveis aos demais trabalhadores, incluindo benefícios de maternidade (Artigo 14).

Normas relativas ao trabalho doméstico infantil: obrigação de definir uma idade mínima. Não se deve privar os trabalhadores e as trabalhadoras adolescentes da educação obrigatória (Artigo 4).

Trabalhadores e trabalhadoras que residem no domicílio em que trabalham: condições de vida digna que respeitem a privacidade. Liberdade para decidir se residem ou não no domicílio (Artigos 6, 9 e 10).

Trabalhadores e trabalhadoras migrantes: contrato por escrito no país de destino, ou uma oferta de trabalho escrita, antes de sair de seu país (Artigos 8 e 15).

Agências de emprego privadas: regulamentação do funcionamento das agências privadas de emprego (Artigo 15).

Resolução de conflitos e queixas: acesso efetivo aos tribunais ou outros mecanismos de solução de conflitos, incluindo mecanismos de denúncias acessíveis (Artigo 17). (OIT, 2011, p.4)

São estes direitos mínimos que devem ser respeitados e seguidos da melhor forma possível pelos países que ratificaram a Convenção nº 189, direitos que não eram seguidos em sua plenitude por muitas pátrias, como o Brasil, e continuam não sendo em sua totalidade.

2.3 A Emenda Constitucional nº 72/2013 e suas inovações em favor dos empregados domésticos

A partir desta influência internacional da Convenção nº 189 da OIT pode-se entender melhor a concepção da PEC 66, que foi apresentada em 14 de dezembro de 2012, vindo a gerar a Emenda Constitucional nº 72, de 2 de abril de 2013. Com isso, foi reformado o parágrafo único do artigo 7º da CF, ficando redigida agora nos seguintes termos:

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

(...)

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.

Desta maneira, os direitos constitucionais dos empregados domésticos foram ampliados de nove para vinte e cinco dos incisos do artigo 7º. Abarcando os seguintes direitos, além dos que já foram indicados, quando referidas as garantias constitucionais anteriores à Emenda Constitucional, a saber: proteção salarial, controle de jornada de trabalho, hora extra com adicional de cinquenta por cento, redução de riscos inerentes ao trabalho, reconhecimento de convenções e acordos coletivos de trabalho, paridade salarial com outros empregados com mesma função e critérios de admissão, proibição de discriminação a deficiente no referente a salário e critério de seleção, proibição de trabalho noturno, insalubre e perigoso para menor de dezoito anos e de qualquer trabalho para menor de dezesseis anos, salvo como aprendiz, a partir dos catorze anos.

Além do que já foi indicado e para que possam obter mais direitos, deve ser seguida uma série de requisitos, quando forem: “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”. Desta maneira, serão atribuídas também aos domésticos as seguintes garantias: indenização compensatória no caso de despedida sem justa causa, seguro-desemprego, FGTS (que, ante a regulamentação, será obrigatório), remuneração por trabalho noturno superior ao diurno, salário-família, creche e pré-escola gratuitos para filhos de até cinco anos e seguro contra acidentes de trabalho.

Para esses últimos casos e para regulamentar de maneira mais decisiva e clara o emprego doméstico no País, já está em tramitação um projeto de lei sobre o tema, o Projeto de Lei Complementar nº 302, de 17 de julho de 2013, que tramita atualmente na Câmara dos Deputados, e decorre do Projeto de Lei Complementar nº 224, de 7 de junho de 2013, o qual tramitou primeiramente no Senado Federal, tendo já havido lá a respectiva aprovação do texto da *lege ferenda*.". Caberá o tempo dizer se tudo será realizado de acordo com o esperado, beneficiando empregados e esclarecendo as obrigações estabelecidas aos empregadores que, por enquanto, seguem confusos em diversos pontos dos novos direitos de seus empregados.

Para o presente trabalho, o mais importante é a obrigação do controle de jornada de trabalho, instituído como direito dos empregados, conforme indicado no inciso XIII, do artigo 7º da CF. Pela primeira vez esta profissão requer um limite que torne preciso haver o controle indicado, o que traz sérias mudanças para aqueles que necessitam do apoio de um empregado em suas casas na realização de diversas tarefas, pois, sendo este um controle diário, surgem várias dúvidas à maioria da população que se utiliza do serviço em questão.

É uma recentíssima etapa na vida dos brasileiros, dos empregados domésticos e de seus empregadores. Justamente por isso, além das já citadas dúvidas que aparecem, há ainda muita insegurança com o futuro. Por isso, esta pesquisa busca analisar a história e comparar com o presente, na finalidade de ajudar na produção de um futuro melhor.

Desta maneira, torna-se necessário realizar um aprofundamento sobre como deve ser aplicado este controle de jornada na vida dos empregados domésticos.

