

# A EC Nº 72 E AS TRANSFORMAÇÕES DO TRABALHO DOMÉSTICO NO BRASIL: O PARADIGMA CELETISTA E O PROBLEMA DA FIXAÇÃO E CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO

Luiz Felipe Monsores de Assumpção\*

## INTRODUÇÃO

A Emenda Constitucional nº 72, conhecida como a “EC das Domésticas”, vem dando o que falar. Debates acirrados têm ocupado espaços no meio jurídico, jornalístico, associativo e governamental, sem poupar a sociedade de uma enxurrada de informações, por vezes conflitantes.

Mas isso, no entanto, era de se esperar.

Números recentes da OIT<sup>1</sup> demonstram que, no Brasil, há cerca de 7,2 milhões de trabalhadores domésticos. Por seu turno, a PNAD 2011 (IBGE) revela que aproximadamente dois milhões de trabalhadores domésticos laboram em mais de uma residência. Na outra ponta, o Censo 2010 (IBGE) mostrou que há em torno de 57 milhões de unidades domésticas no Brasil, as quais abrigam pouco mais de 60 milhões de famílias. A partir desses números, e de uma simples associação, envolvendo todas as famílias que ocupam um polo ou outro da relação de trabalho doméstico, chega-se ao quantitativo aproximado de 16,4 milhões de famílias brasileiras (27,3%) que ofertam e/ou usufruem de algum tipo de trabalho doméstico.

Esse número pode ser potencialmente maior, haja vista que, segundo a mesma PNAD 2011, cerca de 34 milhões de famílias são chefiadas por pessoas

---

\* *Economista e bacharel em Direito; mestre em Direito e Sociologia (UFF); auditor fiscal do trabalho; professor do Centro Universitário Geraldo Di Biase.*

1 Disponível em: <[http://www.ilo.org/travail/Whatsnew/WCMS\\_173363/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/travail/Whatsnew/WCMS_173363/lang--en/index.htm)>. Acesso em: 19 jul. 2013.

que trabalham<sup>2</sup>, que aproximadamente sete milhões de domicílios são ocupados por pessoas que moram sozinhas e que os números da informalidade absoluta, no universo do trabalho doméstico brasileiro, ainda não são totalmente conhecidos<sup>3</sup>.

Por envolver parcela tão considerável da população brasileira, a temática do trabalho doméstico desperta, evidentemente, muito interesse, que certamente se ampliou, ainda mais, com o advento da alteração constitucional promovida pela EC nº 72.

Este ensaio tem o propósito de discutir o alcance da EC nº 72 nas relações de trabalho doméstico no Brasil, procurando examinar, num primeiro momento, em que medida a declaração dos novos direitos constitucionais invoca a mudança imediata nos contratos de trabalho doméstico, e se a CLT, como se popularizou afirmar, tornou-se o estatuto aplicável a essas relações de trabalho. Na sequência, far-se-á uma análise mais cuidadosa da adequação do paradigma celetista ao trabalho doméstico, para, ao final, testar a validade da aplicação não temperada da principiologia consagrada pelo direito do trabalho brasileiro, bem como dos próprios pressupostos dogmáticos da relação de emprego, no trato de uma das questões mais problemáticas dessa renovada relação de trabalho: a limitação da jornada.

## A QUE SE RESUME A “EMENDA CONSTITUCIONAL DAS DOMÉSTICAS”?

A EC nº 72 em boa hora veio agregar alguns direitos trabalhistas constitucionalizados à paleta de direitos dos empregados domésticos. Esses direitos, todos clausulados no art. 7º da CRFB, são: 1) garantia de salário nunca inferior ao mínimo, para os que recebem salário variável; 2) proteção do salário na forma da lei, constituindo crime a retenção dolosa; 3) duração do trabalho diário não superior a oito horas, salvo compensação de horários; 4) horas extras remuneradas com adicional de, no mínimo, 50% sobre a hora normal; 5) acesso às normas de segurança e saúde no ambiente de trabalho; 6) reconhecimento dos acordos e convenções coletivas de trabalho; 7) proibição de diferença salarial decorrente de discriminação; 8) proibição de trabalho insalubre, perigoso ou noturno aos menores de 18 anos, e de qualquer trabalho ao menor de 16, salvo na condição de aprendiz.

---

2 Admite-se que, nesse caso, a ampliação da renda dessas famílias estimularia a demanda por serviço doméstico, de modo a reduzir o custo de oportunidade de que incorrem seus “chefes”, ao exercerem dupla jornada: trabalho formal e afazeres domésticos.

3 Quanto a esse aspecto, uma das estimativas mais importantes vem do levantamento realizado pela OIT e pelo FNPETI (Disponível em: <<http://www.fnpeti.org.br/search?SearchableText=dom%C3%A9stico>>. Acesso em: 19 jul. 2013), segundo o qual cerca de 250 mil crianças e adolescentes, entre 10 e 17 anos, laboram no âmbito doméstico.

Outros direitos, como indenização pela despedida arbitrária, seguro-desemprego, FGTS, adicional noturno, assistência aos filhos, até cinco anos, em creches e pré-escolas e auxílio-doença acidentário, não seriam, em tese, autoaplicáveis (pelo menos a maioria deles), eis que dependeriam de regulamentação ulterior, a qual deverá ser produzida visando à “(...) simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades”<sup>4</sup>. A despeito da importância e da relevância social desses direitos, afora os que se referem ao modelo indenizatório em caso de ruptura contratual, visto que tal modelo já existe, nenhum outro tem o condão de regular – de fato – a relação de trabalho doméstico<sup>5</sup>.

Quanto aos direitos que, em tese, não estão condicionados à regulamentação futura, pode-se afirmar que ao menos um deles não tem aplicação prática<sup>6</sup>. Outros dois são de difícil realização e iriam depender, em princípio, de novas mudanças na Constituição<sup>7</sup>. Três outros representam meras aplicações

4 Parágrafo único do art. 7º da CRFB, alterado pela EC nº 72.

5 Além da indenização, já mencionada, há também a questão da remuneração do trabalho noturno. Sobre essa questão, a despeito de se referir – de fato – à regulação do contrato de trabalho doméstico, há alguma controvérsia sobre sua autoaplicabilidade, levando-se em consideração o paradigma celetista. De todo modo, como mais adiante se verá, trata-se de um direito “não autônomo”, pois ele é consectário lógico da limitação da jornada, consagrado no inciso XIII do art. 7º da CRFB.

6 Garantia do salário-mínimo, ao menos, àqueles que recebem remuneração variável (inciso VII do art. 7º da CRFB). O salário variável que mereça tal proteção só poderia ser aquele dimensionado por unidade de obra ou peça, ou o chamado “salário misto”, típico dos tarefeiros (CATHARINO, 1951). Tais modalidades salariais são características do trabalho gerador de valor economicamente apreciável. Esse traço distintivo, como reza a lei, não configura o trabalho doméstico.

7 Trata-se da redução dos riscos ocupacionais no ambiente doméstico (inciso XXII do art. 7º da CRFB) e do reconhecimento dos instrumentos normativos (inciso XXVI). No primeiro caso, haveria não só a necessidade de se configurar normativamente à hipótese de acidente de trabalho como seria necessária uma adaptação improvável das Normas Reguladoras de Segurança e Saúde do Trabalhador, as quais são vinculadas à CLT. Demais disso, nesse particular, a configuração da periculosidade e insalubridade depende de circunstâncias fáticas que demandam inspeção no local de trabalho por parte dos Auditores Fiscais do Trabalho. Tal hipótese não figura entre as que mitigam a inviolabilidade do lar (art. 5º, inciso XI, da CRFB), e não há qualquer alternativa, entre as modalidades de inspeção fiscal, que substitua a verificação, *in loco*, das condições de segurança no ambiente de trabalho. Demais disso, sendo certo que a questão da segurança e saúde do trabalho é apenas um dos aspectos que ilustram o garantismo constitucional trabalhista, como forma de atenuar o desnível material entre os polos do conflito original *versus* trabalho, como se aplicar tal garantismo à relação de trabalho doméstica, uma vez que o dito conflito original não se materializa em sua plenitude ontológica? No segundo caso, haveria de se reconhecer como entidade de classe, dotada de personalidade de direito sindical, as associações de trabalhadores e empregadores domésticos. Atualmente, as representações de empregados domésticos têm caráter de associação genérica (embora algumas dessas associações ostentem a designação “sindicato”), não tem registro no Cadastro Nacional de Entidades Sindicais (CNES) e, portanto, não registram acordos ou convenções coletivas. Por outro lado, a que categoria econômica (CLT, art. 511) pertenceria o empregador doméstico? Se a estratificação categorial configura a estrutura tripódica do sistema sindical brasileiro (ao lado da unicidade sindical e da contribuição sindical compulsória), como se poderia conceber a existência de uma “categoria econômica” representativa

expressas e particularizadas de certos princípios fundamentais<sup>8</sup>. Por fim, um deles não tem existência autônoma, pois se trata de mero consectário lógico de outro direito<sup>9</sup>.

Desse modo, conclui-se que o único direito de primeiríssima ordem, que agora aproveita o trabalhador doméstico, por conta da EC n° 72, é o direito à limitação da jornada de trabalho (inciso XIII do art. 7° da CRFB). A proteção do trabalhador em relação à duração do trabalho foi, sem dúvida, a grande transformação imposta pela “Emenda Constitucional das Domésticas” à relação de trabalho no ambiente domiciliar, pois antes da emenda era a necessidade ou conveniência do patrão que ditava o limite da jornada do trabalhador doméstico brasileiro.

## A (DES)PROTEÇÃO DO TRABALHO DOMÉSTICO E A (IN)ADEQUAÇÃO DA CLT

Havia, se é possível dizer, um “lado bom” disso tudo, que era o fato de que a “natureza contínua”<sup>10</sup> do trabalho doméstico, associada à ausência de um limite para a sua duração, contrastava com a habitualidade ou não eventualidade do trabalho do empregado celetista, que goza de um limite para a duração da jornada, a qual, por sua vez, é mensurada em unidades de tempo. Nesse caso, a única compartimentação possível do trabalho doméstico não se dava no âmbito

---

dos empregadores domésticos, uma vez que tal relação não reproduz uma relação de domínio do capital sobre o trabalho? A saída poderia ser o empoderamento das associações de empregados e empregadores domésticos, ao nível em que os sindicatos estão hoje; mas isso dependeria de outra emenda constitucional, a fim de se alterar o art. 8° da CRFB.

