



O trabalho doméstico no Brasil: trajetória, (i) legalidade e o difícil reconhecimento social.

Domestic work in Brazil: trajectory, (il) legality and difficult social recognition.

Magno Moisés Cristo¹

Resumo

O presente artigo trata da questão do trabalho doméstico no Brasil. Busca as origens históricas desta atividade laboral, que remonta o período escravista do país, e aborda o desdobramento de leis que regulamentam este tipo de trabalho. Ademais, o objetivo é demonstrar a reação da sociedade brasileira frente à Emenda Constitucional n. 72, conhecida como a “PEC das domésticas”, que após um ano de aprovação ainda não foi totalmente implementada, pois aguarda regulamentação. As reações da sociedade a respeito da implementação desta lei fundam-se em argumentos que estão na origem dos estereótipos sobre o trabalho doméstico, a saber: o trabalho braçal, trabalho de mulheres, trabalho afetivo e não profissional. Estes estereótipos, ao que tudo indica, permanecem atualmente, principalmente naquela parcela da sociedade em que a conquista de direitos dos trabalhadores representa perda de privilégios e de poder. O artigo, ainda, quer ser uma contribuição no entendimento do que representa esses direitos para a classe trabalhadora doméstica do país e aponta possibilidade de pesquisas futuras que possam demonstrar o avanço ou não no que diz respeito à efetivação da cidadania na sociedade brasileira.

Palavras Chave: Trabalho Doméstico. Direito. Cidadania.

Abstract

This article informs about the domestic work in Brazil. It is aimed on search the historical origins of this kind of work activity, which dates back to the slavery period of the country, and discusses the unfolding of laws that regulate this kind of work. Furthermore, it demonstrates the reaction of brazilian society concerning the 72 Constitutional Amendment, known as “PEC das domésticas”, which, one year after its approval has not been fully implemented, it awaits regulation. The reactions of society on the implementation of this law are based on arguments which are the origin of stereotypes about domestic work, such as: manual labor, women's work, affective labor and nonprofessional labor. These stereotypes, it seems, remain until today, mainly for that part of society wherein the recognition of workers' rights meant loss of privileges and power. The article also intends to contribute to the understanding of what constitute those rights for the domestic working class of the country and indicates the possibility of future research which may demonstrate progress with regard to effective citizenship in Brazilian society.

KeyWords: Domestic Work. Right. Citizenship.

Artigo Recebido em: 26/05/2014 Aceito em: 01/07/2015

¹ Graduado em Direito pela PUC Minas/Barreiro. Pesquisador na área do Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho e cursa a disciplina Direito Processual do Trabalho Comparado no Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas. E-mail: magno_mg@hotmail.com

Introdução

É praticamente impossível falar do trabalho doméstico no Brasil sem tocar nos elementos históricos que deram origem a esse tipo de atividade. Historicamente, o trabalho doméstico no Brasil encontra similaridades com o papel exercido por escravas, mucamas e criadas². Todas estas categorias diziam respeito ao trabalho executado por mulheres negras ou mestiças no interior dos domicílios. A história das empregadas domésticas brasileiras, portanto, remete-nos à Colônia e ao Império.

O espaço domiciliar reunia, de acordo com Algranti (2004), a família e o escravo e era onde se dissolviam as barreiras da privacidade entre brancos e negros, fazendo com que a relação entre senhores e escravos fosse além da relação de produção. Estabeleciam-se nesse lugar laços de afetos, uma vez que, a mucama cuidava da casa, das crianças e da senhora. A mucama, segundo Alencastro (2004) era uma propriedade particular que tinha dentre outros atributos o aleitamento dos filhos dos senhores.

Mukama em quimbundo refere-se aos escravos domésticos de ambos os sexos, cativos do próprio povo ambundo nas aldeias nativas de Angola. O uso exclusivamente feminino do substantivo na Colônia e no Império demonstra a especialização econômica da mulher cativa no trabalho doméstico e no aleitamento dos filhos dos senhores. (ALENCASTRO, 2004, p. 63).

O trabalho doméstico realizado por escravos no Brasil foi um fator importante na estruturação da vida privada patriarcal. À escrava cabia o cuidado com o lar, a amamentação e o cuidado com os filhos de suas senhoras. Este fato gerou laços afetivos entre escrava e os filhos das senhoras. As escravas se tornaram babás, o que fez com que elas estreitassem laços com as senhoras. Os senhores, por outro lado, sustentavam a ideia de propriedade, inclusive do corpo das escravas, fazendo delas objetos de comércio e prazer pessoal. Foram muitos os casos de filhos não reconhecidos de senhores com suas escravas. A proximidade do espaço doméstico possibilitou relações sexuais dos senhores com suas cativas. O nascimento de crianças mestiças era a prova de que essas relações aconteciam.

No período colonial, a vida doméstica era intensa. Para Alencastro (2004), a vida privada no Brasil nasce marcada pelo escravismo moderno, ou seja, no dualismo Estado escravista versus família escravista. Essa permeabilidade entre o público e o privado se deu

² De acordo com o **Novo Dicionário Eletrônico Aurélio versão 5.0** ©, **Mucama** [Do quimb. mu'kama, 'amásia escrava'.] era escrava negra, moça e de estimação que era escolhida para auxiliar nos serviços caseiros ou acompanhar pessoas da família, e que, por vezes, era a ama-de-leite. Já a **Criada** [Fem. de criado (2 e 3).] é a mulher empregada no serviço doméstico; empregada, doméstica.

em função da escravidão doméstica. Esta relação ainda prevaleceu segundo Mattoso (1981, p.251),

[...] oferece certas pistas das contradições que também estarão presentes no atual mundo do emprego doméstico. Isto porque a contradição é quase a mesma. É o Estado (ordem pública) que regulamenta o trabalho doméstico, mas quem usufrui dele é a família (ordem privada).