Para isso, em seguida será apontada uma série de pontos que avaliam a prática de tudo o que foi estudado neste trabalho, até o momento, além de um estudo dos precedentes judiciais sobre o ônus da prova referente à comprovação do controle das jornadas de trabalho das domésticas.

CAPÍTULO 3 O CONTROLE DE JORNADA APLICADO ÀS EMPREGADAS DOMÉSTICAS, OS CASOS DE PERNOITES NO LOCAL DE TRABALHO E PRECEDENTES JUDICIAIS

3.1 A aplicação do controle formal à jornada laboral das domésticas

As formas do controle de jornada foram devidamente explanadas, em seu aspecto geral, no início desta pesquisa. Agora deve ser analisado como este controle vem sendo realizado no dia-a-dia dos brasileiros.

As empregadas sempre estiveram relacionadas com as classes sociais mais baixas do País, tendo sido, na maior parte da história do Brasil, uma função de escravos, pessoas consideradas como se não fossem humanos como os demais e que não tinham os mesmos direitos das pessoas livres. Com o fim da escravatura, há pouco mais de cento e vinte anos, dentro dos mais de quinhentos anos da Pátria, o emprego das domésticas continuou manchado pelo estigma de função exercida por pessoas com pouco ou nenhum recurso para mudar de condição social, sem alguma alternativa de trabalho.

Além disso, há o caráter de intimidade que é profundamente ligado às empregadas domésticas, pessoas a quem se confiam os tesouros de uma família, sua saúde (pela alimentação e higiene do lugar, além de uma série de cuidados muitas vezes dispensada pela funcionária quando alguém da família encontra-se doente) e sua segurança (confiando o acesso à própria casa e à maioria dos bens que se possui). Por isso mesmo, pela característica histórica da profissão e à intimidade familiar que se adquire, a função de doméstica sempre foi marcada pela informalidade.

Antes, o comum era que não havia hora de saída, apenas se saía quando se acabasse o serviço, ainda que o patrão soubesse e indicasse bem a hora que a empregada deveria iniciar sua jornada. Com o tempo, não eram apenas as pessoas de grande poder aquisitivo que tinham empregadas, mas também boa parte da classe média dispunha deste recurso. Nesse viés, era um fato que ocorria com frequência, durante o cumprimento das suas obrigações, as empregadas domésticas poderem passar um largo tempo sem ter o que fazer, ao cumprir suas obrigações laborais de modo mais eficaz normalmente, dispendo de refeição no local de trabalho e, muitas vezes ainda hoje, mas menos do que antes, dormirem na própria residência em que labutavam.

A novidade da obrigação do controle de jornada das empregadas domésticas é algo que afeta a vida de milhões de brasileiros, mas, ao mesmo tempo, é uma medida necessária para que seja efetuada a justiça e sejam evitados os abusos na relação empregatícia.

É difícil pensar numa residência com um aparelho de ponto, seja ele eletrônico ou mecânico, até podendo ser desta maneira, mas provavelmente será uma exceção. Os preços da maioria dos relógios de ponto são elevadíssimos e estes apresentam uma difícil manutenção, ainda que estejam se desenvolvendo máquinas novas, mais simples e mais baratas pensando, possivelmente, neste novo filão de clientes necessitados de ajuda. Ao menos, desde o mês de abril de 2014, é possível realizar uma rápida pesquisa na internet e encontrar preços de relógios de ponto variando entre quatrocentos e sessenta e quatro reais e máquinas no valor de mais de três mil reais.

Deve-se lembrar, ainda, que o controle formal só é obrigatório para aqueles estabelecimentos que possuem mais de dez funcionários, como prescreve o artigo 74 da CLT:

Art. 74 - O horário do trabalho constará de quadro, organizado conforme modelo expedido pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, 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.

Havendo esta obrigação restritiva, isso era e ainda é mais um estímulo para que muitos vivessem e outros tantos sigam vivendo na informalidade. Porém, com a grande demanda de litígios trabalhistas envolvendo todos os tipos de emprego, o controle formal passou a ser, se não uma obrigação legal, ao menos uma obrigação histórico-social. Ademais, quando há alguma queixa trabalhista, normalmente compete ao empregador o ônus da prova que cumpriu com os horários regulares e pagou corretamente qualquer extrapolação conforme a lei, trazendo assim uma obrigação jurídica para o empregador, no caso de um litígio judicial. Neste contexto, há a necessidade de um controle formal das empregadas domésticas.

Sobre este tema do controle formal, vê-se ainda a regulamentação por parte do MTE, tanto com a Portaria nº 1.510, de 21 de agosto 2009, quanto com a Portaria nº 373, de 25 de fevereiro de 2011.