- 8 De fato, a proteção do salário contra a retenção dolosa (art. 7°, inciso X, da CRFB), e a proibição da discriminação salarial, e de critérios de admissão, em face da etnia, credo, estado civil, deficiência física, etc. (art. 7°, incisos XXX e XXXI, da CRFB) são aplicações particulares (e, diga-se, incompletas) do princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da legalidade, etc.
- 9 É o caso do inciso XVI do art. 7° da CRFB (remuneração das horas extras), pois tal direito não passa de um consectário lógico da limitação da jornada de trabalho, este sim um direito de primeira ordem concedido aos trabalhadores domésticos pela EC n° 72. Algo parecido pode-se dizer do inciso XXVIII do art. 7° da CRFB, no que tange à proibição do trabalho insalubre, perigoso e noturno aos menores de 18 anos. O conceito de trabalho noturno só faz sentido em decorrência da compartimentação da jornada, que é um episódio do sistema de proteção do trabalhador quanto à duração do trabalho. Quanto à questão da menoridade, trata-se de um conceito que aproveita todos os trabalhadores, sendo certo que a condição insalubre ou perigosa de trabalho já foi apreciada em linhas anteriores.
- 10 Art. 1° da Lei n° 5.859/72. Um paralelo com o cálculo infinitesimal nos permite visualizar o tempo do trabalho doméstico como um *continuum*. Diz-se, portanto, que a variável tempo (*t*), neste caso, é uma “variável quantitativa contínua”, pois pode assumir qualquer valor (ponto) distado dos demais por um espaço infinitesimal, dentro de um determinado intervalo. Esse paralelo é bastante sedutor, visto que a “natureza contínua” do trabalho doméstico o transforma num ente indivisível a partir de “variáveis quantitativas discretas”, nesse caso, as horas do relógio ou os dias do calendário.

do sistema de controle da duração do trabalho, e sim no da obrigação salarial, notadamente no que tange à periodicidade. Daí se sustentar, com bastante propriedade, que o trabalhador doméstico era o único trabalhador mensalista, por definição legal.

O tal lado bom da história poderia, de fato, ser uma vantagem para o trabalhador doméstico. Basta imaginar que, de um lado, haja uma demanda monstruosa pelo trabalho doméstico (algo que é plausível, considerando as estatísticas mencionadas alhures), o que aumentaria o poder de barganha desses trabalhadores no momento da negociação de seus contratos. Poderiam, por exemplo, negar-se a trabalhar todos os dias, ou a dormir na residência do patrão, ou a realizar determinada tarefa específica. Poderiam estabelecer, inclusive, um limite inferior a oito horas diárias para a jornada de trabalho. Ainda assim, sendo mensalistas, receberiam o salário integral relativo ao mês de trabalho, e não proporcional às horas efetivamente trabalhadas.

Tal panorama permitiria supor que o trabalho doméstico pudesse ser limitado, em seus parâmetros de quantidade e qualidade, pelo próprio mercado de trabalho, dispensando, portanto, o sistema de proteção de caráter normativo.

Nada mais que a essência do pensamento liberal – a supremacia da liberdade do trabalho – o trabalho-mercadoria obedecendo à lei da oferta e demanda, algo que há muito se tenta impor, não sem algum refinamento (ideo)lógico, às relações de trabalho reguladas pela CLT, ou equiparadas. Em se tratando do trabalho doméstico, no entanto, a lógica liberal resultaria num paradoxo, pois é inconcebível que um trabalho que não agregue valor econômico, por não estar inserido num modelo de produção de bens e serviços (CAVALCANTE; JORGE NETO, 2008), possa estar sujeito à mesma dinâmica da oferta e da demanda por mercadorias.

De todo modo, é certo que as estatísticas desmontam esse cenário hipotético. Se há cerca de 7,2 milhões de trabalhadores domésticos no Brasil, segundo a OIT, aproximadamente 70% desse montante atua sem um contrato formal de emprego. É o caso de se afirmar que o poder de barganha do trabalhador doméstico brasileiro, a despeito da valorização salarial que vem se observando nos últimos anos<sup>11</sup>, não foi capaz, sequer, de garantir o seu acesso aos direitos previstos na Lei nº 5.859/72. Diante de tal realidade, conclui-se que o trabalhador doméstico brasileiro não ostenta, sob esta perspectiva, qualquer poder de barganha.

---

11 Entre 2005 e 2011, segundo a PNAD (IBGE), o salário médio do trabalhador doméstico aumentou 53,7%. No mesmo período, a inflação medida pelo IPC (de maio a maio) foi inferior a 30%.

Mas o desnível de poder do trabalhador doméstico, em relação ao mercado potencial de empregadores domésticos, não é explicável à luz do conflito original capital x trabalho, justamente pela ausência do capital vivificado pelo trabalho. Em princípio, o trabalho alienado ao domicílio não gera riqueza, embora não concorde inteiramente que não possa gerar valor. Tal inadequação também se mostra pela forma com que alguns juristas, dentre eles Delgado (2007), enxergam a relação de trabalho, a partir de seus atores: empregado e empregador, este adjetivado na CLT como “empresa”. Nesse sentido, a relação de trabalho é assimétrica, porque se trata de uma relação jurídica entre um indivíduo e um ente coletivo – a empresa –, forma pela qual o capital se expressa.

No âmbito doméstico, não há dúvida, a relação de trabalho é interpessoal. Em sendo correto o que afirma Gomes (2002), que a relação de trabalho é, fundamentalmente, uma relação pessoal, tal característica, no âmbito doméstico, é bem mais acentuada.

Essa interpessoalidade ou, noutros termos, pessoalidade biunívoca, é um dos principais registros que distinguem o trabalhador doméstico do tipo ideal de trabalhador representado na (ou pela) CLT. A relação de trabalho estabelecida no âmbito familiar é materializada entre indivíduos, e este não é bem o tipo de relação que em termos teleológicos caracteriza a CLT. Nesses termos, aliás, convém lembrar que a CLT se tornou o monumento que (ainda) é, porque em determinado momento era o que havia de mais próximo de um estatuto de cidadania. Uma representação de cidadania do tipo regulada (W. SANTOS, 1979), centrada no trabalho, é bem verdade, mas que objetivava mediar a questão social que, até então, era totalmente ignorada pelo paradigma liberal clássico.

Uma concessão do capitalismo, pode ser. A institucionalização das lutas dos trabalhadores<sup>12</sup>, sem dúvida. Mas é inegável que o vetor emancipatório (B. SANTOS, 2003) presente na CLT se direciona para o trabalhador da fábrica, ou, mais adequadamente, da empresa, em sua acepção moderna<sup>13</sup>. Isso fica evidente no art. 7º do Estatuto do Obreiro, o qual exclui uma série de relações de trabalho do âmbito de sua proteção, entre as quais a doméstica.

É claro que a reorientação do Estado brasileiro no sentido de se constituir em Estado social, do que se tem, como evidência saliente, a constitucionalização dos direitos trabalhistas, forçou a expansão do universo de relações de trabalho protegidas pelo paradigma da Norma Consolidada. Essa expansão

12 Cf. VIANA, 2001. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/16b5b307-cf65-4d07-9152-8e0ae72f3df1>>. Acesso em: 28 abr. 2012.

13 Conforme a denominada Teoria da Empresa: “(...) atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços” (Novo Código Civil, art. 966, *caput*).

rompeu os limites da racionalidade histórica da CLT em, pelo menos, três aspectos. O primeiro, no que tange à caracterização do empregador como “a empresa”. Nesse sentido, tratou-se de mitigar a ênfase depositada sobre a atividade empresária, deslocando-a para o poder empregatício (PORTO, 2009). O segundo, no que tange ao âmbito dos setores econômicos, em particular o setor primário, negligenciado pela CLT. O terceiro, no que se refere às configurações da subordinação jurídica, verdadeiro carro-chefe entre os requisitos fundamentais da relação de emprego, através da apropriação de certas formas *sui generis* (GOMES; GOTTSCHALK, 2002).

Esse movimento de realização do garantismo laboral (SILVA, 2011) pós-CLT parece ilustrar bem a pretensão de universalidade do direito do trabalho (VIANNA, 2005)<sup>14</sup>, cujas regras de proteção alcançaram as relações de trabalho estabelecidas no meio rural, no âmbito não corporativo, além dos chamados trabalhadores avulsos. Não se pode afirmar, contudo, que o paradigma celetista os tenha assimilado como resultado automático da constitucionalização dos direitos trabalhistas, reproduzido na atuação jurisdicional, mas pela ação de uma heteronormatividade esparsa.

Houve por bem se fazer o mesmo com o trabalho doméstico, o que, de fato, ocorreu com o advento da Lei nº 5.859/72. Pela primeira vez o trabalho doméstico havia sido verdadeiramente regulamentado no Brasil<sup>15</sup>. No entanto, diferentemente dos trabalhadores rurais, também excluídos da CLT, e até mesmo dos trabalhadores avulsos, que sequer constituem exemplos de relação de emprego *stricto sensu*<sup>16</sup>, os direitos conferidos aos trabalhadores domésticos foram poucos, se comparados aos que aproveitam o trabalhador celetista. Essa discriminação foi mantida no plano constitucional, até a edição da EC nº 72.

Mas é bom atentar, como assinala Ivan Alemão<sup>17</sup>, que a modificação constitucional trazida pela EC nº 72 não teria provocado a assimilação automática da relação de trabalho doméstico pela CLT.

Sob o aspecto material, pode-se argumentar que, como já se afirmou alhures, o tipo ideal de trabalhador destinatário da CLT é distinto daquele que exerce seu trabalho no âmbito doméstico. Os “trabalhadores em ação”, segundo expressão de Segadas Vianna, usada para designar a luta dos trabalhadores por

14 In: SÜSSEKIND *et al.* *Instituições de direito do trabalho*, 2005.

15 De acordo com a corrente doutrinária que afirma que o Decreto-Lei nº 3.078/1941 jamais entrou em vigor, em razão de não ter sido regulamentado, conforme previa o art. 15 da citada norma.

