

## BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A JORNADA DE TRABALHO E A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72/2013

**Euclides José Marchi Mendonça<sup>1</sup>**

**Bruno Trapanotto da Silva<sup>2</sup>**

### O que nos conta a História

Se em alguns relatos históricos da Roma e Grécia Antiga constam como honraria servir aos amos e senhores, graciosamente e por toda a vida, não há como não lhes conferir, na interpretação moderna, tratar-se de verdadeiros escravos, ainda que estes também existissem desde então, para tarefas por vezes diferenciadas daqueles, muitos dos quais feitos escravos após conquistas de território.

No Brasil, entretanto, a exemplo de Portugal, não há como dissociar a evolução do trabalho doméstico, da história da escravidão brasileira. Sabe-se que em determinado período em Portugal, havia mais escravos do que portugueses e, também aqui, aos milhares povoaram nossas fazendas e vilas, acabando por serem, alguns, destinados aos trabalhos domésticos, para cuidarem da casa, da alimentação, criando e alimentando, com o próprio leite, os filhos dos senhores das famílias coloniais.

Ainda que libertos em 1888, não há de se duvidar que a exploração do negro escravo ainda perdurasse por longos e tristes anos, em especial nos confins deste país continental e nas fazendas distantes dos grandes centros. E se tal fato obrigatoriamente nos projeta para um mundo dos livros de História, não podemos duvidar que, nos sertões deste país, ainda hoje, ainda possam existir “empregados domésticos”, tratados e explorados como verdadeiros escravos de outrora.

Obviamente, os meios de comunicação, a estrutura estatal, os meios de transporte, inclusive a própria circulação de bens e pessoas dificultem a manutenção dessa situação por muito tempo, não são raros os relatos de trabalho escravo, muitos hoje vindos de países da América latina, até mesmo na maior capital do país. Logo, se no nosso quintal, com o rigor da atuação exemplar do Ministério Público do Trabalho, verificamos ainda hoje a ocorrência de trabalho similar ao de escravo, não se pode deixar de respeitar a necessidade de maior regulamentação, também no que se refere ao legítimo trabalho doméstico esquecido que foi de uma maior proteção legal.

.....

<sup>1</sup> Advogado Trabalhista, Presidente da Comissão de Direito Processual do Trabalho da OAB/SP.

<sup>2</sup> Advogado Trabalhista, Membro da Comissão de Direito Processual do Trabalho da OAB/SP.

E se no Brasil colonial, como bem ensina a Professora e historiadora Leila Mezan Algranti, duas faces da mesma moeda sempre existiram, não há como não se reconhecer que, também nos dias de hoje, para muitos, a nova lei em nada alterará o que já era praticado, revelando-se, em muitos casos, um retrocesso e até um rigor excessivo e desnecessário, face à vinculação emocional e afetiva que por vezes se estabelece entre patrões e empregados domésticos. Porém, é indispensável a ampliação de regras e direitos, pois o desrespeito aos trabalhadores domésticos ainda persiste.

Vejamos trecho sugestivo do capítulo “Famílias e Vida Doméstica”, de autoria da Professora Leila Mezan Algranti:

Ao focar os costumes domésticos na Colônia, não se poderia deixar de mencionar a importância dos criados, fossem escravos, negros ou índios. Mais do que “os pés e mãos do senhor de engenho”, como os classificou Antonil no início do século XVIII, sua presença não se restringia apenas ao trabalho, uma vez que a escravidão marcou profundamente a sociedade brasileira, quer na esfera doméstica, quer na esfera das relações sociais e pessoais. O registro de instrumentos de castigo nos inventários dos colonos, desde o século XVI, como “grilhões e seus cadeados”, “correntes”, “corrente com 4 braças e méis com 14 colares”, roda, máscaras de flandres, palmatórias e bacalhaus (chicote composto por cinco tranças de couro) representam apenas um dos lados da moeda da relação senhor-escravo, o lado mais vil e certamente mais cruel. Mas houve senhores que reconheceram os fortes laços que os uniam a seus escravos no momento de preparar seus testamentos, concedendo-lhes a alforria, recomendando herdeiros que tratassem bem um filho que tiveram com uma escrava, ou até proibindo a separação de uma família cativa. Todas estas manifestações são sinais efetivos de que a relação entre senhores e escravos ia além da relação de produção. (ALGRANTI, 2004, p. 131-132)