A Portaria nº 1.510 tem por objetivo, como diz no *caput* do seu artigo 1º: “Disciplinar o registro eletrônico de ponto e a utilização do Sistema de Registro Eletrônico de Ponto –

SREP”. O parágrafo único do mesmo artigo vem a explicar que o SREP “é o conjunto de equipamentos e programas informatizados destinados à anotação por meio eletrônico da entrada e saída dos trabalhadores das empresas, previsto no art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho”. A seguir, passa-se a detalhar os requisitos obrigatórios para o controle formal por este meio eletrônico. Dentre os dispositivos de tal portaria destacam-se os seguintes:

Art. 2º O SREP deve registrar fielmente as marcações efetuadas, não sendo permitida qualquer ação que desvirtue os fins legais a que se destina, tais como:

I - restrições de horário à marcação do ponto;

II - marcação automática do ponto, utilizando-se horários predeterminados ou o horário contratual;

III - exigência, por parte do sistema, de autorização prévia para marcação de sobrejornada; e

IV - existência de qualquer dispositivo que permita a alteração dos dados registrados pelo empregado.

Art. 3º Registrador Eletrônico de Ponto - REP é o equipamento de automação utilizado exclusivamente para o registro de jornada de trabalho e com capacidade para emitir documentos fiscais e realizar controles de natureza fiscal, referentes à entrada e à saída de empregados nos locais de trabalho.

Parágrafo único. Para a utilização de Sistema de Registro Eletrônico de Ponto é obrigatório o uso do REP no local da prestação do serviço, vedados outros meios de registro.

Assim, o Sistema de Registro Eletrônico deverá ser verdadeiro em suas informações e evitar qualquer desonestidade por parte de quem quer que seja com a finalidade de prejudicar a parte contrária, seja patrão ou empregado.

Por sua vez, a Portaria nº 373/2011 do MTE trata sobre a possibilidade de adoção pelos empregadores de sistemas alternativos de controle de jornada de trabalho, dando os critérios gerais para qualquer tipo de controle formal, lembrando em primeiro lugar que deve ser aprovado por convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

Quanto às formas principais do controle de jornada nos dias atuais, tem-se: a manual, a mecânica e a eletrônica. Na manual, o controle é feito através de folha ou livro de ponto, simplesmente anotando com caneta os dados de dias, horas e assinaturas do empregado. A forma mecânica se dá através do cartão de ponto, que recebe as marcas indicadoras dos dados necessários por meio do relógio de ponto. A eletrônica se dá através do uso de aparelho eletrônico que utilize um adequado sistema para realizar a marcação dos dados das jornadas cumpridas (como o indicado na Portaria nº 1.510/2009 do MTE, supramencionada).

Pelo custo e praticidade, além de certa informalidade que ainda predomina na questão das empregadas domésticas, a grandíssima maioria do controle formal é realizada pela via manual, quer seja pelo uso de folha ou de livro de ponto. Ainda que seja o modo mais comum de controle, é importante ser dito que não é a melhor forma, pois pode ter seus dados facilmente adulterados, gerando insegurança tanto ao empregado quanto ao empregador,

fazendo com que a Justiça do Trabalho tenha que recorrer, muitas vezes, a outras fontes de informações para emitir um juízo sobre cada caso, sobretudo, recorrendo-se à prova testemunhal.

3.2 O controle no caso de pernoite no local de trabalho das domésticas

Dentro do controle de jornada das domésticas, é possível enquadrar um aspecto que é especialmente complexo de ser resolvido e que deve passar por um estudo individualizado. Tratam-se daqueles casos em que a empregada doméstica pernoita na própria casa onde realiza suas funções laborais.

Nos casos em questão, o mais comum é que a empregada mantenha residência em um lugar muito distante do local de trabalho, ou habite em uma região de difícil acesso, podendo mesmo sofrer, ainda, problemas de relação familiar, ou até mesmo o motivo de tal opção seja por razões econômicas.

Independente dos motivos que sejam apresentados, a questão é saber a forma correta para controlar a jornada de quem vive dentro do próprio local de trabalho. Também é mister identificar o modo de controlar as horas extras que se apresentem, além de ser necessário distinguir os eventuais pressupostos que configurem uma atividade extra de uma situação habitual de sobreaviso.

Certamente, é preciso ficar claro que não pode ser uma exigência do empregador que o empregado viva na residência onde deve trabalhar. A escolha pelo pernoite deve ser uma decisão do empregado, para seu benefício logístico e utilidade, e apenas deve ser aceita pelo empregador.