16 Conforme art. 1º da Lei nº 12.023/09.

17 Disponível em: <<http://ivanalemaouff.blogspot.com.br/p/a-pec-das-domesticas-algunsdas-domesti.html>>.

direitos e dignidade, foram fundamentais para a criação de um código trabalhista no Brasil. Apesar de seu reverso – a transformação do sistema de produção capitalista em “norma fundamental” (VIANA, 2001) –, a CLT institucionalizou uma dinâmica emancipatória que emerge da base do sistema de produção de riquezas, proclamando a dignificação do trabalho, e rompendo com a tradição da *locatio conductio operarum*, que moldava formalmente as relações de trabalho características da fase pueril do capitalismo industrial brasileiro.

Interessa observar que poucos anos antes da CLT, em 1941, foi editado o Decreto-Lei nº 3.078, que tratava da “locação dos empregados em serviço doméstico”. O que poderia representar um importante marco regulatório das relações de trabalho doméstico no Brasil, tornou-se a evidência do quão distintos eram os universos da fábrica e da casa.

A CLT, de fato, sugere momentos em que o contrato de trabalho se transforma num pacto de fidelidade com o patrão. O próprio instituto da justa causa parece confirmar essa tese, exatamente por representar o desfecho radical da “traição da confiança”, do rompimento “imperdoável” do dever de obediência e fidelidade “para com a pessoa e o empreendimento do empregador” (CANDÉMIL, 2007), da destruição do “suporte psicológico e moral da relação de emprego” (RUSSOMANO, 1993). Trata-se, sem dúvida, de reminiscência da ótica institucionalista da relação de emprego. No entanto, mesmo a doutrina clássica tratava a questão da fidedignidade entre empregado e empregador como uma expressão do princípio geral da boa-fé (MARANHÃO, 2001; RODRIGUEZ, 2002). Nada mais de acordo com a perspectiva contratualista da relação de trabalho, e adequado, portanto, à superação de uma relação baseada em sujeição, para outra que se sustenta na noção de subordinação jurídica.

Mas o citado Decreto-Lei nº 3.078/1941, a despeito de ter sido editado na década de ouro da consolidação e generalização do direito do trabalho no Brasil, ficou longe de exorcizar a tradição servil que sempre caracterizou as relações de trabalho entre aqueles que cuidam dos arranjos da casa, e seus respectivos patrões<sup>18</sup>.

De início, vê-se que o objetivo da norma é regular a “locação dos empregados em serviço doméstico”, sinalizando que a prestação de serviços no âmbito domiciliar estaria inserida no contexto dos contratos regidos pelo direito civil (arts. 1.216 a 1.236 do Código Civil de 1916), embora a norma previsse a anotação da Carteira de Trabalho do empregado, e o pagamento de “salário”.

18 Ver artigo *Mucamas, Criadas ou Domésticas*, de Ricardo Corrêa Peixoto. Disponível em: <<http://www.brasilescola.com/sociologia/mucamas-criadas-ou-domesticas.htm>>. Acesso em: 10 jul. 2013.

Ainda quanto a esse aspecto, a despeito de o Decreto-Lei nº 3.078/1941 ser anterior à CLT, a regulação por ele proporcionada ao trabalho doméstico já podia ser considerada um retrocesso, vez que a interpretação autêntica do que seja um “contrato de trabalho” era conhecida desde 1935, através da Lei nº 62.

A norma não previa qualquer indenização pela terminação unilateral do contrato de locação de serviços domésticos. O direito se resumia apenas aos salários vencidos. A exceção ficava por conta da hipótese de não ter sido dado aviso-prévio da rescisão contratual, ocasião em que se pagaria à parte lesada o equivalente a oito dias de salário, importância esta que podia, por parte do patrão, ser descontada dos salários vencidos do trabalhador.

A questão da violabilidade do lar não passou despercebida pelo Decreto-Lei nº 3.078/1941. Ela fica estampada logo que se lê o rol de exigências para que o trabalhador doméstico obtivesse a Carteira de Trabalho, para o fim de registrar o contrato de locação de serviços domésticos. Entre as exigências, há o atestado de boa conduta, passado por autoridade policial. Aliás, a própria CTPS do trabalhador doméstico deveria ser expedida pelo serviço de identificação policial dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

O art. 7º da citada norma elenca os assim denominados “deveres do empregado”. Em muitos aspectos esse rol de deveres do trabalhador doméstico se assemelha a um código de ética, ou um manual de boas maneiras, tendo em vista a ênfase dada ao respeito, à obediência (não só ao empregador, mas a todas as pessoas de sua família e outras que transitoriamente estejam na casa), à honestidade, à polidez e à diligência. No fim, há ainda o indecifrável dever de “zelar pelos interesses do empregador”.

Indecifrável, é o caso de dizer, pois não se trata de interesses corporativos, mas pessoais. Atentar contra os interesses da empresa pode representar uma falta grave, se cometida pelo empregado. Esta hipótese está bem representada nas alíneas *c* e *g* do art. 482 da CLT<sup>19</sup>. No entanto, se pelo viés contratualista tais atos de infidelidade com o negócio exercido pela empresa parecem atentatórios à boa-fé, pois fragilizam os empreendimentos do empregador em sua luta para dar conta da “inexorável lei da concorrência” (MORAES, 1986, p. 9), as afrontas cometidas pelo trabalhador podem soar como ingratidão pelo acolhimento à instituição-empresa; um irretirável desatino; a máscara que cai, revelando uma identidade diversa daquela que, comungada com o grupo de trabalhadores, traduz-se como uma sensação coletiva de pertencimento.

---

19 Negociação habitual, ou concorrencial com o empregador e divulgação de segredo da empresa.

A família, de fato, não é uma empresa. Cabe aqui, então, olhar para a relação de trabalho doméstico sob a ótica contratual. Trata-se de uma instituição nuclear, é bem verdade, mas ainda assim uma instituição, que impõe àqueles que a servem um dever de obediência, diligência e fidelidade. Nesse sentido, pretendendo que o trabalhador doméstico zele pelos interesses do empregador-família, é preciso, antes, permitir-lhe conhecer tais interesses. Mas dar a sabê-los é algo que exige intimidade; e intimidade demanda uma confiança diversa da que inspira o bom trabalhador, mais extremada, quase uma confidencialidade.

Vê-se que a representação do trabalhador doméstico forjada pelo Decreto-Lei de 1941 é bem diferente daquela consagrada pela CLT, apenas dois anos depois. A dignidade que emerge do texto consolidado é a do trabalho, como fator de produção, e também do trabalhador – o “homem concreto e socializado” (RADBRUCH *apud* PIMENTA, 1954) –, como membro de uma classe definida por alienar um tipo específico de trabalho, aquele que anima o capital, e que agrega valor às coisas que se originam dessa conjunção. Mesmo coisificado, o trabalho é um valor em si. Um valor superlativado, na verdade, se considerarmos o trabalho humano, como sustenta Polanyi (2000), indissociável da figura do trabalhador.

Mas o Decreto-Lei nº 3.078/1941 é paradoxal ao retratar o trabalhador doméstico. Ao mesmo tempo em que seu trabalho é alocável, e como tal dissociado da figura da pessoa do trabalhador, visto que dele o locador pode fazer o uso que melhor lhe aprouver, ele é pessoalíssimo, em razão do nível de confiança pressuposto dos deveres do trabalhador doméstico em relação ao patrão. Mesmo a Lei nº 5.859/72, apesar de romper com a concepção locatícia do contrato de serviços domésticos, e de ter agregado alguns dos direitos que aproveitam os trabalhadores celetistas, manteve, com a ilimitação da jornada, a ideia de que do trabalho do empregado doméstico o empregador tem plena disponibilidade.

O processo emancipatório do trabalhador brasileiro, que teve no advento da CLT um divisor de águas, é estranho ao trabalhador doméstico. Enquanto que a dinâmica de dignificação do trabalho pressupôs o reconhecimento de que não se poderia percebê-lo apenas em sua expressão extrínseca, sem reconhecer no trabalhador um titular de dignidade, o processo de emancipação do trabalhador doméstico não pôde contar com a valorização do trabalho sequer como fator de produção. Por outro lado, o mal de origem do trabalho doméstico no Brasil – a escravidão – parece ter fincado espeques com mais profundidade do que se imagina, a ponto de se lhe atribuir o “estigma [social] da desvalorização” (MELO, 1998) como consequência não apenas do caráter senhorial, mas da

internalização social do lugar da mulher<sup>20</sup> – o espaço doméstico –, no qual ela exerce o dever natural de “servir aos outros, maridos e filhos”, sem qualquer remuneração.

O estigma social mencionado por Hildete Pereira de Melo resultaria, portanto, da evidência de que várias formas de discriminação coexistem, tais como a herança escravista, a “generização” (*genderization*) do trabalho doméstico, a associação intrínseca com a baixa qualificação e a ausência de expectativas, a demanda por mão de obra que retroalimenta os bolsões de pobreza, além do baixo retorno social e econômico do trabalho doméstico, em razão da elevada taxa de informalidade. Todos esses problemas formam um quadro que é muito difícil de reverter, considerando apenas a ampliação dos parâmetros salariais e o acesso a novos direitos.

Embora se refira às representações da preceptora na literatura inglesa no século XIX, Monteiro (2000) descreve a condição de agregada/segregada das preceptoras e governantas que, sem muito esforço, poderia ser adaptada ao perfil dos empregados domésticos brasileiros. O patrão (ou patroa), sua família, os amigos da família e seus convivas, todos, enfim, “pertencem” à casa, e nessa condição expandem o perímetro de domínio sobre o trabalhador doméstico. Domínio<sup>21</sup> parece ser a expressão que melhor retrata a relação de sujeição do empregado doméstico ao comando da casa. Sujeição, aliás, de caráter pessoal e social, bem distinta, portanto, da subordinação jurídica que caracteriza a relação de emprego protegida pela CLT.

A autora ainda recoloca a questão aparentemente contraditória, insinuada linhas atrás, de que o desvalor do trabalho no âmbito doméstico parece fora de lugar, considerando que a sociedade não prescinde de algum tipo de prestação de serviço domiciliar. Mais uma vez, adaptando o registro de Elizabeth Sewell<sup>22</sup>, o desprezo pelo trabalho da empregada doméstica é consequência da “posição social que o mundo a coloca” e, ao mesmo tempo, da “posição social em que ela se coloca” (MONTEIRO, 2000, p. 25).