Com o fim do tráfico, em 1850, houve um remanejamento interno da mão de obra escrava que passou a ser executado no interior da vida doméstica, e com a abolição o trabalho doméstico tornou-se um meio de sobrevivência. Muitos continuaram servindo seus senhores no âmbito do lar, pois não tinham para onde ir e, portanto, se submeteram ao trabalho doméstico em troca de moradia e alimentação. Assim, o trabalho doméstico continuou nos moldes do sistema escravista e os trabalhadores domésticos em situação de completa dependência e subordinação.

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. (CUNHA, 2007, p. 11).

Além dessa origem histórica, pode-se dizer que trabalho doméstico é considerado trabalho feminino e isso corroborou para discriminação deste em relação a outras classes de trabalhadores. Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2011, existem 6,6 milhões de pessoas trabalhando em serviços domésticos no Brasil. Destas, 92,6% são mulheres. Os mesmos dados mostram que o trabalho doméstico corresponde a 16,8% da ocupação feminina.

As marcas deixadas pela escravidão influenciaram as relações sociais, prova disto é a reação que a Emenda Constitucional n. 72, conhecida como “lei das domésticas” causou na sociedade brasileira atual. Aspecto que será tratado no decorrer deste artigo.

1 Breve evolução dos direitos dos empregados domésticos no Brasil

Com a promulgação da lei Áurea, em 13 de maio de 1888, o trabalho escravo tornou-se proibido. Abolida a escravidão, os negros tornaram-se libertos. Contudo, naquela época, a legislação que regulava as formas de trabalho era quase inexistente. A relação de trabalho dos ex-escravos passou então a ser regida como as demais formas de trabalho, ou seja, eram conduzidas pelas regras de locação de serviços.

Somente no início do século XX é que surgiram as primeiras leis brasileiras tentando assegurar direitos trabalhistas para essa população. No entanto, estas normas foram direcionadas apenas a algumas categorias profissionais.

No Brasil não havia o costume de se produzir normas que beneficiassem outra classe senão a dos senhores. Em 1916, com a promulgação do Código Civil, a matéria sobre a relação dos domésticos passa a ser disciplinada, ainda com a denominação de locação de serviços. O Código Civil, de 1916, trazia em seus artigos 1216 a 1236 as normas que deveriam ser observadas quando da locação de serviços.

1) A retribuição financeira só era exigível após a conclusão do serviço ou podia ser paga em prestações (1219); 2) o prazo máximo dos contratos era de 4 anos, impreterivelmente (1220); 3) era obrigatório o aviso prévio para rescisão dos contratos sem prazo determinado que variava de 1 a 8 dias (1221); 4) podiam ser exigidos quaisquer serviços compatíveis com as forças e condições do trabalhador (1223); 5) previam-se justas causas para que o trabalhador desse por findo o contrato como, por exemplo, a morte do locatário, a exigência de serviços superiores às suas forças, legalmente proibidos, moralmente condenáveis ou estranhos ao contrato, o tratamento com rigor excessivo, o descumprimento contratual pelo locatário, ofensas morais ou vulnerabilidade a situação de perigo manifesto de dano ou mal considerável (1226); 6) previam-se, por outro lado, justas causas para rescisão contratual pelo tomador dos serviços (locatário) como, por exemplo, a perpetração de ofensas morais pelo trabalhador a pessoa de sua família, “vícios ou mau procedimento do locador”, inobservância de obrigação contratual e imperícia na execução dos serviços (1229); 7) O contrato deveria, em regra, ser cumprido pessoalmente pelo trabalhador (1232). (BRASIL, 1916).

Em 30 de julho de 1923, o Decreto de número 16.107 estabeleceu normas específicas para a locação de serviços domésticos. Com pouco mais de 30 artigos, este Decreto regulava as relações entre o doméstico e o contratante de seus serviços. Observando a época em que foi promulgada, considera-se um avanço, visto que até pouco tempo antes estes trabalhadores não possuíam direito algum.

1.1 Decreto de número 16.107 de 1923

O Decreto de número 16.107, de 1923, não fazia qualquer distinção do trabalho em residência, hotéis e escritórios. Trazia ainda a descrição de quem eram os domésticos, elencando entre outros as “amas secas ou de leite”, reforçando o vínculo do trabalhador livre com resquícios da escravidão.

O Decreto buscava regulamentar a expedição de carteira de anotações, onde deveriam conter, obrigatoriamente, as informações atinentes a cada trabalhador bem como fotografia e impressão datiloscópica do polegar direito do portador; vinte e cinco folhas em branco, devidamente numeradas e autenticadas pelo Gabinete de Identificação, afim de nelas serem lançados os assentamentos relativos ao locador.

O Decreto estabelecia causas para dispensa do prestador de serviço podendo ser encontrado entre o rol: a enfermidade ou qualquer outra causa que o tornasse incapaz de prestar os serviços contratados, como por exemplo, mau procedimento; não observância do contrato; imperícia; ofensa à honra do locador de serviço ou de sua família. Por outro lado, existiam também causas que o prestador de serviço poderia alegar para por fim ao contrato, dentre elas, achar-se inabilitado por força maior para cumprir o contrato; ser exigido serviço superior às suas forças, e defeso por lei, contrário aos bons costumes ou alheio ao contrato; correr perigo ou mal considerável; não cumprir o locador de serviços as obrigações do contrato; morrer o locatário. O aviso Prévio também era matéria prevista neste Decreto. Assim, o aviso poderia ser de 1, 4 ou 8 dias, no caso de ajuste salarial por período inferior a 7 dias, por semana ou quinzena, e por mês, respectivamente. Segundo Valeriano (1998), esse Decreto se aplicava apenas no Distrito Federal, que na época se localizava no Rio de Janeiro.