Recorda-se aqui a já indicada Lei nº 11.324/2006, que, em seu artigo 4º, veio a acrescentar o artigo 2-A na Lei nº 5.859/1972, que diz:

Art. 2º-A. É vedado ao empregador doméstico efetuar descontos no salário do empregado por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia.

§ 1º Poderão ser descontadas as despesas com moradia de que trata o caput deste artigo quando essa se referir a local diverso da residência em que ocorrer a prestação de serviço, e desde que essa possibilidade tenha sido expressamente acordada entre as partes.

§ 2º As despesas referidas no caput deste artigo não têm natureza salarial nem se incorporam à remuneração para quaisquer efeitos.

Desta maneira, a permissão para cobrar-se por moradia seria apenas no caso indicado no §1º, a saber, que seja em lugar diverso do local de trabalho e que tenha sido previsto expressamente em acordo das partes. Além disto, será necessário destacar que o que for gasto com moradia, no caso permitido, não poderá ser contato como salário nem são incorporáveis à

remuneração. Portanto, fica proibido cobrar pela moradia, ou seja, pelo pernoite no local onde se exerce o trabalho doméstico, pois é uma realidade que facilita a vida do empregado, mas ao mesmo tempo contribui com o empregador, na praticidade de poder contar mais rapidamente com o empregado nos momentos em que necessitar.

Importante recordar que, ainda com a empregada doméstica morando na mesma residência onde trabalha, seguem-se aí as regras sobre hora extra, que, como já explicado anteriormente, podem ser de apenas duas horas diárias de forma extraordinária, com direito de acréscimo de cinquenta por cento sobre o valor da hora ordinária, além de haver ainda o acréscimo devido no caso de qualquer trabalho no chamado e já explicado horário noturno.

Ao mesmo tempo será importante lembrar que, ao se cumprir uma hora extra, os períodos anteriores e posteriores ao exercício da mesma não devem ser confundidos com o regime laboral conhecido como sobreaviso, já tratado em seu devido momento.

Repete-se que o recurso à empregada não pode se tornar algo habitual, caso contrário será algo passível de reclamação trabalhista, por infringir à ordem constitucional que delimita o horário diário e semanal de trabalho, conforme foi possível observar quando se tratou do artigo 7º da CF, em seu inciso XIII.

É preciso sublinhar que não é apenas a existência de algum pernoite esporádico que qualifica a presença de um vínculo empregatício, como se pode analisar em precedentes judiciais diversos, a exemplo do listado a seguir:

VÍNCULO DE EMPREGO. EMPREGADA DOMÉSTICA. Situação em que a reclamante prestou serviços eventuais de acompanhante da reclamada, pernoitando em sua residência, não cabendo falar na existência de vínculo de emprego (doméstico), na forma do artigo 3º da CLT e do artigo 1º da Lei nº 5.859/1972. Recurso ordinário interposto pela reclamante a que se nega provimento. (...) (TRT-4 - RO: 1052020105040121 RS 0000105-20.2010.5.04.0121, Relator: JOÃO ALFREDO BORGES ANTUNES DE MIRANDA, Data de Julgamento: 22/06/2011, 1ª Vara do Trabalho de Rio Grande)

Nesse caso, não é a eventualidade que forma um vínculo de emprego real. Uma coisa é a não-eventualidade na função, outra é a realidade do caso em estudo, em que um trabalho ocasional não se configura como emprego. Assim, está no acórdão, em texto destacado do voto:

O julgador *ad quo*, considerando que a prova oral demonstrou que a reclamante era apenas chamada para pernoitar na residência da reclamada nas ocasiões em que sua acompanhante estava impedida, entendeu não configurada a natureza contínua do serviço, pelo que julgou improcedente o pedido de reconhecimento de vínculo de emprego doméstico.

(...)

Nos termos do artigo 1º da Lei nº 5.859/1972 é empregado doméstico aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não-lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas.

A doutrina e a jurisprudência são unânimes em exigir, para a caracterização do vínculo de emprego, a presença conjunta de elementos fundamentais, quais sejam: subordinação, pessoalidade e não-eventualidade. Definidos pelos artigos 2º e 3º da CLT, assinalam a relação jurídica pleiteada.

(...) a testemunha da reclamada, (...) confirmou as alegações expendidas na defesa, de que a autora não fazia a limpeza da residência da reclamada e de que somente era chamada por telefone para pernoitar na casa quando havia impedimento da acompanhante da reclamada ou de sua neta para fazê-lo.

O que se conclui na situação ora examinada é que a reclamante prestou, em algumas oportunidades, serviços de acompanhante da reclamada, pernoitando em sua casa, de forma eventual, o que leva a acolher-se a tese esposada na defesa.

Neste contexto, não há como se reconhecer o vínculo de emprego (doméstico), na forma do artigo 3º da CLT e do artigo 1º da Lei nº 5.859/1972, razão pela qual mantém-se a sentença.