Em estudo realizado pelo IPEA em 2011, objetivando diagnosticar a situação dos trabalhadores domésticos no Brasil, ficou evidente que pelo menos três questões dificultam a melhoria das condições de vida desses profissionais: 1) a ausência da ação coercitiva estatal, representada pela Inspeção do Trabalho; 2) a presença de laços pessoais no ambiente de trabalho; 3) o surgimento de

20 O trabalho doméstico, ainda hoje, é reconhecido como um trabalho tipicamente feminino, pois menos de 10% dos trabalhadores domésticos brasileiros são homens.

21 Do latim *dominus* (senhor) e *domus* (casa).

22 No artigo intitulado *Governesses in Families*, publicado em 1865.

novas formas deste trabalho, a exemplo das “diaristas”, que atuam à margem da proteção da Lei nº 5.859/72 (PINHEIRO; FONTOURA; PEDROSA, 2011, p. 4).

Mas nem todos concordam em atribuir à inaptidão (material) do paradigma celetista a suposta condição naturalmente precária do trabalhador doméstico brasileiro.

Jurema Brites, por exemplo, duvida que as desigualdades que o trabalho doméstico engendra, demarcadas pela noção de “mundo tradicional”, se expliquem, em tempos de modernidade, à luz da dicotomia público-mercado/privado-família. Para a autora, as novas tecnologias promoveram a redistribuição de papéis entre homens e mulheres, mesmo no âmbito familiar, de modo que o patriarcalismo não poderia responder, nos tempos atuais, pelo quadro de injustiças normalmente associado à condição de vida do trabalhador doméstico (BRITES, 2004, p. 3). Mesmo a alardeada precariedade inerente à situação dos trabalhadores domésticos brasileiros não escapa à crítica da autora. Para ela, chega-se a tal conclusão partindo do pressuposto falacioso de que não existe dignidade do trabalho fora do paradigma fabril, e que a consciência de classe só se formaria, imediata e inexoravelmente, através da inserção ideal do trabalhador no mercado de trabalho, através de um vínculo formal tipicamente capitalista (BRITES, 2004, p. 3).

Talvez seja precipitado afirmar que o sentido de ascensão social do trabalhador doméstico não passe, necessariamente, pelo ingresso no mercado de trabalho<sup>23</sup>, mas o que Jurema Brites propõe é que a submissão contida no trabalho doméstico se explica, tão só, pela dependência econômica; muito mais que pela origem patriarcal da sociedade moderna, e pela divisão sexual do trabalho que dela decorre.

A análise da (in)adequação da CLT ao trabalho doméstico, sob o aspecto formal, também possui suas complexidades.

Como já se afirmou, a única regulação autoaplicável advinda com a EC nº 72, no âmbito da relação de trabalho doméstico, se deu no tocante à limitação da jornada. Dessa forma, se algo da CLT fosse automaticamente assimilável, seriam os institutos presentes no Capítulo II do Direito Tutelar do Trabalho: Da Duração do Trabalho.

Ocorre que a própria CRFB, nos incisos IX, XIII e XVI do art. 7º, reúne quatro dos elementos considerados estratégicos de todo o sistema de proteção do trabalhador, no que se refere à duração do trabalho. Esses elementos são: a

---

23 Aqui a expressão “mercado de trabalho” é citada para evidenciar a oposição com o trabalho doméstico, considerado um trabalho fora do mercado.

limitação da jornada, propriamente dita, os institutos da prorrogação da jornada e compensação de horários, respectivamente, além do trabalho noturno. Desse modo, apenas com o conteúdo dos dispositivos constitucionais já seria possível praticar a fixação e a ampliação ou redução da jornada de trabalho, através do mecanismo da compensação de horários, e da prorrogação da jornada legal ou contratual, com o pagamento de horas extras, acrescidas do adicional de, no mínimo, 50%.

No entanto, ainda que se considerem autoaplicáveis tais dispositivos, é a CLT que define o que vem a ser “horário noturno”, a hora reduzida e o adicional correspondente. No que tange às hipóteses de elasticidade da duração do trabalho, também é a CLT que fixa o limite permitido para compensação de horários e a prorrogação da jornada. Sendo assim, seria lícito cogitar a aplicação da CLT como regulamento da duração do trabalho, ao menos nesses itens.

Decerto que a CLT, além de outras normas que preexistiam à CRFB/88 puderam ser utilizadas (reaplicadas) como regulamentos, pretensamente provisórios, de certos direitos constituídos no art. 7º da Constituição Cidadã. Pode-se citar o caso do inciso I, que trata da indenização pela dispensa imotivada do empregado, no qual o modelo indenizatório do art. 478 da CLT combinado com o do sistema do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) foram reconhecidos como aqueles que deveriam ser aplicados ao caso concreto, até que outro modelo viesse a substituí-los<sup>24</sup>. Outra situação que, até bem pouco tempo, também podia ser citada como um precedente, é o inciso XXI do mesmo artigo constitucional, que trata do aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço. Também aqui os dispositivos insertos nos arts. 487 a 491 da CLT foram assimilados como o regulamento desse novo direito, a despeito de constituir norma bem anterior à CRFB/88. Logicamente, isso também poderia ocorrer com a limitação da prorrogação da jornada de trabalho, da compensação de horários, e com a definição do período considerado como horário noturno.

No entanto, isso não é tão simples assim.

De início, frisa-se que o Capítulo II da CLT, “Da Duração do Trabalho”, contém certos dispositivos inaplicáveis ao trabalho doméstico, justamente por se tratar de um ofício alheado do “sistema econômico”<sup>25</sup>. É o caso, por exemplo, das hipóteses que excepcionam a proteção do trabalhador, frente às demandas inadiáveis da empresa (art. 61), ou quando suas atribuições são as de gestor do negócio (art. 62).

24 Cf. ADCT, art. 10. Ver também Süsskind, em seu *Direito Constitucional do Trabalho* (1999).

25 No sentido de “formas de organização econômica com os quais o homem procura satisfazer suas necessidades materiais” (LOUCKS; WHITNEY, 1981).

Em termos teleológicos, poder-se-ia excluir, também, a hipótese do “banco de horas” (art. 59, §§ 2º e 3º, da CLT), uma vez que se trata de uma ferramenta destinada a dar conta dos reflexos, na produção, da sazonalidade da demanda por certos produtos<sup>26</sup>.

Situação curiosa é a dos intervalos intra e extrajornada. Não há referência a eles na CRFB/88, o que significa afirmar que se trata de direitos não apenas regulamentados, mas verdadeiramente criados por norma infraconstitucional. Nesse caso, a tese do aproveitamento da CLT como norma reguladora de direito insculpido da CRFB não seria suficiente para justificar a adoção da CLT como paradigma normativo, nesse particular.

É bem verdade que o Capítulo II da CLT encerra um sistema vital de proteção do trabalhador, no que tange à duração do trabalho, dotado de caráter imperativo e cogente. A questão da duração do trabalho é, de fato, um atributo importantíssimo para a Inspeção do Trabalho, sobretudo quando associado à fiscalização das condições de segurança e saúde do trabalhador; por outro lado, as reclamações em torno de horas extras praticadas e não pagas, e de intervalos intrajornada não gozados (o que também implica em trabalho extraordinário), ocupam mais de 1/4 das demandas trabalhistas na Justiça do Trabalho.

Desde 1905, em seu *Apontamentos de Direito Operário*, Evaristo de Moraes já afirmava a necessidade de se implementar um sistema normativo que admitisse e legalizasse, até as maiores minuciosidades, o contrato de trabalho, fixando as três condições fundamentais: o salário, a duração do trabalho e a qualidade do trabalho. Especificamente quanto à duração da jornada de trabalho, o autor afirmava que a sua limitação era condição essencial para tornar distinguível o trabalho nas fábricas daquilo que poderia ser considerado uma nova modalidade de escravidão, pois “o tempo pelo qual ele [o trabalhador] empenha seu esforço lhe é imposto pelas circunstâncias; e o capitalismo devorador não abandona a presa enquanto tem a sugar uns restos de sangue e de músculo! (...)” (MORAES, 1986, p. 10).

Como uma condição de extremado valor, a limitação da duração do trabalho está sujeita à vigilância da Inspeção do Trabalho, sendo certo que o art. 75 da CLT é um dos raros exemplos de fixação *ex lege* da multa administrativa. No entanto, considerando as relações de trabalho doméstico, de nada serve a atribuição de uma penalidade administrativa, se a Inspeção do Trabalho no Brasil sofre restrições constitucionais aparentemente intransponíveis, notadamente

---

26 Conferir em Flávio Obino Filho (*Manual do contrato por prazo determinado e banco de horas*. Porto Alegre: Senac, 1998).

quanto ao acesso forçado ao domicílio das pessoas, como condição essencial para a formação da convicção da conduta infratora. Materialmente, toda a estrutura protetiva regulada no Capítulo II da CLT, se aplicável ao trabalho doméstico, seria comparável, com ligeira adaptação, ao que os penalistas chamam de norma penal em branco; uma série de crimes sem pena, uma violação clara ao princípio da determinação legal, não por serem, as normas, estruturalmente incompletas, mas pela impossibilidade de realização fática da punição, decorrente de restrição (*checking*) imposta pelo próprio sistema jurídico.

Por fim, não bastassem os problemas de adequação do sistema celetista de proteção do trabalhador, quanto à duração do trabalho, seja pela incoerência das hipóteses legais, seja pela inaptidão teleológica, ou pela mitigação do princípio da determinação legal, há a evidente questão da exclusão, pura e simples, do trabalhador doméstico, como destinatário da proteção celetista (art. 7º). Nesse caso, nem mesmo os precedentes já citados, referentes à utilização da norma consolidada como uma regulação *ex ante* de direitos constituídos, poderão servir como argumento para a assimilação do trabalhador doméstico ao paradigma normativo genérico representado pela CLT, a despeito do caráter *self executing* dos dispositivos constitucionais trabalhistas.

Reprisa-se, portanto, a concordância com a observação do Professor Ivan Alemão, quanto à inaplicabilidade automática da CLT aos trabalhadores domésticos, incluindo o fato de que, se este fosse o objetivo, não seria necessária uma PEC, mas tão somente uma alteração do próprio texto consolidado. A Emenda Constitucional, no entanto, tem um simbolismo indisfarçável, pois sinaliza a inclusão dos trabalhadores domésticos ao rol de promissários constitucionais de dignidade nas relações de trabalho.