A Carteira profissional era o principal meio de controle que o empregador exercia sobre o trabalhador, nela podiam ser anotadas as condutas e aptidões do empregado, Conforme dispõe o artigo 10 alínea c do Decreto.

1.2 Decreto número 3.078 de 1941 e Decreto-Lei 5.452 de 1943 – Consolidação das Leis do Trabalho e evolução da legislação de proteção ao doméstico.

Em 1941, por meio do Decreto 3.078, o trabalho doméstico passou a ser regulado em âmbito nacional. Segundo a previsão deste Decreto, em seu artigo 1º, eram considerados “empregados domésticos todo aquele que, de qualquer profissão ou mister, mediante remuneração, preste serviços em residências particulares ou a benefício destas”. (BRASIL, 1941). Este Decreto com pouco mais de 15 artigos, além da definição de empregado doméstico, também previa o Contrato de Locação, os deveres do empregado e do empregador e as multas.

Por meio do Decreto era assegurado aos domésticos a anotação da carteira profissional, que também servia de prova de quitação ou ausência de pagamentos de salários, bem como que, a partir do sexto mês de vigência do contrato, era garantido aviso prévio de 8

dias a ser cumprido no serviço, ou a ser indenizado conforme art. 2º caput e 3º, §§ 1º, 2º e 3º. O artigo 15º previa a necessidade de regulação, no prazo de 90 dias, o que não ocorreu. Contudo, como algumas de suas normas eram claras, não havendo necessidade, portanto, de regulação, este Decreto acabou sendo confirmado, com o tempo.

Pouco tempo depois da entrada em vigor do Decreto 3.078, surge, em maio de 1943, o Decreto-Lei 5.452, conhecido como Consolidação das Leis do Trabalho. Apesar de reunir em um só diploma legal todas as normas trabalhistas, o Decreto explicitava que não haveria distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual. Contudo, não contemplava os trabalhadores domésticos:

Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando for em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplica:
a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas. (BRASIL, 1943).

Se antes a falta de regulamentação e proteção ao trabalho preocupava de maneira geral a classe dos trabalhadores, após a edição da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) a preocupação passou a ser exclusiva dos trabalhadores domésticos que ficaram à margem do Direito do Trabalho pleno, passando a serem vítimas da exclusão institucional. Ao privar os domésticos dos direitos trabalhistas, a CLT desvalorizou formal e expressamente este tipo de atividade em detrimento das demais categorias.

Inspirados pela CLT, outras normas que a sucederam também excluíram os domésticos de seus dispositivos protetivos, a exemplo pode-se citar a lei que buscou garantir o direito ao repouso semanal remunerado (Lei 605, de 1949); esta lei, por meio de seu artigo 5º, vedou expressamente seu alcance a categoria dos empregados domésticos. (BRASIL, 1949). Dessa forma, mesmo após significativos avanços legislativos, os trabalhadores domésticos continuavam a exercer suas atividades de forma precária, submetidos assim, as normas previstas no Decreto 3.078/41. Segundo Valeriano (1998, p. 87), "no transcorrer da história não se dava importância ao trabalho doméstico a ponto de merecer uma legislação que o disciplinasse".

Os avanços legislativos começam a alcançar os trabalhadores domésticos a partir da década de 60. Neste ano, com a promulgação da lei 3.807, o antigo artigo 161 previa a possibilidade do empregado doméstico filiar-se à previdência social na condição de facultativo. Porém, os direitos reconhecidos até então eram poucos se comparados aos avanços dos direitos dos demais trabalhadores.

Somente em 1972, os trabalhadores domésticos passaram a ser reconhecidos e protegidos pela legislação. Em 11 de dezembro do referido ano, foi sancionada a Lei nº 5.859, posteriormente regulamentado pelo Decreto 71.885 de 1973, dispondo sobre a profissão de empregado doméstico. Esta lei foi inovadora no que tange aos direitos dos empregados domésticos, são eles: benefícios e serviços da previdência social, férias anuais com o adicional de 1/3 a mais que o salário normal e carteira de trabalho.

A Lei 7.195, de 1984, abordou a questão do trabalho doméstico ao estabelecer a responsabilidade civil das agências de empregados desta categoria pelos danos causados pelos trabalhadores por elas indicados. Contudo, nenhum novo direito foi criado para proteção do empregado doméstico.

Em 1987 mais um importante passo foi dado em relação ao reconhecimento dos direitos dos empregados domésticos. Nesse ano, o Decreto 95.247 instituiu o vale transporte, que foi extensivo aos empregados domésticos que começaram a usufruir deste direito, ao mesmo tempo em que os demais trabalhadores.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, passo importante foi dado em direção à afirmação dos direitos dos empregados domésticos. Contudo, ao mesmo tempo em que previa e assegurava determinados direitos à classe dos domésticos, a Constituição Federal de 1988 reafirmou a exclusão que sempre existiu em relação a estes trabalhadores, como podemos verificar abaixo:

Art. 7º CF/88 – 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, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI, e XXIV, bem como a sua integração à previdência social. (BRASIL, 1988).