Nega-se provimento ao recurso ordinário da reclamante.

(...)

A prova oral de testemunha da própria acusação deixou clara a existência da eventualidade laboral, que, pelo princípio da primazia da realidade, não pode ser configurada como emprego, tal como descrito nos indicados artigos 3º, da CLT, e 1º da Lei nº 5.859/1972.

O *caput* do artigo 3º da CLT diz que: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”, já deixando, mais uma vez, clara, neste trabalho, a necessária não-eventualidade para existir o emprego, conforme o entendimento legal. Por sua vez, o artigo 1º da Lei nº 5.859/1972 descreve o seguinte: “Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta lei”, sendo consonante com a CLT e deixando patente que o emprego doméstico também deve apresentar a continuidade na sua configuração fática.

Há um interessante precedente judicial que trata de uma discussão sobre o pernoitar, o controle de jornada e a obrigatoriedade do FGTS, todos frutos da Emenda Constitucional nº 72/2013, exposto da seguinte forma:

1. EMPREGADO DOMÉSTICO. HORAS EXTRAS INDEVIDAS. Comprovado nos autos que o autor sempre prestou serviços à reclamada como empregado doméstico, não há que se falar em pagamento de horas extras, pois o direito à limitação de jornada e pagamento de horas extraordinária só foram garantidos aos empregados domésticos a partir da promulgação da EC 72/2013 (PEC dos domésticos) em 02/04/2013. 2. EMPREGADO DOMÉSTICO. FGTS. A Lei n.º 5.859/72, em seu artigo 3.º-A, faculta ao empregador a inclusão do empregado doméstico no sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS. Assim, exercida esta faculdade pelo empregador, é obrigatório o regular recolhimento da parcela, enquanto perdurar o contrato de trabalho firmado entre as partes. Verificado que após efetuar o primeiro depósito do FGTS, quando de fato a acionada optou por recolher a aludida verba, houve o regular recolhimento até o fim do pacto. Assim correta a sentença que indeferiu à pretensão autoral as diferenças de FGTS. 3. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA. A parte apenas se utilizou do meio jurídico posto a sua disposição. 4. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TRT-10, Relator: Desembargador Brasilino Santos Ramos, Data de Julgamento: 10/07/2013, 2ª Turma)

Aqui o primeiro ponto a se notado é que o reclamante veio a requerer um efeito *ex tunc* da PEC das domésticas. Como isso não é possível, foram negadas as cobranças de horas extras e de FGTS, pois a limitação de jornada, assim como a obrigatoriedade do FGTS é fruto da emenda constitucional posterior aos atos reclamados. Quanto ao caso de pernoite, fica claro quando se lê o escrito no acórdão destacado abaixo as seguintes linhas:

HORAS EXTRAS, PERNOITE O autor relatou na inicial ter trabalhado para a reclamada no período de 1.º/06/2005 a 10/03/2012, laborando das 7h as 20h, ficando a disposição da empregadora diuturnamente, sem usufruir de intervalo para as refeições, em função da doença da reclamada. Requereu o pagamento de horas extras e pernoites. Em grau de recurso reafirma os argumentos exordiais. Assevera, ainda, que a PEC dos domésticos, dentre outros direitos, prevê o pagamento de horas extras e pernoites para os empregados que dormirem no emprego. Razão não lhe assiste. Comprovado nos autos que o autor sempre prestou serviços à reclamada como empregado doméstico, não há que se falar em pagamento de horas extras e pernoite, pois o direito à limitação de jornada e pagamento de horas extraordinárias só foram garantidos aos empregados domésticos a partir da promulgação da EC 72/2013(PEC dos domésticos) em 02/04/2013, período não compreendido pelo vínculo empregatício do obreiro. Nego provimento.

Entende assim o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 10ª Região que os pedidos de controle de jornada de trabalho dos empregados domésticos, assim como vários direitos que agora lhe são correspondentes pela Emenda Constitucional nº 72, só devem ser garantidos judicialmente para os fatos ocorridos após a promulgação da citada emenda. Por tudo isso vê-se a importância de um estudo como esse e os bens que podem ser trazidos a este novo período jurídico-social do Brasil.

Para colher os maiores frutos e coroar este estudo é importante somar as informações aqui expostas, apresentando um resumo das ideias e descrevendo, na conclusão do trabalho, algumas possíveis soluções sugeridas para um melhor controle de jornada para as empregadas domésticas, beneficiando assim os milhões de trabalhadores e empregados do País. Antes disso, porém, é oportuno analisar o que falam os precedentes judiciais nos casos onde os tribunais julgam sobre o controle de jornada.