## O TRABALHO DOMÉSTICO E AS RELAÇÕES DE PODER

De fato, parece evidente a inadequação da CLT às relações de trabalho doméstico. Essa inadequação se mostra formalmente pela exclusão do trabalhador doméstico do rol de obreiros assalariados abrangidos pela Consolidação. Mas a questão formal é a ponta do *iceberg*, pois o direito do trabalho que emerge institucionalizado na CLT pressupõe uma hipossuficiência que aproveita qualquer um que ocupe a posição de empregado, num dado contrato de trabalho. Decerto que há a questão da “dependência” do trabalhador (CLT, art. 3º), mas a doutrina trabalhista brasileira, ao longo dos tempos, resolveu limitar o alcance dessa “dependência” à situação de sujeição hierárquica (OLIVEIRA, 2012, p. 98), em vez de interpretá-la como tendo natureza essencialmente econômica. Hierarquia no ambiente de trabalho, por seu turno, pressupõe uma estratifi-

cação funcional organizativa, o “elemento essencial da vida organizacional” (SIQUEIRA, 2012), que, no âmbito corporativo, tem a função de estabelecer as relações de ascendência e subalternidade, sem criar, necessariamente, nichos de exclusão<sup>27</sup>. Decerto que há hierarquia no âmbito doméstico, e muita, mas ela não é de natureza corporativa, como se espera que ocorra na fábrica, mas social.

Mesmo que se considere ampliar o sentido de subordinação para além da sujeição hierárquica, seja por reconhecer que o reducionismo de seu significado derivou de uma sinédoque que se naturalizou com o tempo<sup>28</sup> (PORTO, 2009), seja porque a estruturação social capitalista impede que o trabalhador seja o titular do resultado do seu labor (OLIVEIRA, 2012, p. 99), o fato é que o trabalhador doméstico não se sujeita hierarquicamente ao patrão por obra e graça do poder empregatício, isto é, por se situar no lugar contratual de subordinado, numa relação de trabalho específica, mas no lugar social de submissão. Não se trata apenas de subordinação, nem mesmo de subalternidade hierárquica, mas de superioridade do patrão sobre o empregado, reafirmada na medida em que lhe concede a dádiva de ocupar os “espaços residuais” de sua casa (BRITES, 2004, p. 8).

Com isso se volta ao tipo de direito do trabalho brasileiro emoldurado pela CLT, e sua adequação para regular as relações de trabalho no âmbito doméstico. No lugar da boa-fé contratual, tem-se a intimidade e os laços de confiança. Em vez da subordinação jurídica, tem-se a hierarquização social. No lugar da pessoalidade unívoca (em relação ao empregado), tem-se a pessoalidade biunívoca<sup>29</sup>. Em vez do assalariamento clássico, um tipo exótico de onerosidade baseado não apenas do pagamento de salários, mas também na “transferência de patrimônio” do patrão para o empregado (BRITES, 2004, p. 5). Em lugar do direito de resistência, tem-se um contrapoder que advém da dependência recíproca entre padrões e empregados domésticos, evidência saliente da ambiguidade que caracteriza o trabalho prestado no ambiente doméstico, “na medida em que a casa é o *locus* por excelência da vida íntima” (BRITES, 2004, p. 11).

Há, de fato, um poder exercido pelo trabalhador doméstico, que não deriva do direito de resistência, este sim, um traço distintivo e estruturante do direito do trabalho.

---

27 Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/cotidiano/usos-da-hierarquia-no-trabalho-em-equipe/61282/>>.

28 O conceito de subordinação teria sido identificado com o conteúdo de uma de suas espécies concretas (p. 44).

29 Sugerida pela própria CLT, como exceção à regra ao caráter *intuitu personae* em relação ao empregado, observado no art. 483, § 2º.

É inegável que o direito do trabalho consolidado no Brasil, mesmo que se lhe conteste o caráter protetivo do trabalhador (ROMITA, 2001), acaba por empoderá-lo, na medida inversa do quanto de liberdade se extrai das partes contratuais. A tutela estatal sobre as relações de trabalho sugere a limitação da autonomia volitivo-contratual, tanto de empregados quanto de empregadores. Ao fazê-lo, produz-se uma repercussão mais aguda sobre a conduta do polo mais forte, conduzindo a execução do contrato de trabalho para um equilíbrio em certa medida aceitável. A justificação ontológica do direito do trabalho se escora no axioma da exploração do trabalho pelo capital, sem o quê não se poderia falar de modo de produção capitalista.

Portanto, negligenciar a insustentável liberdade de empregados e empregadores é o dispêndio necessário para a realização do equilíbrio de forças no interior do contrato de trabalho. O empoderamento do trabalhador brasileiro não advém, de regra, do *locus* ocupado no contexto da relação de trabalho, mas de uma reserva exterior, formada a partir de um estatuto declaratório de direitos, e da institucionalização de aparatos estatais restitutivos e repressivos.

Decerto que a “EC das Domésticas” representa um vetor de aperfeiçoamento do acanhado estatuto de direitos que, até então, vigorava, mas não parece correto afirmar que tal estatuto seja capaz de produzir o empoderamento exógeno do empregado doméstico, sobretudo se considerarmos que, no âmbito dessas relações de trabalho, o “tripé” institucional para a proteção e garantia dos direitos trabalhistas (PIRES, 2009), formado pela Justiça do Trabalho, Ministério Público do Trabalho e Inspeção do Trabalho, é coxo, na verdade.

Já se viu que a ligação entre empregado e empregador doméstico possui natureza de submissão, tendo em vista a evidente relação de dependência econômica.

Mas essa submissão seria, de certa forma, consentida, pois não apenas nutre expectativas de obtenção de vantagens monetárias como também compõe um sistema de comunicação entre patrões e empregados domésticos.

Daí se poder dizer que no contrato de trabalho doméstico há bem mais que sinalagma, há reciprocidade. Se, de um lado, a dependência econômica garante a fidelidade do empregado, de outro, a presença cotidiana do empregado na casa, junto à família, compartilhando de sua intimidade, garante o acesso a um grande número de informações sobre seus empregadores. Confiança retroalimentada pelo zelo quanto aos “interesses do empregador”, e pela subserviência que o faz merecedor de certas “dádivas”, o empregado doméstico, não raras vezes, conquista uma espécie de estabilidade no universo social da casa. Trata-se, a

toda evidência, de um poder não negligenciável, e que, por vezes, provoca no patrão/patroa uma sensação de impotência (BRITES, 2004, p. 13).

É plausível se falar, portanto, de uma relação de dependência mútua, principalmente diante das estatísticas já apresentadas, em torno do número de famílias sustentadas por mulheres, ou formadas por pessoas que moram sozinhas, ou em que os “chefes de família” trabalham, em contraposição àquelas que dispõem do serviço doméstico por mera comodidade. Acresça-se a isso o fato de que, no Brasil, há cerca de 23,5 milhões de pessoas idosas<sup>30</sup> (com mais de 60 anos), e que em tese precisam de atenção, sendo que menos de 1% vive fora do convívio familiar<sup>31</sup>.

Observa-se que o poder exercido no interior da relação de trabalho doméstico não se expressa subjetivamente através de meras projeções do trabalho e do capital, como ocorre nas relações de trabalho “convencionais”; por outro lado, é sugestivo acompanhar a visão de Jurema Brites, no que se refere ao anacronismo da figura da autoridade senhorial como a base da submissão do empregado doméstico em relação ao seu patrão/patroa. Mas uma coisa há de se reconhecer: essas relações de poder se constroem e se consolidam no interior dessa metamorfósica relação de trabalho, de forma autônoma por seus próprios atores, e são elas que darão conformidade ao contrato de trabalho.

## TRABALHO DOMÉSTICO E LITIGIOSIDADE

Não se deve justificar o descumprimento das leis trabalhistas pela via da informalidade das relações de trabalho. No âmbito doméstico, como já foi mencionado, esse fenômeno é assustador. Contudo, é pouco plausível que isso se deva somente ao estado de necessidade daquele que se oferece ao trabalho doméstico, pelo desconhecimento da lei, ou por conta do limitado aparato de coação institucional.

Números promissores podem vir do cruzamento das estatísticas de informalidade do trabalho doméstico, do número de processos trabalhistas envolvendo demandas domésticas, e o número total de empregados domésticos no país.

---

30 Números da PNAD/IBGE, de 2011.

31 Comunicado IPEA nº 93, de 24.05.2011. Segundo a Associação dos Cuidadores de Idosos de Minas Gerais, estima-se que haja, no Brasil, cerca de 200 mil cuidadores de idosos em atividade. Tal estatística ensejou a criação do Projeto de Lei nº 284/2011, que propõe regulamentar a profissão.

Segundo dados do IBGE<sup>32</sup>, 63,9% é o percentual médio de trabalhadores domésticos laborando no Brasil sem carteira assinada. Como já mencionado, a OIT tem números recentes (2013) que apontam para algo em torno de 70% de informalidade do trabalho doméstico no Brasil. Percentual parecido, 69,9%, foi obtido em pesquisa realizada pelo IPEA, para o ano de 2009. Para aumentar a margem de segurança da análise, fiquemos, então, com os números mais modestos.

Entre 2002 e 2011, o número médio anual de trabalhadores domésticos no país ficou em 5.923.000, sendo que, tomando os números do IBGE, algo em torno de 3,8 milhões desses trabalhadores laboraram, anualmente, sem carteira assinada.

Segundo as estatísticas do TST, entre 2001 e 2011, foi autuada uma média anual de 2.560.024 processos trabalhistas no Brasil, sendo que destes, aproximadamente 2,55% (pouco mais de 65 mil) se referem a demandas domésticas.

Considerando apenas a quantidade média de trabalhadores domésticos sem carteira assinada, os quais, por razões óbvias, teriam altíssima propensão para ingressar com ações na justiça, apenas 1,7% desse contingente propôs, de fato, alguma ação trabalhista na Justiça do Trabalho. Levando-se em conta a média anual do número total de trabalhadores domésticos brasileiros, esse percentual cai para 1,1%.

Por outro lado, se entre os trabalhadores domésticos sem carteira assinada estiverem as “diaristas”, e assumindo que elas, de fato, não se reconhecem como empregadas domésticas trabalhando na informalidade, tem-se que, em 2009, esse número beirava 2,1 milhões de trabalhadores (29,3%), segundo números do IPEA. Para 2011, a PNAD calculou algo em torno de 30% de diaristas, considerando a totalidade de trabalhadores domésticos, o que resultaria em aproximadamente 2 milhões de pessoas.