## **A Emenda Constitucional nº 72/2013**

Em abril de 2013, sem a preocupação de uma discussão mais ampla, foi promulgada pelo Congresso Nacional a Emenda Constitucional nº 72, ampliando os direitos dos empregados domésticos e trazendo, em seu bojo, o oportunismo das declarações de solução de todos os pro-

blemas, aí sim, com ampla e irrestrita propaganda que, tal como criada, ante os problemas surgidos, repentinamente desapareceu dos noticiários, deixando pendente de regulamentação as questões mais relevantes da referida Emenda.

Não há dúvida tratar-se de importante conquista desta classe de trabalhadores, eis que, em comparação aos demais empregados, sempre tiveram seu rol de direitos em menor número, sendo pouco atrativa do ponto de vista profissional, muito por conta da discriminação da sociedade de um modo geral.

Não se pode atribuir unicamente tal discriminação e marginalização somente à ausência de direitos positivados. Pelo contrário, o Direito, como expressão da sociedade, nada mais refletiu aquele Brasil que, até pouco tempo atrás, ainda era escravagista.

A despeito de tais questões, cujas críticas e apontamentos não se esgotarão na referida novidade constitucional, de rigor adentrar ao aspecto jurídico, o que somente tem relevância quando aplicado à vida prática desse segmento até pouco tempo esquecido.

A promulgação da referida emenda constitucional tem como gênese a Proposta de Emenda à Constituição nº 478 de 2010, oriunda da Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Federal Carlos Bezerra (PMDB/MT).

Tal proposta, inicialmente, tinha como objetivo revogar por completo o parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal, estendendo todos os direitos constantes do rol do referido dispositivo aos domésticos. Temos dúvidas se não teria sido o melhor caminho, a isonomia total, de direitos e deveres, sem prejuízo de uma indispensável regulamentação do ponto de vista fiscal e previdenciário, dando facilidade e incentivo ao registro em CTPS, preocupação que passou distante do projeto legislativo.

Todavia, após discussões na comissão especialmente criada para debater a referida proposta naquela Casa, foi aprovado texto substitutivo ampliando alguns direitos (e não a totalidade deles, como inicialmente se havia proposto) do rol do artigo 7º da Carta Magna e, agora, não obstante pendente de regulamentação a maior parte dos itens aprovados, em especial os critérios e mecanismos para efetivação deles, o que se divulga é que todos os trabalhadores são iguais e com os mesmos direitos, o que não é verdade como veremos adiante.

Enviado o texto ao Senado Federal, desta vez autuado como Proposta de Emenda à Constituição nº 66 de 2012, e após discussões

também nesta Casa, foi promulgada a proposta, surgindo, então, a Emenda Constitucional nº 72, de 2 de abril de 2013.

Antes mesmo da Constituição Federal de 1988 o direito dos empregados domésticos já eram regulados em legislação infraconstitucional, a exemplo da Lei nº 5.859 de 1972, aplicável, inclusive, após o advento da Constituição Cidadã, sendo por ela recepcionada.

A Constituição Federal de 1988 trouxe importante elevação aos direitos dos domésticos, alçando-os ao patamar de direitos constitucionais, embora, é verdade e como já dito anteriormente, em menor número do que aqueles previstos às demais espécies de empregados.

É o parágrafo único do artigo 7º da Constituição Federal que prevê os direitos dos domésticos, agora recentemente alterado e ampliado<sup>3</sup>, trazendo à esfera de direitos dessa classe trabalhadora novidades, em especial a limitação da jornada de trabalho, tema do presente estudo.

Do rol de direitos previstos no dispositivo acima referenciado, muitos deles, agora com a ampliação, são de aplicação imediata e outros programáticos, pendendo, estes últimos, de regulamento por legislação infraconstitucional.