3.3 Precedentes judiciais sobre o ônus da prova referente ao controle de jornada das empregadas domésticas

É importante saber como as formas de controle formal da jornada de trabalho vêm sendo acolhidas pelo Poder Judiciário, no julgamento das lides, o que orienta para saber se o controle vem sendo realizado de acordo com as disposições legais ou se, pelo contrário, os empregadores não têm querido ou não têm sabido seguir o que dispõe a normativa nacional.

Se o controle formal é realizado, por outra parte, há um grande número de ocorrências justamente demonstrando que, no momento de serem analisados juridicamente, muitos dos esforços aplicados não demonstram a validade esperada nas decisões judiciais, no sentido de que não se aceitam muitos dos documentos gerados como provas pelas formas aplicadas de controle de jornada. Muitas vezes, isto ocorre por ignorância de como se deve proceder para este controle, o que leva a descuidos em aspectos importantes.

Tudo isso é muito mais fácil de ocorrer no caso de controle dos serviços das empregadas domésticas, pela informalidade habitual deste processo. Isto pode ser avaliado mediante um breve estudo dos acórdãos judiciais.

Em um primeiro lugar, vê-se um caso de quem colhia diariamente as assinaturas do empregado em folha de ponto, mas com insuficientes informações, conforme o requerido pela lei. Por este motivo, o TRT da 15ª Região se pronunciou da seguinte maneira:

RECURSO ORDINÁRIO. CONTROLE DE PONTO. AUSÊNCIA DA INDICAÇÃO DE HORÁRIOS. INSUFICIÊNCIA COMO MEIO DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO A CARGO DO EMPREGADOR. O controle de jornada a que alude o art. 74, § 2º, da CLT pressupõe a marcação rotineira dos horários de entrada e saída, com a possibilidade de pré-assinalação do intervalo. A mera colhida de assinatura diária do empregado em folhas de ponto, sem aquela marcação efetiva, torna-as insuficientes como prova da regular quitação alegada em defesa. Segue a cargo do contestante, assim, provar por outros meios a jornada efetivamente cumprida, sem o que prevalecem os parâmetros alegados na inicial. Recurso a que se nega provimento. (TRT-15 - RO: 345 SP 000345/2011, Relator: LUIZ JOSÉ DEZENA DA SILVA, Data de Publicação: 14/01/2011)

Aqui se vê claramente um erro crasso do empregador, pois o controle formal não é apenas recolher assinaturas diárias do empregado, mas aí também deixar claros os horários de entrada e saída exatos de cada dia, bem como haver a pré-assinalação do intervalo intrajornada. Deve-se repetir que, apesar do controle formal só ser exigido por lei às empresas com mais de dez empregados, o controle formal é exigido pelo resguardo do empregador no caso de uma possível lide quanto ao mérito da comprovação. Neste aspecto, vale aqui falar sobre o ônus da prova que não cabe sempre ao empregador, conforme explica Martins (2010, p.76):

O *in dubio pro operario* não se aplica integralmente ao processo do trabalho, pois, havendo dúvida, à primeira vista, não se poderia decidir a favor do trabalhador, mas verificar quem tem o ônus da prova no caso concreto, de acordo com as especificações dos arts. 333 do CPC e 818 da CLT.

O princípio indicado do *in dubio pro operario* se refere ao “critério segundo o qual, no caso de que uma norma seja suscetível de entender-se de vários modos, deve-se preferir a interpretação mais favorável ao trabalhador” (RODRIGUEZ, 2000, p.107). Quanto ao ônus da prova, assim instrui o artigo 818 da CLT: “A prova das alegações incumbe à parte que as

fizer”. Porém, no caso das jornadas de trabalho, as provas documentais devem estar perfeitamente em ordem, pois quando o empregado alega ter sido lesado neste ponto, apresentando provas documentais ou, o que é mais comum, testemunhais (artigos 818 a 830 da CLT), muitas vezes é difícil apresentar qualquer prova mais forte em contrário. Ainda quanto ao ônus da prova, vale ressaltar o enunciado do TST que trata do assunto:

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)

Ainda que o enunciado esteja se referindo diretamente ao ônus da prova pelo empregador com mais de dez empregados, interessa ao estudo o inciso III quando confirma a invalidade de um controle formal em que todas as horas registradas de entradas e/ou todas as horas de saída são as mesmas, sem as comuns variações que podem ocorrer e de fato ocorrem. Trata-se de uma atitude inteligente do Judiciário, porém, é algo que deve deixar atento o empregador, entre eles os das empregadas domésticas que, para facilitar seu controle de jornada, realizem tal controle em folha ou livro de ponto, colocando no documento as horas todas iguais de entrada e/ou saída. Pode-se ver esta realidade já no precedente judicial abaixo:

JORNADA DE TRABALHO. CONTROLE MANUAL. IDONEIDADE - CONTROLES DE PONTO REGISTRADOS MANUALMENTE, EM HORÁRIOS INVARIÁVEIS, NÃO SÃO IDÔNEOS PARA DEMONSTRAR A REAL JORNADA DE TRABALHO." (TRT-2 2910113846 SP 02910113846, Relator: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA, Data de Julgamento: 30/03/1993, 5ª TURMA, Data de Publicação: 16/04/1993)

Apesar dos cuidados com as informações relevantes da documentação de controle da jornada, é importante ressaltar em mais um precedente o valor da prova oral.

No caso a seguir exposto, pode-se observar o entendimento judicial em consonância com o já indicado, ou seja, a prova oral comprovando o ato incorreto do empregador, no caso, a não fruição do intervalo intrajornada pelo empregado, corroborado com a ausência da pré-assinalação do intervalo devido no controle das horas de serviço prestadas. Neste sentido são os dizeres do TRT da 10ª Região:

INTERVALO INTRAJORNADA. AUSÊNCIA DE PRÉ-ASSINALAÇÃO NAS FOLHAS DE PONTO. NÃO FRUIÇÃO ATESTADA PELA PROVA ORAL. CONSEQUÊNCIAS. Nos termos do art. 74, § 2.º, da CLT, é obrigatória a assinatura dos horários de entrada e saída, bastando a pré-assinalação do intervalo. A norma coletiva que dispensa a anotação do intervalo (cl. 3.ª), se limita a repetir parte da lei e não é suficiente para afastar a regra legal cogente quanto à pré-assinalação, o que leva à presunção de não-gozo do intervalo. Além da presunção a prova oral revela que o intervalo intrajornada não era usufruído, razão pela qual correta a aplicação do disposto no art. 71, § 4.º, da CLT. MULTA DO ART. 477, § 8.º, DA CLT. ACORDO COLETIVO PARA PARCELAMENTO. VALIDADE. Havendo acordo coletivo válido que autoriza o parcelamento das verbas rescisórias, deve ser acolhido, mormente quando a parte autora não questionou sua validade. Assim sendo não há falar em multa do art. 477, § 8.º, da CLT. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TRT-10 - RO: 1161200600510001 DF 01161-2006-005-10-00-1, Relator: Juíza Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 30/05/2007, 1ª Turma, Data de Publicação: 08/06/2007)

Neste momento se quer ressaltar a definição de “pré-assinalar” colocada no voto do acórdão proferido no processo cuja ementa foi acima exposta, assim informando: “Pré-assinalar é colocar no cabeçalho da folha de ponto o horário ou o período designado para o intervalo”. Desta forma, fica claro o termo e onde pode estar disposto o importante requisito legal no momento da admissão do documento de controle de jornada como prova.

Importante observar que todos os pontos acima assinalados servem para qualquer tipo de regime adotado e para requerer quais benefícios são devidos e alegadamente não pagos, como horas extras, férias, décimo terceiro, intervalos inter ou intrajornadas não respeitados, entre.

Sendo assim, havendo passado por suficientes informações históricas, sociais e jurídicas, há uma base para elaborar uma solução mais apropriada e suficiente na produção de um controle de jornada no âmbito das empregadas domésticas. Estas conclusões, reflexo deste estudo, se apresentam a seguir como corolário desta pesquisa.

CONCLUSÃO

A Emenda Constitucional nº 72/2013 veio a alterar o parágrafo único do artigo 7º da CF, trazendo uma série de mudanças na vida dos milhões de empregados domésticos do Brasil e de seus empregadores. Entre as alterações mais importantes, que afeta diariamente esta relação empregatícia, encontra-se o respeito aos limites máximos de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais impostos pela CF, em seu artigo 7º, inciso XIII, gerando assim a uma obrigatoriedade no controle de jornada dessa profissão.

O trabalho doméstico tem relação histórica com o papel desempenhado por mulheres na sociedade desde os primórdios da humanidade e, também, relaciona-se a uma longa história de exploração do trabalho de pessoas hipossuficientes, seja por serem escravos ou por serem sem formação e/ou condições financeiras para optar por outra profissão, recebendo nada ou pouco como salário.

Ainda que seja longa a história das empregadas domésticas no País, seus direitos foram largamente protelados e ainda hoje se encontra numa fase de evolução direta para alcançar metas internacionais que garantam a dignidade humana e suficientes condições de vida para os que exercem esta profissão. As principais leis referentes ao emprego doméstico foram a Lei nº 5.859/1972 e logo a CF de 1988. A PEC das domésticas foi fruto da coerência do Governo brasileiro depois da criação da Convenção nº 189 da OIT.