Com base na PNAD 2011, havia no Brasil cerca de 6,65 milhões de trabalhadores domésticos. Considerando que 30% desses são diaristas, sobram 4,65 milhões de trabalhadores que estariam inseridos na configuração clássica do empregado doméstico. Destes, aproximadamente 3 milhões não teriam carteira assinada (informalidade absoluta).

O TST divulgou que, em 2011, foram autuados nas varas do trabalho 3.069.489 processos, sendo que 1,4% (menos de 43 mil) se referem a ações propostas por trabalhadores domésticos. Comparando-se o total de ações tra-

---

32 PME, 2003 e 2009. Disponível em: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoe-rendimento/pme\\_nova/princ\\_carac\\_trab\\_dom.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoe-rendimento/pme_nova/princ_carac_trab_dom.pdf)>.

balhistas manejadas em 2011, com o número de trabalhadores domésticos que, no mesmo ano, laboraram em situação de informalidade absoluta, tem-se que apenas 1,43% desse total se dispôs a “brigar na justiça”.

Decerto que esse dado não é totalmente preciso, pois as estatísticas sobre o nível de informalidade do trabalho doméstico levam em consideração, obviamente, apenas os trabalhadores em atividade, enquanto que os trabalhadores que ingressam com ações trabalhistas o fazem, de modo geral, depois que perdem seus empregos. Como não há estatísticas sobre a rotatividade no “mercado de trabalho doméstico”, fica apenas a ponderação de que a informalidade absoluta é o pior cenário possível para um trabalhador, e não haveria, em tese, maior estímulo à medida judicial. Isso sem mencionar o fato de que se trata de uma “usurpação de direitos” permanente, que se protraí no tempo, renovando cotidianamente a pretensão do trabalhador em buscar seus direitos. Mesmo assim, a conclusão de que menos de 2% dos trabalhadores domésticos estão dispostos a acionar o patrão, ainda que esse universo seja totalmente formado por trabalhadores à margem da formalidade, é por demais saliente para que seja descartada, ao menos como uma tendência.

Fixando a análise em 2011<sup>33</sup>, tome-se o exemplo da indústria, que nesse ano empregava formalmente 8.116.805 trabalhadores. No mesmo ano, esse setor da economia produziu pouco mais de 770 mil processos trabalhistas (9,5%). Levando-se em conta que as demandas trabalhistas são promovidas, de regra, por trabalhadores já desligados, e que após a terminação contratual o ex-empregado poderá ingressar com ação judicial nos dois anos subsequentes, é possível se chegar a outro número, bastando considerar que o grupo mais propenso a processar seus empregadores é composto pelo total de trabalhadores desligados, nos anos de 2009 e 2010 (6.633.150). Nessa hipótese, considerando o volume de trabalhadores que possuam a maior propensão para a demanda judicial (os desligados entre os anos de 2009 e 2010) e que a tenham confirmado em 2011, tem-se que 11,7% desse contingente processou o patrão.

Usando-se o mesmo critério para o comércio, chega-se aos percentuais de 4%, considerando o total de empregados em 2011, e 4,7%, considerando o número de empregados dispensados entre 2009 e 2010. No setor de serviços, 3,9% e 5,1%, respectivamente.

Pode-se especular que o baixo número de demandas judiciais envolvendo empregados domésticos se deva à dificuldade de acesso à Justiça e à informação,

---

33 Ano em que se tem as mais recentes estatísticas sobre demandas trabalhistas. No âmbito do trabalho doméstico, são desse ano a última PNAD/IBGE.

à baixa escolaridade dos trabalhadores, etc. Porém, se assim fosse, o mesmo fenômeno deveria ser observado no meio rural, mas isso, de fato, não ocorre, pois no setor agropecuário, considerando os mesmos critérios anteriores, tem-se que 8,9% e/ou 5,6% das relações de trabalho produziram demandas judiciais em 2011, sendo que o contingente de trabalhadores rurais, segundo dados da RAIS/CAGED/MTE para 2011, foi quase cinco vezes menor que o total de trabalhadores domésticos.

Trata-se do quarto maior contingente de trabalhadores do Brasil, e o de maior informalidade, mas as relações de trabalho no âmbito doméstico produzem um dos menores índices de litigiosidade do país. É bem plausível que tal característica se deva ao fato de que as conformações contratuais, consensualmente ajustadas, revestem-se de notável legitimidade, produzindo um efeito compromissário que propela as relações de trabalho doméstico na direção da durabilidade, e do esvaziamento do *animus* de litigar em juízo. Noutros termos, seja o que for que ajustem, empregado e empregador doméstico se vinculam aos pactos formulados no interior dessa relação de trabalho, mesmo quando desprovida de qualquer proteção jurídica.

## O PRECEDENTE DAS MICROEMPRESAS PARA UMA HETERONORMATIVIDADE NÃO ISONÔMICA

Não resta dúvida de que a EC nº 72 é importante, justamente por igualar, no plano constitucional, os trabalhadores domésticos aos demais trabalhadores. Decerto que parte dos novos direitos enunciados exigirá regulamentação, e é possível que nesse processo alguns desses direitos, mormente aqueles que dependam de agentes operadores estatais (FGTS, Seguro-Desemprego, PIS, etc.) não sejam materialmente tratados com isonomia. Isso, aliás, já está insinuado no próprio texto do parágrafo único do art. 7º, quando enuncia que a simplificação das obrigações tributárias, e as peculiaridades da relação de trabalho (doméstico) nortearão a regulamentação de alguns dos incisos desse artigo.

No Brasil, embora não seja incomum que a normatização heterônoma confira tratamento não isonômico às relações de trabalho, tais ocorrências normalmente se aderem aos traços distintivos de certas estratificações sociojurídicas, como gênero e faixa etária. Às vezes essas distinções se referem a condições diferenciadas de trabalho (CLT, Título III, Capítulo I), ou a tipos especiais de contratos de trabalho, em regra provisórios, como seria o caso dos aprendizes e dos contratados a prazo certo, pela Lei nº 9.601/98. À exceção destes, tais diferenciações quase nunca representam supressão de direitos.

No entanto, é menos frequente que o tratamento diferenciado leve em consideração aspectos intrínsecos da relação de trabalho, e mesmo determinada categorização genérica de empregado/empregador, que não esteja atrelada a alguma atividade econômica/profissional específica. Talvez porque, em sendo o caso, o tratamento não isonômico reflita, de fato, no nível de proteção garantida tanto pela CLT quanto pela Constituição.

Ilustra uma dessas hipóteses a situação das microempresas e empresas de pequeno porte, que gozam de certas prerrogativas previstas na LC nº 123/06, algumas delas relacionadas às obrigações de gestão da duração do trabalho e do descanso anual (férias).

Não se trata, propriamente, de redução de direitos dos trabalhadores, mas da eliminação de certas obrigações patronais, previstas na CLT, que visam à proteção do obreiro, por supostamente dificultar o descumprimento da legislação trabalhista. Tais prerrogativas se estendem, inclusive, para a própria ação coativa estatal, estabelecendo o que a norma chama de “fiscalização orientadora”, espécie de critério excepcional de dupla visita.

Nesse caso, a distinção privilegiada pela norma aproveita todo um estrato de relações de trabalho, diferenciado pelo *locus* econômico ocupado pelo empregador (CRFB, art. 146). Ao fazê-lo, a norma infere que as relações de trabalho, no âmbito desse estrato, possuem baixa complexidade, o que dispensaria parte da tutela estatal.

De fato, a LC nº 123/06 é um precedente importante, pois atenua certas obrigações do empregador, no que se refere a um dos mais sensíveis atributos do contrato de trabalho: a fixação e o controle da duração da jornada. Não bastasse, ainda cria uma espécie de barreira à ação fiscalizadora estatal, impondo à Inspeção do Trabalho um perfil mais pedagógico. Por fim, a LC nº 123/06 ainda estimula, claramente, o uso de meios coexistenciais ou parajurisdicionais de solução de conflitos, exortando expressamente a conciliação prévia, a mediação e a arbitragem.

O conjunto de dispositivos “simplificadores” das relações de trabalho, no âmbito das microempresas e empresas de pequeno porte, reflete um tipo de vínculo entre patrão e empregado sujeito a pouca intermediação. Uma relação com um nível de pessoalidade bastante elevado, que possibilita a construção de ajustes consensuais cotidianos, com toques de improviso “extralegal” (SERSON, 1995), facilitados pela relativa contingencialidade que distingue o microempreendedor de seu empregado. É o caso de se afirmar que a citada LC, por via transversa, estabelece um nível mais brando de proteção do trabalhador, pois parte dessa proteção é dirigida ao microempresário.

O objetivo da LC nº 123/06 não é outro, senão promover o empreendedorismo no país, inspirando a promessa de que, com o estímulo certo, todos podem ser, um dia, donos do seu próprio negócio. Mas tal promessa envolve alguns “custos”, sendo um deles o absenteísmo do próprio Estado, no que tange ao papel de fiscalizar as relações de trabalho nesse âmbito, o que, em tese, repercutiria no nível de proteção do empregado.

Certo ou errado, o fato é que a norma sugere que a simplicidade que se presume de uma relação de trabalho, por seu reduzido profissionalismo e fragilidade econômica do empregador, possa mitigar a ação interventiva do Estado, sem alijar o empregado do sistema de garantias trabalhistas. O exemplo que se colhe da LC nº 123/06 é a experiência de que, mesmo sem desconstruir o conflito original capital *versus* trabalho, por vezes se aventura, no Brasil, a abrandar a proteção heteronormativa do trabalhador, quando o pressuposto fático é o desvanecimento do sistema hierárquico, ou da hipossuficiência relativa entre patrão e empregado. Não há nada que distinga, formalmente, o empregado das microempresas dos demais, mas as excepcionalidades trazidas pela LC nº 123/06 reduzem o perímetro de proteção estatal, na medida em que amplia potencialmente, ainda que de forma sutil, a autonomia das partes, no que tange à gestão do contrato de trabalho<sup>34</sup>.