Em linhas gerais, os direitos de aplicação imediata são aqueles de eficácia plena que, independentemente de legislação infraconstitucional, já podem produzir seus efeitos. Por outro lado, os de cunho programáticos são aqueles que somente terão eficácia após normatividade ulterior, por meio de legislação infraconstitucional.

Seguindo a melhor técnica legislativa, o próprio parágrafo único do artigo 7º da Constituição, recentemente alterado, prevê em sua segunda parte aqueles direitos que dependem de elaboração legislativa infraconstitucional para terem eficácia, os de cunho programático.

É assim, portanto, nesse panorama que adveio a Emenda Constitucional nº 72 de 2013, com a ampliação dos direitos dos empregados domésticos, em especial quanto à limitação da jornada de trabalho.

### **Jornada de trabalho: aspectos gerais**

Um dos temas mais polêmicos que permeiam as relações de traba-

.....

<sup>3</sup> "Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social."

lho e emprego se refere à jornada de trabalho, que sempre ganha atenção em debates e discussões da legislação trabalhista.

E não é por menos, já que é o tema que estimula maiores atritos entre os empregados e empregadores. A experiência revela que é incomum encontrarmos uma reclamação trabalhista onde o autor não postule o pagamento da jornada extraordinária não reconhecida.

Se nas empresas, ainda hoje, tal questão é da maior relevância, o que dizer no ambiente doméstico, onde os mecanismos de apuração, fiscalização e controle são, e continuarão sendo, ineficientes?

E, com efeito, é a limitação da jornada de trabalho o direito mais violado nas relações de emprego, o que o torna protagonista na pauta de discussões acerca das mudanças na legislação trabalhista.

Traz o artigo 7º da Constituição Federal, por meio de seu inciso XIII, a positivação constitucional da limitação da jornada de trabalho, *in verbis*:

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;

“Jornada de trabalho é a quantidade de labor diário do empregado” (MARTINS, 2011, p. 512). Tem-se entendido que tal conceituação não abrange apenas o tempo efetivamente trabalhado pelo empregado, mas também o tempo à disposição e até mesmo aquele despendido por ele, de sua casa até a empresa, em determinadas situações (*hora in itinere*).

O excesso da jornada de trabalho também é previsto na Constituição Federal, no inciso XVI do artigo 7º, prevendo o pagamento da hora suplementar com o acréscimo de cinquenta por cento:

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;

A Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, trata minuciosamente do tema, regulando situações práticas (como variações da jornada, limites, quadro de horário), de compensação de jornada, empregados excluídos do regime de limitação da jornada, períodos de descanso (intervalos intrajornada e interjornada) e suas peculiaridades, regime do

trabalho noturno etc., o que torna o referido diploma legal de elevada importância para o balizamento das atuações de empregados e empregadores, servindo, inclusive, como fonte para a elaboração de projeto de lei tendente a regular especificamente o tema aos empregados domésticos.

Como não se aplicará diretamente o que já consta da Consolidação das Leis do Trabalho, a regulamentação terá de disciplinar tudo aquilo que já existe e que é de conhecimento da sociedade e, como temos acompanhado, apesar da propalada igualdade pretendida, alguns direitos defendidos para os domésticos, nesse tópico em especial, estarão criando empregados mais “iguais” dos que os comuns.

Exemplo disso é a obrigatoriedade do projeto regulamentador de registro formal de ponto para o doméstico, independente de sua função e responsabilidade, bem como a burocracia que se criará para cumprimento de diversos direitos, tais como FGTS, adicional noturno e jornadas especiais como de doze por trinta e seis, não regulamentada para o empregado comum.

## Os Domésticos

A definição de doméstico é legal e vem prevista no artigo 1º da Lei 5.859/72:

Art. 1º Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas, aplica-se o disposto nesta lei.

O empregado doméstico, como se observa, não presta seus serviços em prol de um empregador que objetiva o lucro, que explore atividade econômica, mas sim em âmbito residencial, para a família. A habitualidade é requisito importante em tal definição, pois, do contrário, se eventual for a prestação dos serviços, nenhum vínculo de emprego haverá.