Assim, ficou caracterizado que os trabalhadores domésticos não gozam de todos aqueles direitos incluídos no imenso rol previsto no artigo 7º, da Carta Constitucional de 1988. Esta constatação não era evidente à época. Ao inverso disso, a previsão foi celebrada como grande avanço na promoção dos direitos dos domésticos.

2 Conceito atual de empregado Doméstico

De acordo com o artigo 1º da lei 5.859/72: “doméstico é a pessoa que trabalha de forma pessoal, subordinada, presta serviços de natureza contínua e mediante salário, para outra pessoa física ou família que não explore atividade lucrativa no âmbito residencial desta”. (BRASIL, 1972).

Esta lei estabelece os elementos que configuram o empregado doméstico. Estes elementos merecem uma melhor atenção, visto que podem apresentar dualidade de interpretação. Por este motivo serão explanados a partir de agora para que, ao fim, se tenha uma melhor compreensão do conceito de empregado doméstico.

Primeiramente deve-se entender como doméstico a função exercida por um cozinheiro, um motorista ou até mesmo por um médico ou professor que prestam serviços particulares no interior de uma residência. Mas isto ainda diz muito pouco ou quase nada quando se pretende classificar o trabalhador como doméstico ou não. Por isso, é importante observar para quem os serviços estão sendo prestados. Nesse sentido, qualquer destes que preste seus serviços para uma pessoa que não explore atividade lucrativa serão considerados domésticos. Por outro lado, se o empregador exercer atividade lucrativa, deverá o empregado ser considerado como empregado urbano, devendo seu contrato de trabalho ser regido pela CLT. Neste caso, o elemento “atividade lucrativa” fez toda diferença quando da classificação do empregado. De acordo com Delgado (2009, p. 355),

[...] a expressão utilizada pela Lei n.5.859/72 designa, na verdade, todo ambiente que esteja vinculado à vida pessoal do indivíduo ou da família, onde não se produza valor de troca, mas essencialmente atividade de consumo. Desse modo, a expressão deve ser apreendida no seguinte sentido: com respeito ao âmbito residencial destas ou para o âmbito residencial destas, ou, ainda, em função do âmbito residencial da pessoa ou família.

Já Magano (1992, p. 120) defende a impossibilidade de enquadramento como doméstico nos casos em que os serviços não forem “próprios da vida do lar”. Vale ressaltar que já previa o Decreto 3.078/41 em seu artigo 1º que “são empregados domésticos todos aqueles que, de qualquer profissão ou mister, mediante remuneração, prestam serviços em residências particulares ou em benefício destas”.

No que diz respeito ao elemento continuidade, importante observar que lei 5.859/72 preferiu utilizar “natureza contínua” ao invés de “não eventualidade”, como previsto pela CLT em seu artigo 3º, quando a mesma faz referência ao empregado. Este critério gerou inúmeras dúvidas inicialmente.

Martins (2001), seguido por outros autores, defende a ideia de que basta que exista o critério da continuidade para que se estabeleça o vínculo empregatício. Desse modo, tanto faz um empregado comparecer uma vez por semana durante certo período de tempo ou comparecer todos os dias da semana durante este mesmo período, seria ele considerado empregado.

Por outro lado, há os que defendem que o critério repetição deve ser analisado semanalmente e não por um acúmulo de período, como faz a corrente anteriormente mencionada. Defendendo esta tese podemos encontrar Delgado (2009) que afirma que o trabalho desenvolvido, quinzenalmente, mensalmente, uma vez por semana ou até mesmo duas, seria desenvolvido por uma diarista doméstica não por um empregado, dado a observância do critério da continuidade.

Com base nesse pensamento conclui-se que se adotado o primeiro posicionamento, ou seja, bastando o comparecimento único na semana para configurar a relação de emprego, uma pessoa que presta seus serviços a diversas famílias na semana, teria reconhecido o vínculo empregatício com todas elas.

A jurisprudência já se manifestou a este respeito, entendendo que o serviço prestado num só dia da semana, pelo tomador de serviço doméstico, não gera vínculo de emprego.

RECURSO DE REVISTA. VÍNCULO DE EMPREGO – CARACTERIZAÇÃO. O teor do art. 1º da Lei nº 5.859/72, constitui elemento indispensável à configuração do vínculo de emprego doméstico, a continuidade na prestação dos serviços. Assim, sendo incontroverso que a reclamante somente trabalhava duas vezes por semana para a reclamada, não há como reconhecer o vínculo empregatício. Ademais, esta Corte, já vem decidindo que no caso de diarista doméstica, que labore apenas uma ou duas vezes por semana em residência, não se vislumbra o vínculo de emprego, mas apenas prestação de serviços. Recurso de revista conhecido e desprovido. (RR - 239400-41.2006.5.09.0005 Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, DEJT 25/03/2011).

Desse modo, quando da avaliação do critério “natureza contínua”, observa-se que esta tem sido levada em consideração para reconhecimento do vínculo empregatício apenas quando o prestador de serviços consegue comprovar a efetiva continuidade, onde seu trabalho é desenvolvido três ou mais vezes por semana.