De certa forma, a Lei nº 5.859/72 parte do mesmo pressuposto: que a relação de trabalho doméstico possui certas peculiaridades que, a despeito da dependência econômica, reconfiguram substancialmente a hipossuficiência do trabalhador frente ao patrão. O problema, que a EC nº 72 veio a sanear, era, justamente, a falta do estofamento constitucional para alguns direitos, em especial a limitação da jornada, sem o quê fica difícil conceber a dignidade como um atributo inerente à pessoa trabalhadora.

## O CARÁTER COMPROMISSÁRIO DOS CONTRATOS DE TRABALHO DOMÉSTICO: UMA PROPOSTA DE SOLUÇÃO PARA O PROBLEMA DA JORNADA

No caso das microempresas, a lei promoveu uma redução do nível de intervenção estatal nas relações de trabalho, através da dispensa de certas obrigações acessórias e da contenção da Inspeção do Trabalho. Creditou-se, tal exceção, a supostas características intrínsecas das relações de trabalho

---

34 Na verdade, não apenas a contingencialidade das posições contratuais pode mitigar a intervenção do Estado nas relações de trabalho, mas a similitude de papéis, no que tange ao exercício do poder empregatício, ou o nível de submissão a este poder (CLT, art. 62). Verifica-se, mais uma vez, a relação inversa entre autonomia e proteção.

estabelecidas entre microempresários e seus empregados, entre estas a contingencialidade das posições contratuais. A despeito da inclusão promovida pela EC nº 72, cogita-se que o mesmo possa ocorrer no âmbito doméstico, e de forma até mais aguda, pois em virtude de toda a sustentação já esposada, a relação de trabalho doméstico se credencia a ilustrar uma nova perspectiva de tutela jurídica, dogmaticamente reinventada, que sem dispensar o estofamento constitucional comum aos demais trabalhadores, se estructure em novas bases normativas e referências jurisprudenciais.

Viu-se que a CLT é inaplicável ao trabalhador doméstico, não apenas em decorrência da sua exclusão expressa, mas por conta da inadequação mesma dessa relação de trabalho à configuração contratual prevista no texto consolidado.

Decerto que algumas referências da CLT, sobretudo quanto à tutela da duração do trabalho, poderiam ser proficuamente aproveitadas. Seria o caso dos critérios de prorrogação da jornada e compensação de horários, dos intervalos e horário noturno. No entanto, evidencia-se que os dispositivos que tratam da fixação e controle da jornada de trabalho não têm qualquer proveito, no âmbito doméstico.

Veem-se muitos “especialistas”, até mesmo em horário nobre da televisão, sugerir mecanismos de controle da jornada do trabalhador doméstico que mal se aproveitam nas atividades empresariais de pequeno porte, e que a própria lei exclui das microempresas. Tendo em vista o alcance imediato da EC nº 72 à jornada do trabalhador doméstico, torna-se premente definir como se deve fazer o controle dessa jornada, de modo a garantir a limitação do tempo de trabalho. Porém, como adaptar à realidade ambígua do trabalho no ambiente doméstico o conceito genérico de “tempo à disposição do empregador”, previsto no art. 4º da CLT? Há quem fale até em sobreaviso, instituto que tem aplicação restrita a algumas categorias, que quando não dispõem de regulação extravagante<sup>35</sup>, são diferenciadas dentro da própria CLT<sup>36</sup>!

Olhando a jurisprudência trabalhista, mesmo ressaltando a transição forçada pelo advento do SREP<sup>37</sup>, nota-se que na apreciação dos pedidos de horas

35 Como é o caso dos Aeronautas (Lei nº 7.183/84) e dos Petroleiros (Lei nº 5.811/72).

36 Serviço ferroviário (CLT, art. 244, § 2º).

37 Sistema de Registro Eletrônico de Ponto, criado pela Portaria nº 1.510/09 do Ministério do Trabalho e Emprego, cujo objetivo foi padronizar os sistemas de controle eletrônico da jornada de trabalho. O SREP estabelece critérios rígidos para os equipamentos e para os *softwares*. Além da pretensão de incorruptibilidade interna do sistema, o SREP permite que o próprio trabalhador faça o acompanhamento, em tempo real, das anotações de entrada, saída e intervalos da jornada de trabalho. Esse sistema pretensamente indevassável visa garantir maior verossimilhança ao sistema de controle da jornada, possibilitando que a atual jurisprudência do TST acerca do tema seja revista (Súmula nº 338).

extras, a prova documental normalmente sucumbe aos depoimentos pessoais e oitiva testemunhal. Isso se o próprio magistrado, de ofício, não presumir verídicas as alegações do trabalhador, quando a empresa, sendo obrigada a manter controle de ponto, não se desincumbir de juntá-los aos autos, ou não inverter o ônus da prova, quando tais controles apresentarem evidências de inidoneidade. Entre tais evidências, considera-se expressamente o chamado “ponto britânico” (Súmula nº 338, III, do TST), muito comum nos casos em que o próprio trabalhador consigna, manualmente, os seus horários de entrada, saída e intervalos. Hajam vistas as características do “trabalho em casa de família”, este será o caso, certamente, da grande maioria dos trabalhadores domésticos.

Ora, se no âmbito empresarial, no qual o controle da jornada de trabalho atende não apenas ao imperativo da limitação do tempo do trabalho, mas também à redução dos riscos de acidentes e doenças ocupacionais, da probabilidade de avarias nos equipamentos, dos custos com horas extraordinárias e à maximização da produtividade, a “gestão ideal” da jornada de trabalho é uma realidade bem menos que episódica – tanto que a jurisprudência consolidada é extremamente desvantajosa para os empregadores –; o que dizer, então, da “gestão” da jornada de trabalho no âmbito doméstico?

Caso se aplique o atual entendimento jurisprudencial aos pedidos de horas extras, na hipótese de trabalho doméstico, não haverá prova sólida o bastante, em favor do empregador, que garanta um contraditório aceitável (*probatio diabolica*), sendo certo que tanto o contraditório quanto a ampla defesa são garantias constitucionais de todo demandante (CFRB, art. 5º, inciso LV). Isso sem falar no aumento das ações trabalhistas, motivadas em grande medida, como afirma José Pastore<sup>38</sup>, pelo pedido de pagamento de horas extras.

Porém, se os argumentos até agora expostos são realmente válidos, a saída para o problema da duração do trabalho doméstico surge estranhamente óbvia, pois talvez não haja, de fato, qualquer necessidade em manter rígido controle da jornada do trabalhador doméstico.

É de todo evidente que os contratos de trabalho doméstico são executados segundo regras produzidas internamente, mediante consensos que, dado o alto grau de legitimidade, parecem advir de processos negociais conduzidos segundo interesses moralmente aceitáveis. A despeito da sujeição à pessoa do empregador, do que se supõe uma relação conflituosa por princípio, a já identificada relação de interdependência entre patrão e empregado doméstico propicia condi-

---

38 Em entrevista concedida ao jornal Folha de São Paulo, em 27.03.2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1253050-acoes-trabalhistas-devem-aumentar-com-lei-das-domesticas-diz-especialista.shtml>>. Acesso em: 14 ago. 2013.

ções para que, na maioria dos casos, as partes consigam atender às expectativas recíprocas de comportamento, e logrem construir um compromisso de trabalho baseado em concessões mútuas, materializado em um processo espontâneo e intuitivo que remete ao agir comunicativo habermasiano (HABERMAS, 1987). Nesse sentido, um direito do trabalho baseado na desqualificação da autonomia individual parece não dar conta desse tipo de relação sociojurídica.

Convém, no entanto, fazer uma ressalva, pois há, de fato, uma questão fundamental, que diz respeito à própria configuração da relação de emprego. Apesar de a EC nº 72 não ter revogado a Lei nº 5.859/72 e, obviamente, toda a construção jurisprudencial que se refere aos critérios de reconhecimento da relação empregatícia doméstica, seria oportuna a criação, como já se propõe<sup>39</sup>, de uma lei que regulasse o trabalho doméstico não contínuo (diarista). Se assim for, abrir-se-ia um caminho seguro para que o paradigma celetista da não eventualidade (ou habitualidade) se aplique, residualmente, ao trabalhador doméstico, mesmo que a Lei nº 5.859/72 não seja alterada, bastando que a jurisprudência se consolide nessa direção.

Em outro sentido, tendo sido regulada a atividade da “diarista”, o próximo passo seria propor um regramento específico para o trabalho doméstico, inserido, ou não, na própria CLT, na hipótese de alteração do art. 7º. Nesse caso, o regulamento especial poderia estar previsto no Título III, que trata das normas especiais de tutela do trabalho, tal como foi feito, recentemente, com o trabalho rodoviário.

Não há dúvida, porém, que a questão da jornada de trabalho mereceria um tratamento especial. Um tratamento que, em certo sentido, iria de encontro aos paradigmas dogmáticos do direito do trabalho e, por consequência, da jurisprudência consolidada.

Apostando na insegurança jurídica que decorre da impossibilidade de administrar, de forma eficaz, a jornada de trabalho do empregado doméstico, associada à dificuldade de subsunção do que venha a ser considerado “tempo à disposição do empregador”, seria o caso de ponderar a aplicação do princípio da indisponibilidade dos direitos (RODRIGUEZ, 2002), acatando como válidos os ajustes que envolvam a conjugação de salário e jornada, notadamente o que a doutrina clássica chama de retribuição *a forfait* (CATHARINO, 1997; NASCIMENTO, 1968; SÜSSEKIND, 2005).

Um salário fixado *a forfait* é aquele que se destina a cobrir as horas extraordinárias, juntamente com o salário ordinário (GOTTSCHALK *apud*

---

39 Ver PLC nº 7.279/2010.

NASCIMENTO, 1968). A retribuição *a forfait* também é mencionada por Catharino (1997), que a define como uma rubrica salarial fixa, cujo propósito é remunerar os serviços extraordinários. Ocorre que tal modalidade de salário, mais conhecido entre nós por sua denominação italiana: *complessivo*, é atualmente rejeitada pela jurisprudência consolidada no TST (Súmula nº 91).

Amauri Mascaro Nascimento descreveu com precisão a controvérsia que, ainda na década de 50 do século passado, girava em torno do salário *complessivo*. Àquela altura, apesar de o STF ter admitido sua contratação, vários eram os Tribunais Regionais do Trabalho que o inadmitiam, ao menos sem ajuste expresso. O argumento atual é que o salário *complessivo* impede que o trabalhador tenha noção do que, de fato, está recebendo como salário. No entanto, a própria Justiça do Trabalho vem admitindo o salário *complessivo*, quando ajustado através de negociação coletiva<sup>40</sup>. Logicamente, a razão para que a jurisprudência se insinue em aceitar o ajuste coletivo do salário *complessivo* não é, apenas, o reconhecimento constitucional dos instrumentos normativos, mas a mitigação da hipossuficiência atribuída ao trabalhador, no plano do direito coletivo do trabalho.