O controle de jornada das empregadas domésticas a ser realizado tem toda tendência para seguir a informalidade que sempre caracterizou esta profissão no Brasil, devendo ser continuada a utilização majoritária de livro ou folha de ponto, até mesmo porque os meios eletrônicos mais difundidos têm um custo alto para ser adquirido com uma finalidade doméstica. Além disso, a maioria das formas que hoje existem de controle dão margem a dúvida quanto a sua plena validade, pela facilidade com que podem ter seus dados alterados indevidamente.

Um controle informal ou duvidoso pode gerar uma grande insegurança probatória, especialmente quando ocorrerem demandas judiciais baseadas nesse tema, terminando por ser de pouca serventia social.

É necessária a busca por uma forma de controle que gere maior tranquilidade para empregado, empregador e operadores do Direito, criando, assim, um ponto a menos de discussões sobre o tema.

A medida mais segura de controle de jornada que parece haver no presente, seguindo as indicações legais e os precedentes judiciais é uma solução hipotética elaborada por um

grupo de estudo da Faculdade Damas da Instrução Cristã (2014), que tratando de suprimir qualquer lacuna de dúvida propõe um pequeno sistema de segurança, tratando-se de um *software* que possa registrar entrada e saída da doméstica, enviando diretamente pela internet este controle para o e-mail do empregado e do empregador, além de permitir a impressão dos dados deste controle, sendo necessário ainda um sistema com segurança digital, para impedir a falsificação ou adulteração dos dados por pessoa má intencionada. Ademais, seria necessária uma câmera filmando a saída da casa, com a hora de toda atividade filmada, ou mesmo que se filme o momento de marcar o ponto, para aqueles que residem na casa em que trabalham.

Um sistema seguro vai garantir relações mais tranquilas e confiáveis entre as empregadas domésticas e seus empregadores, gerando uma maior paz social e consequentes frutos de menos recursos à soluções judiciais (já tão sobrecarregadas no Brasil) e prosperidade na vida desses milhões de brasileiros que exercem uma função tão antiga e, ainda hoje, tão necessária em tantos lares. Hoje, porém, diferente de tempos passados, as empregadas domésticas devem ser vistas como pessoas portadoras de direitos e respeitadas em sua dignidade humana. Um correto controle de jornada de trabalho, baseado nas indicações da Emenda Constitucional nº72/2013, é um instrumento chave na construção de um País melhor e mais justo.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Dárcio Guimarães de. Empregado Doméstico. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região**. Belo Horizonte, v. 27, n.57: pp. 69-75, jul./dez. 1997
- ARRUDA, José Jobson de A.; PILETTI, Nelson. **Toda a História**. 13 ed. São Paulo: Pallotti, 2007.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2011.
- BRASIL. **Código de Processo Civil** (1973). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em 2 de novembro de 2013.
- _____. **Consolidação das Leis do Trabalho** (1943). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em 2 de novembro de 2013.
- _____. **Constituição Federal** (1988). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 2 de novembro de 2013.
- CORDEIRO, Roberto Benavente. Dos direitos do empregado doméstico. incoerência da interpretação restritiva em face do conteúdo principiológico constitucional. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 102, pp.191-241, jan./dez. 2007
- CUNHA, Olívia Maria Gomes da. Criadas para servir: domesticidade, intimidade e retribuição. In: _____; GOMES, Flávio (Org.). **Quase-cidadão: histórias e antropologias da pós-emancipação no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2007.
- FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ. Livraria Jaqueira. **Ata da reunião realizada no dia 29 de março de 2014**. p. 1.
- FREYRE, Gilberto. **Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal**. 48 ed. São Paulo: Global Editora, 2003.
- GUSMÃO, Xerxes. **Os novos direitos do empregado doméstico**. (2007). Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1761>. Acesso em 03 de junho 2014.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- MELLO, Leonel Itaussu A.; COSTA, Luís César Amad. **História Antiga e Medieval**. 4 ed. São Paulo: Scipione, 2003.
- MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2010.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção sobre o Trabalho Decente para as Trabalhadores e os Trabalhadores Domésticos** (2011). Disponível em <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_169517.pdf>. Acesso em 17 de abril de 2014.

_____. **Domestic workers across the world: global and regional statistics and the extent of legal protection**. Geneva: ILO, 2013.

_____. **O Trabalho Doméstico Remunerado na América Latina e Caribe** (2011). Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/notas_oit_%208_797.pdf>. Acesso em 17 de abril de 2014.

_____. **O emprego doméstico: uma ocupação tipicamente feminina**. Brasília: OIT - Secretaria Internacional do Trabalho, 2006.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.