Dito isto, passa-se a analisar o critério “pessoa física ou família”. Pela essência da lei, somente é permitido prestar serviços domésticos a pessoa física, sendo impossibilitado à pessoa jurídica contratar um serviço doméstico. Segundo Cassar (2013, p. 53-62),

Não pode a pessoa jurídica ser a tomadora do serviço doméstico. Portanto, não são considerados domésticos os empregados em atividades assistenciais,

beneficentes, comerciais (lavadeira de hotel ou pensão), industriais (cozinheira da fábrica). Também não pode um profissional liberal ser o tomador do serviço doméstico, quando tomar os serviços do trabalhador para sua atividade econômica (faxineira do escritório de um advogado, engenheiro, médico etc.). Mesmo os entes jurídicos especiais, sem personalidade formal, não podem contratar empregados como domésticos, como é o caso da massa falida e do condomínio.

No tocante a entidade familiar, deve-se notar que esta se dá com a reunião de duas ou mais pessoas com a finalidade de coabitação. Nos dias atuais são diversas as formas familiares existentes, sempre importante frisar que esta nunca pode se constituir como pessoa jurídica. Delgado (2009), ao tratar deste assunto, cita o exemplo de uma república de estudantes constituída de maneira informal, mas o fato de coabitarem é critério para que um prestador de serviço seja reconhecido como profissional doméstico. Quando estes coabitantes contratam os serviços de uma doméstica, um destes fica responsável pela anotação em sua CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social. Contudo, são considerados empregadores todos os membros maiores e capazes, devendo, portanto, todos serem solidariamente responsáveis pelos encargos advindos desta contratação. Todos são considerados tomadores de seus serviços.

Outra característica do conceito de empregado é a “atividade de natureza não lucrativa”. Ao falar do doméstico no primeiro tópico, já se começou a falar sobre a atividade não lucrativa. Obviamente, esta deve ser observada quanto à figura do tomador de serviços e não do seu prestador. Sendo assim, não pode o empregado doméstico ser contratado para exercer suas funções, por exemplo, em um estabelecimento comercial qualquer. Não é permitido ao patrão realizar negócio com o trabalho do empregado doméstico.

Ainda de acordo com Delgado (2009, p. 355), quando a lei faz menção a atividade não lucrativa, “quer a lei que o trabalho exercido não tenha objetivos e resultados comerciais ou industriais, restringindo-se ao exclusivo interesse pessoal do tomador ou de sua família” Ou seja, não se devem produzir benefícios a terceiros.

Por fim, resta analisar a última característica prevista na lei 5.859/72 o “âmbito residencial”. É interessante ressaltar que parece haver um equívoco por parte da lei quando diz que o trabalho deve ser realizado no âmbito familiar. Como já ficou anteriormente demonstrado, os serviços devem ser desenvolvidos para o âmbito residencial.

2.1 Emenda Constitucional número 72 de 2013

Com a promulgação da Constituição de 1988, os trabalhadores domésticos passaram a fazer jus a vários direitos, segundo Delgado (2009, p. 356),

O rol constitucional compreende as seguintes parcelas: salário mínimo; irredutibilidade de salário; 13º salário; repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal, licença a gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com duração de cento e vinte dias; licença-paternidade, nos termos fixados em lei; aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo trinta dias, nos termos da lei; aposentadoria (art. 7º, parágrafo único, CF/88). O mesmo dispositivo refere-se, ainda, à integração à previdência social – o que já constava da legislação anterior.

No ano 2000, por meio do Decreto 3.361, foi facultado ao empregador fazer o depósito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS ao trabalhador doméstico. Ressalta-se que foi estabelecido como uma faculdade e não uma obrigação do empregador.

Em 2006, o período de férias foi ampliado para 30 dias corridos, equiparando-os aos demais trabalhadores. Com a lei 11.324, outros direitos foram estendidos à categoria dos domésticos, como foi o caso do descanso remunerado em feriados (art. 9º). Outro importante direito adquirido com essa lei foi a garantia de emprego à gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Em 2011, na 100ª Conferência Internacional do Trabalho (CIT), que ocorreu em Genebra, um dos assuntos discutidos foi a questão do trabalho doméstico e a regulamentação da profissão. Nesta ocasião foi aprovada a Convenção sobre as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos, que teve por base equiparar os direitos e o ambiente de trabalho destes aos demais trabalhadores. Após esta Conferência, e assumida a responsabilidade por parte do Brasil pela busca de melhores condições a esta classe de trabalhadores, em 2012 começou a tramitar no Congresso Nacional a Proposta a Emenda Constitucional n. 66, que ficou conhecida como “PEC das domésticas”. Esta proposta previu a ampliação dos direitos trabalhistas dos domésticos equiparando-os aos demais trabalhadores.

De acordo com o Deputado Federal Carlos Gomes Bezerra, autor da PEC, ao expor os motivos de ampliação dos direitos dos domésticos, diz que:

Sabemos que, seguramente, equalizar o tratamento jurídico entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores elevará os encargos sociais e trabalhistas. Todavia, o sistema hoje em vigor, que permite a existência de trabalhadores de segunda categoria, é uma verdadeira nódoa na Constituição democrática de 1988 e deve ser extinto, pois não há

justificativa ética para que possamos conviver por mais tempo com essa iniquidade. (BRASIL, 2012).

Em 26 de março de 2013, o Senado Federal aprovou, em segundo turno, a proposta de Emenda Constitucional n. 66, e no dia 02 de abril do mesmo ano foi promulgada a Emenda Constitucional 72 que alterou a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal de 1988.

Com a promulgação da Emenda Constitucional n. 72, os direitos dos domésticos foram substancialmente ampliados.