De todo modo, tanto Nascimento quanto Catharino sustentaram em suas obras duas qualidades e/ou exigências para a validade da retribuição *a forfait*: a) a estabilidade da rubrica; b) a necessidade de ajuste expresso. Sússekind (2005) ainda acrescentaria um terceiro critério, que em se tratando de horas extras, fosse pago ao trabalhador o número máximo diário permitido em lei. No primeiro caso, tem-se que a parcela *complessiva* se adere ao ordenado do trabalhador, independentemente de ele ter executado serviços extraordinários. No segundo, que tal ajuste não é passível de presunção, pois, nesse caso, a preferência é pelo pagamento da quantidade de horas extras efetivamente praticadas. No terceiro, que a parcela *a forfait* seja equivalente a duas horas extras diárias.

Tudo a favor do entendimento jurisprudencial, acerca do salário *complessivo*. Contudo, no caso específico do trabalho doméstico, a comutatividade dos ajustes contratuais é um requisito que tende a se realizar faticamente, de modo que a retribuição *a forfait*, consignada em cláusula contratual, dificilmente deixaria de reproduzir a intenção livre e consciente dos contratantes. A rubrica *complessiva*, recomendada neste caso, também tem virtudes de cunho utilitarista, pois pouparia empregado e empregador da demanda judicial, sempre custosa de tempo e dinheiro, e que muitas vezes resulta num acordo induzido ao aceite, nem sempre contemplando, com justiça, o valor do bem da vida.

---

40 Cf. TST RR 115500-98.2003.5.17.0006.

Pode-se imaginar, contudo, uma cláusula de retribuição *a forfait* – apenas para as horas extraordinárias eventualmente praticadas – sujeita à revisão negociada e, até mesmo, à denúncia por qualquer das partes. No caso da ausência de ajuste, ou da denúncia da cláusula da rubrica complessiva, prevalecerá a regra da quantificação e quitação do trabalho extraordinário. No caso de ajuste, seria ônus do trabalhador demonstrar em juízo sua insuficiência em face das reais condições de trabalho.

Uma lei que viesse a regulamentar o trabalho doméstico, nos termos propostos, poderia avançar um pouco mais, privilegiando modelos comunitários, associativos e/ou institucionais de resolução de conflitos, conferindo aos ajustes negociados nessas instâncias o mesmo valor da coisa julgada. Trata-se, de fato, de iniciativas que os sindicatos ou associações de domésticas, Ministério do Trabalho e até universidades já vêm experimentando. Em muitos aspectos, os conflitos envolvendo trabalhadores domésticos se assemelham bastante aos conflitos familiares. Em relação a estes, o Brasil tem produzido modelos conciliatórios muito promissores<sup>41</sup>.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A EC nº 72 promoveu a inclusão dos trabalhadores domésticos ao escopo de garantias constitucionais trabalhistas, igualando-os aos demais trabalhadores assalariados. A partir daí, cogitou-se que a CLT iria, automaticamente, se tornar o estatuto normativo das relações de trabalho doméstico. Nada mais precipitado, pois não bastasse a exclusão expressa do trabalhador doméstico do texto consolidado, constata-se que o tipo ideal de trabalhador alcançado pela CLT em muito pouco se assemelha àquele que presta seus serviços no âmbito familiar. Vai-se mais além, que os pressupostos da relação de emprego, em especial a subordinação jurídica, parecem não se ajustar à relação de trabalho doméstico.

Analisando as relações de poder que permeiam o trabalho doméstico, conclui-se que a despeito da sujeição à pessoa do empregador doméstico, que decorre da hierarquização social existente, surge uma relação de interdependência entre patrão/patroa e empregado(a) doméstico(a), o que permite reforçar o caráter simbiótico dessa relação de trabalho. Percebem-se determinados ajustes que, mesmo estando à margem do direito posto, são eficazes, proporcionando, por isso mesmo, baixíssima litigiosidade.

Esse cenário de reciprocidade entre empregado e empregador doméstico desconstrói a premissa da exploração, típica do modelo capitalista, permitindo

---

41 Conferir, por exemplo, as experiências de mediação do Núcleo de Prática Jurídica da UFOP, e do Serviço de Assistência Jurídica Gratuita da UniRitter.

formular, então, uma proposta de revisão dos pressupostos dogmáticos do direito do trabalho, e institucionalizados na CLT, mitigando certos princípios, entre os quais o da indisponibilidade dos direitos.

Sobre a plataforma de direitos enunciados pela EC nº 72, é possível se reconhecer, *de lege ferenda*, uma maior autonomia volitiva dos atores contratuais, possibilitando a criação de soluções para um dos problemas mais agudos da relação de trabalho doméstico: a fixação e o controle da jornada laboral, resultante do caráter ambíguo do que se considera “tempo a disposição do empregador” (CLT, art. 4º). Nessa seara, a solução proposta passaria pela revisão da retribuição *a forfait*, ou salário complessivo, como forma de remunerar as horas extraordinárias eventualmente realizadas.

Por fim, tendo em vista o baixo nível de litigiosidade, os conflitos que emergem da relação de trabalho doméstico poderiam contar com modelos comunitários e/ou institucionais de composição de conflitos, nos quais os acordos, formulados sem a adjudicação estatal, possam produzir os mesmos efeitos jurídicos das sentenças e acordos judiciais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. 48. ed. Coleção Saraiva de Legislação. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRITES, Jurema. Serviço doméstico: um outro olhar sobre a subordinação. In: LISBÔA, Maria Regina; MALUF, Sônia Weidner (Org.). *Gênero, cultura e poder*. Florianópolis: Mulheres: 2004. v. I Disponível em: <[http://www.koinonia.org.br/tpdigital/uploads/KN\\_jurema-artigo.pdf](http://www.koinonia.org.br/tpdigital/uploads/KN_jurema-artigo.pdf)>. Acesso em: 12 jul. 2013.

CANDEMIL, Alexandra da Silva. Dos pressupostos para a consolidação da justa causa pelo empregador. *Revista LTr; Legislação do Trabalho*, São Paulo, v. 71, n. 10, p. 1.256-1.263, out. 2007.

CATHARINO, José Martins. *Tratado jurídico do salário*. São Paulo: LTr, 1994.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. Novo paradigma da competência da Justiça do Trabalho: a relação de emprego. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 52, abr. 2008. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2523](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2523)>.

COSTA, Armando Casimiro; MARTINS, Melchiades Rodrigues; CLARO, Sonia Regina da S. (Org.). *Consolidação das Leis do Trabalho*. 41. ed. São Paulo: LTr, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson; PINTO, José A. R. (Atual.). *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Taurus, 1987. v. I.

MARANHÃO, Délio. *Instituições de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001. v. 1.

## DOCTRINA

MELO, Hildete Pereira de. O serviço remunerado doméstico no Brasil: de criadas a trabalhadoras. *IPEA*, TD n. 565, 1-34, jun. 1998. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td\\_0565.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0565.pdf)>. Acesso em: 12 jul. 2013.

MONTEIRO, Maria Conceição. *A sombra errante: a preceptora na narrativa inglesa do século XIX*. Niterói: EdUFF, 2000.

MORAES, Evaristo de. *Apontamentos de direito operário*. 3. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 1986.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O salário*. São Paulo: LTr, 1968.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. A ressignificação da dependência econômica. *Justiça do Direito*, Bahia. v. 1, n. 1, p. 91-120, jan./jun. 2011. Disponível em: <[http://www.direito.ufba.br/arquivos/Ressignifica\\_o%20da%20DE%20-%20revista%20Justi\\_a%20e%20Direito.pdf](http://www.direito.ufba.br/arquivos/Ressignifica_o%20da%20DE%20-%20revista%20Justi_a%20e%20Direito.pdf)>. Acesso em: 13 jul. 2013.

PIMENTA, Joaquim. *Sociologia econômica e jurídica do trabalho*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1954.

PINHEIRO, Luana; FONTOURA, Natália; PEDROSA, Cláudia. A situação das trabalhadoras domésticas no país. In: CASTRO, Jorge Abrahão de; ARAÚJO, Herton Ellery (Org.). *Situação social brasileira: monitoramento das condições de vida 2*. Brasília: IPEA, 2012. p. 168.

PIRES, Roberto Rocha C. Estilos de implementação e resultados de políticas públicas: fiscais do trabalho e o cumprimento da lei trabalhista no Brasil. *DADOS – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, vol. 52, n. 3, p. 735 a 769, 2009.

POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens da nossa época*. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

PORTO, Lorena Vasconcelos. *A subordinação no contrato de trabalho: uma releitura necessária*. São Paulo: LTr, 2009.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002.

ROMITA, Arion Sayão. *O fascismo no direito do trabalho brasileiro*. Influência da Carta del Lavoro sobre a legislação trabalhista brasileira. São Paulo: LTr, 2001.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. Curitiba: Juruá, 1993.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Poderá o direito ser emancipatório? *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 65, Coimbra, p. 3-76, maio 2003.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. *Cidadania e justiça: a política social na ordem brasileira*. Rio de Janeiro: Campus, 1979.

SERSON, José. *Curso de rotinas trabalhistas*. 36. ed. atual. São Paulo: RT, 1995.

SILVA, Sayonara Grillo C. L. da. Direitos fundamentais, garantismo e direito do trabalho. *Revista do TST*, Brasília, v. 77, n. 3, p. 274-292, jul./set. 2011.

SIQUEIRA, Wagner. Usos da hierarquia no trabalho em equipe. *FGV*, Rio de Janeiro, fev. 2012. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/artigos/cotidiano/usos-da-hierarquia-no-trabalho-em-equipe/61282/#>>. Acesso em: 19 jul. 2013.

SÜSSEKIND, Arnaldo *et al.* *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v. I.

VIANA, Márcio Túlio. O novo papel das convenções coletivas de trabalho: limites, riscos e desafios. *Revista do TST*, Brasília, v. 67, n. 3, p. 47-63, jul./set. 2001.