Souto Maior (2013, p. 75), ao comentar sobre o tema esclarece que:

Quando, presentemente, a Constituição equipara os direitos das domésticas aos dos demais trabalhadores as mesmas gritas ressurgem no que tange à desgraça em que a classe média vai cair, chegando-se mesmo a difundir a ideia de que a lei causará um grande mal às próprias trabalhadoras, vez que estas serão conduzidas à sua própria sorte porque os empregadores (ou patroas, como se diz), “irritados” com os custos consequentes dos novos direitos, além de não votarem nos políticos que encabeçaram a alteração, ainda promoverão o desemprego em massa das domésticas, substituindo-as por “diaristas”, que não possuem os mesmos direitos.

O autor acima entende que os direitos trabalhistas não foram concebidos em função do tipo de empregador, mas sim, para assegurar ao trabalhador os valores essenciais com fins a preservar a condição humana.

De fato, buscou-se com aprovação da Emenda Constitucional n.72 equiparar os direitos dos empregados domésticos aos demais trabalhadores, visando garantir a eles condições mais dignas ao exercer sua profissão.

No que se refere aos novos direitos atribuídos aos empregados domésticos, alguns deles tiveram aplicabilidade imediata, sendo estes os estabelecidos nos seguintes incisos do artigo 7º da Carta Constitucional de 1988,

- VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
- X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
- 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;
- XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
- XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
- XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;
- XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;
XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos. (BRASIL, 1988).

No rol de direitos, que passaram a valer imediatamente após a edição da Emenda Constitucional n. 72, acredita-se que em vários deles houve dúvidas quanto à forma de sua aplicabilidade. Contudo, um dos pontos que merece uma atenção maior é o que diz respeito ao período de trabalho, que de acordo com a Constituição Federal não deve ser superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais.

No aspecto de controle de horas, diz a CLT que é desnecessário a adoção de controle de jornada para o patrão que possuir, por residência, menos de 10 empregados, na forma do art. 74, § 2º da CLT, o que parece ser a maioria dos casos. Contudo, a adoção da medida de anotação de horários seria benéfica tanto para o empregado quanto para o empregador, pois, quando desfeito o vínculo existente entre eles a melhor forma de se provar o cumprimento do disposto na lei, serão as anotações realizadas ao longo do tempo.

Ao tratar desse tema Cassar (2013, p. 53) esclarece que:

Os empregadores que desejarem, apesar de desnecessário e burocrático, adotar o controle de ponto, devem lembrar que eles não podem ser britânicos (Súmula nº 338, do TST), não podem conter rasuras e serão desconsiderados ou consideradas as variações de horário superiores a 5 minutos (art. 58, §1º, da CLT). Devem constar dos controles de ponto a pré-assinalação do intervalo intrajornada.

O controle de horário é aconselhável, pois auxiliaria o empregador a manter um controle rígido, com fins a facilitar o cálculo das horas extras, quando estas existirem, além de ser documento hábil que serve como prova para ambas as partes, caso ocorra uma demanda judicial. Souto Maior (2013) esclarece que quanto a este ponto não há o que temer, visto que, se forem respeitadas as limitações de horário da jornada de trabalho e os períodos de descanso, não há que se falar em hora extraordinária.

Mesmo os direitos que já foram estabelecidos como válidos, ainda suscitam muitas dúvidas, isso tem levado os empregadores a uma certa dúvida, não sabendo, portanto, a verdadeira implicação econômica em manter um empregado doméstico.

Outros sete dos novos direitos ficaram pendentes de regulamentação, sendo eles,

- I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
- II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;
IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno
XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei;
XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;
XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. (BRASIL, 1988).

Até mesmo os direitos que ainda não foram regulamentados já são alvo de críticas. Dentre eles encontra-se a questão do valor da multa do FGTS, em caso de dispensa dos serviços domésticos, e a obrigatoriedade de recolhimento do FGTS. Enquanto não houver regulamentação desta matéria, o FGTS continua facultativo, conforme instituiu a legislação ainda no ano de 2000. Cabe ressaltar, porém, que caso seja recolhido uma vez, as prestações posteriores passam a ser obrigatórias. A incidência do FGTS se dá no valor de 8%.

No que se refere à multa por dispensa do empregado, o senador Romero Jucá, em uma entrevista no *site* de notícias G1, destaca duas formas distintas de se pagar o valor devido, “a multa seria no valor de 10% nos casos em que o patrão decidir romper o contrato com o empregado e de 5% quando a decisão for tomada em comum acordo”. (G1, 2013). Atualmente, o valor que se paga para a referida multa é de 40%. Ainda segundo Jucá, o objetivo é além de buscar um valor que seja mais próximo à realidade das famílias, “busca-se também evitar uma anotação de demissão por justa causa na carteira de trabalho da empregada, o que poderá surtir efeitos negativos futuros”. (G1, 2013).

A grande crítica a respeito da Emenda Constitucional n. 72 é que algumas de suas previsões ainda aguardam regulamentação. Transcorrido um ano de sua aprovação, ainda se encontra em debate a regulamentação de diversos pontos necessários para sua efetiva aplicação à classe dos domésticos.

2.2 A reação da sociedade

Em 2011, quando se discutia a elaboração da Emenda Constitucional n.72, o ex-ministro e economista Delfim Netto, em uma entrevista no programa “Canal Livre”, disse que no Brasil “a empregada doméstica tal como nós conhecemos é um animal em extinção quem teve, teve, quem não teve não terá mais” (sic). Esta declaração causou enorme celeuma em uma parte da sociedade, que exigiu retratação pública do ex-ministro, mas alimentou também opinião de outra parcela que se viu representada na fala de Delfim.

A Adital³, em matéria intitulada “O ex-ministro e a senzala”, publicada na internet, faz menção à fala de Delfim Netto. De acordo com a matéria, esta maneira de pensar é resquício do período colonial, e representa a fala de toda uma camada da população que não quer mudanças:

A declaração do economista e ex-ministro Delfim Netto neste domingo (4/03), no programa "Canal Livre", da TV Band, que comparou as empregadas domésticas a animais em extinção, evidencia o quanto estamos distante do conceito de igualdade, aqui compreendida em todos seus aspectos. Delfim Netto personaliza o pensamento persistente de um Brasil colonial, que enxergava negras e negros como seres inferiores, feitos para servir a uma elite branca. Séculos nos distanciam daquele período, mas a fala do ex-ministro demonstra que essa cultura escravocrata permanece, lamentavelmente, até os dias atuais. Disse Delfim Netto: "a empregada doméstica, infelizmente, não existe mais. Quem teve este animal, teve. Quem não teve, nunca mais vai ter". Mais do que uma afirmação infeliz, a comparação demonstra o total desrespeito, a desvalorização e a invisibilidade, além do desconhecimento sobre a realidade da valorosa atividade das quase sete milhões de mulheres trabalhadoras domésticas. (ADITAL, 2011).

O advento da Emenda Constitucional n.72 marca, sem dúvida, o início de uma nova concepção de trabalho doméstico. Ao que tudo indica, não é a classe trabalhadora doméstica que entra em extinção e sim um conceito de trabalho doméstico que durante muito tempo predominou na sociedade, um tipo de trabalho sem reconhecimento profissional e social, marcado basicamente pela relação entre patrão e empregado e, muitas vezes, diminuído em seu valor, por se tratar, numa visão geral, de um trabalho exclusivamente feminino.

De maneira geral, afora os pessimismos, a entrada em vigor de uma nova regulamentação trabalhista para os trabalhadores domésticos é uma oportunidade de mudança social. O trabalho doméstico no Brasil passa a ter novos contornos e um novo conceito de trabalho começa a surgir, o que significa um passo importante para reduzir as desigualdades sociais. A garantia do trabalho decente para os trabalhadores domésticos assegura a cidadania e igualdade.

A reação da sociedade em relação à aprovação dessa Emenda Constitucional é polêmica, marcada por prós e contras. Muitos temem o desemprego, argumentam que as famílias de classe média não terão condições de atender a todos os itens da nova lei. Entre os tópicos mais polêmicos está o adicional noturno e a jornada de trabalho de 44 horas.

³ ADITAL, Agência de Informação Frei Tito para América Latina, é uma agência de notícias social latino-americana e caribenha, que tem o objetivo de estimular um jornalismo de cunho ético e social; favorecer a integração e a solidariedade entre os povos; desvendar para o mundo a dignidade dos que constroem cidadania.

Há posicionamentos que identificavam o aumento no número de diaristas em relação ao número de empregados domésticos com carteira assinada. Baseado nestes números, o que se pode perceber é que o aumento da procura por diarista já era uma tendência, mesmo antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 72.

Até os dias de hoje, a maioria das empregadas é mensalista (69,4%), apesar do aumento considerável da proporção de diaristas nos últimos sete anos (passando de 21,4% em 2004 para 30,6% em 2011). O aumento do número de mensalistas com carteira assinada nesse período foi de 13%, enquanto o aumento do número de diaristas foi de 43%. Mesmo com o pagamento da Previdência Social e a remuneração, eventualmente, ser mais elevada, as diaristas, em geral, encontram-se em situação mais instável do que as mensalistas com carteira assinada. A opção de ser diarista não é unicamente uma decisão dessa trabalhadora, mas das famílias empregadoras, que se eximem, assim, do registro da carteira e da contribuição à Previdência Social, cuja contribuição passa a ser de responsabilidade da trabalhadora. Apesar do elevado preço pago pela hora de trabalho, as diaristas logram como inconveniente o fato de dificilmente preencherem sua agenda profissional a semana toda, o que reduz sua remuneração mensal. (GIRARD-NUNES; SILVA, 2013).

Dessa forma, constata-se que mesmo antes da promulgação da Emenda Constitucional n.72, em abril de 2013, já havia um significativo aumento pela procura por diaristas, mesmo não cabendo essa escolha exclusivamente à trabalhadora. Os novos direitos vieram como forma de garantia a uma condição mais humana do trabalhador doméstico e não unicamente como uma forma de lhes proporcionar igualdade legislativa.

Considerações Finais

Este trabalho procurou demonstrar os desdobramentos jurídicos do trabalho doméstico no Brasil e discutiu as repercussões da Emenda Constitucional n.72, na sociedade brasileira contemporânea.

O Brasil constitui-se, atualmente, como um Estado Democrático de Direito. A Constituição Federal de 1988 foi um passo decisivo para consolidar a democracia e a cidadania. Contudo, há ainda permanências de um passado marcado pela escravidão e pela ditadura. A conquista de direitos vem sendo uma ruptura com as antigas formas de concepção de público e privado. O principal objetivo de uma democracia deve ser, acima de tudo, a consolidação da cidadania que encontra seus fundamentos na igualdade e na inserção social de todas as pessoas.

O que a Emenda Constitucional n. 72 significa para a sociedade brasileira? Significa a mudança de um conceito, de uma concepção. Esta mudança leva para o campo da justiça o

que antes ficava ao encargo do bom senso. Ao igualar o trabalhador doméstico aos demais trabalhadores muda-se na sociedade uma mentalidade, muda a própria sociedade. Torna-a mais justa.

Há tempos que parcelas da sociedade sonham com a efetivação de seus direitos, com seu reconhecimento social e com a melhora de suas condições de vida. A sociedade reage à medida que é instigada, à medida que relembra o passado, avalia e toma caminhos diferentes. As domésticas não representam apenas uma classe trabalhadora, representam a história de uma sociedade.

A pluralidade cultural, fruto da globalização, aceita opiniões diversas e com certeza a Emenda Constitucional n. 72 não é um consenso social, mas na democracia o importante é a participação popular, é o coro de vozes vindas de diversos setores do qual a síntese deve sempre resultar em benefício daqueles que historicamente ficaram longe do abrigo da lei.

REFERÊNCIAS

ALGRANT, Leila Mezan. Famílias e vida doméstica. In: SOUZA, Laura de Mello (org.); NOVAIS, Fernando A. (coord.) **História da vida privada no Brasil: cotidiano e vida privada na América portuguesa.** São Paulo: Cia das Letras, 1997. 1 v.

ALENCASTRO, Luiz Felipe de. Vida Privada e ordem privada no Império. In: ALENCASTRO, Luis Felipe de (org.); NOVAIS Fernando A. (Coord.) **História da vida privada no Brasil: Império: a corte e a modernidade nacional.** São Paulo: Cia das Letras, 1997. 2 v.

BRASIL. **Decreto n° 16.107, de 30 de Julho de 1923.** Dispõe sobre peculiaridades e singularidades de direitos dos empregados domésticos. Disponível em: <[http://www.trt18.gov.br/content/TRT18/BASESJURIDICAS/PUBLICACOES/REVISTAS/Revista 2001.pdf](http://www.trt18.gov.br/content/TRT18/BASESJURIDICAS/PUBLICACOES/REVISTAS/Revista%2001.pdf)>. Acesso em: 24 de Março de 2014.

BRASIL. **Lei n° 605 de 5 de Janeiro de 1949.** Art. 5º, 'a'. Dispõe sobre repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 14 de Jan de 1949. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L0605.htm>. Acesso em: 25/03/2014.

BRASIL. **Lei n. 5.859, de 11 de dezembro de 1972.** Dispõe sobre a profissão de empregado doméstico e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15859.htm. Acesso em 24/05/2012.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Art. 3º, parágrafo único/obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. **Proposta de Emenda Constitucional n. 66/2012**. Disponível em:<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=120984&tp=1>. Acesso em: 09 de maio de 2014.

BRASIL. **Decreto-lei n. 3.078 – de 27 de fevereiro de 1941**. Dispõe sobre a locação dos empregados em serviço doméstico. Disponível em: ww2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1940-1949/decreto-lei-3078-27-fevereiro-1941-413020-norma-pe.html

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Dispões sobre código civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em 24/05/2014.

CAMPOS, Flávio. Reflexões sobre a escravidão colonial. In: DEL PRIORE, Mary ET al. **500 anos de Brasil - histórias e reflexões**. São Paulo: Scipione, 1999.

CARVALHO, Marcus J. M. De portas adentro e de portas afora: Trabalho doméstico e escravidão no Recife, 1822-1850. **Afro-Ásia**, 2003. 29-30 v.

CASSAR, V. B. **Os novos direitos do empregado doméstico**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª. Região, 2013. 24 v.

CUNHA, Olívia Maria Gomes da. Criadas para servir: domesticidade, intimidade e retribuição. In: CUNHA, Olívia Maria Gomes da; GOMES, Flávio (org.). **Quase-cidadão: histórias e antropologias da pós-emancipação no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2009.

GIRARD-NUNES Christiane; SILVA, Pedro Henrique Isaac. Entre o prescrito e o real: o papel da subjetividade na efetivação dos direitos das empregadas domésticas no Brasil. **Sociedade e Estado**. Dossiê: trabalho: questões teóricas e práticas. v. 28, n.3. Brasília set/dez, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br>. Acesso em 25/05/2014.

GRAHAM, Sandra Lauderale. **Proteção e Obediência. Criadas e seus patrões no Rio de Janeiro 1860-1910**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

MAGANO, Otávio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho. Direito Individual do Trabalho**. v. 2, 3. ed, São Paulo: LTr, 1992.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual do Trabalho Doméstico**. 9.ed. São Paulo: Ed. Atlas S/A, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MATTOSO, Katia de Queirós. **Ser Escravo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1981.

NERI, Felipe. **Relator propõe multa de 5% ou 10% do FGTS em demissão de doméstica: multa menor valeria em casos de acordo e maior se decisão for da patroa. Senador também disse que governo aceita criação de banco de horas**. G1. Brasília, 22/04/2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/pec-das-domesticas/noticia/2013/04/relator-propoe-multa-de-5-ou-10-do-fgts-para-demissao-de-domestica.html>. Acesso em: 18 de maio de 2014.

SOUZA Júnior, Antônio Umberto. **A CLT invadida ou Domesticando a Exclusão 2013**.
Artigo publicado em: [www.tst.jus.br/.../0/A/CLT/Invadida/\(ou/Domesticando/a/Exclusão](http://www.tst.jus.br/.../0/A/CLT/Invadida/(ou/Domesticando/a/Exclusão).
Acesso em: 20/05/2014.

SOUTO Maior, José Luis. De “pessoa da família” a “diarista”. Domésticas: a luta continua.
In: **Revista síntese trabalhista e previdenciária**, Água Branca, SP: Síntese, v.24, n.287, p.
75-86, maio 2013.

VALERIANO, S. S. **Trabalhador Doméstico**. São Paulo: LED, 1998.