Questão que muitos ainda não compreendem é que são domésticos, não apenas a cozinheira e arrumadeira, mas os motoristas residenciais, enfermeiras, secretárias, ajudantes, jardineiros, mordomos etc., bastando que prestem seus serviços em prol da família, em ambiente doméstico, sem o objetivo da produção de bens de consumo e sem objetivo de lucro.

Cumprе salientar que a lei vigente (Lei 5.859/72), embora disponha “sobre a profissão de empregado doméstico” (como diz sua parte preambular), não traz em seu bojo nenhum regramento acerca da jornada de trabalho, pois era mesmo inconcebível a existência de limitação no exercício desse labor. E não poderia ser inverso, já que tal lei data de 1972 e, ainda que trouxesse como direito a limitação da jornada de trabalho dessa classe de empregados, tal não seria recepcionado pela Constituição Federal de 1988, que afastou da categoria a aplicação de todos os direitos reconhecidos aos demais trabalhadores.

A recente inclusão da limitação da jornada de trabalho no rol de direitos dos domésticos, proveniente da Emenda Constitucional nº 72, é, portanto, na nossa avaliação direito de aplicação imediata, independentemente de eventual regulamentação que trate do controle dessa jornada ou da forma de sua remuneração. Vale dizer: independe de legislação infraconstitucional para ser aplicado, devendo, desde sua promulgação, ser observado pela sociedade o limite legal de oito horas e quarenta e quatro semanais.

Embora seja verdade que a limitação da jornada de trabalho dos domésticos em oito horas diárias e quarenta e quatro semanais deva ser respeitada desde já, não é menos verdade que a materialização desse direito, inclusive em seus aspectos mais práticos e cotidianos, esbarra na ausência de uma regulamentação pormenorizada, considerando as peculiaridades inerentes do trabalho doméstico e é nesses aspectos de vital importância que a regulamentação, alardeada como concluída em pouquíssimos dias após a promulgação da reforma constitucional, não veio à luz até o momento.

A isonomia desejada, entretanto, não pode afastar da avaliação do legislador e, ainda, do intérprete que o próprio desenvolvimento do trabalho realizado pelos domésticos é diferente das demais classes de empregados, necessitando de um algum regramento próprio e condizente com tais características.

Após a promulgação da Emenda Constitucional nº 72 surgiram inúmeras discussões sobre como aplicar os novos direitos conquistados, de acordo com a legislação, a fim de garantir a segurança jurídica.

Nesse cenário foi apresentado pelo Senador Romero Jucá (PMDB/RR) o Projeto de Lei do Senado nº 224/2013, dispondo sobre o contrato de trabalho doméstico e alterando diversas leis a respeito (conforme parte preambular).

Com efeito, tal projeto de lei se inspira nos direitos empregatícios já previstos na Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive no que toca

à jornada de trabalho, prevendo a limitação da jornada, pagamento da hora extraordinária, regime “doze por trinta e seis horas”, registros de horários, intervalos etc.

Todavia, trata-se apenas de projeto de lei que ainda tramita pelo Congresso Nacional e, logicamente, ainda não sancionado. Desnecessário dizer que a normatização lá constante ainda não possui vigência nas relações trabalhistas.

Daí surge o questionamento acerca da aplicabilidade da Consolidação das Leis do Trabalho nas relações envolvendo empregadores e empregados domésticos, em especial quanto às questões envolvendo a jornada de trabalho, já que nenhum regramento há a respeito em legislação específica de domésticos.

Inicialmente, não se pode ignorar que a Lei 5.589/72 ainda encontra-se em vigor, regulando as relações trabalhistas domésticas, desde que não conflitem com os novos direitos previstos na Emenda Constitucional nº 72; não é o caso no tocante à jornada de trabalho.

A própria Consolidação das Leis do Trabalho exclui expressamente os domésticos como categoria que poderá lançar mão dos direitos e regras previstos no referido diploma. É o que preceitua a alínea “a” do artigo 7º:

Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando for em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:

a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas;

Daí a conclusão lógica de que, ainda que ampliados os direitos dos empregados domésticos por meio da Emenda Constitucional nº 72, inaplicáveis são as diretrizes constantes da Consolidação das Leis do Trabalho, já que este diploma trata, expressamente, da exclusão desta categoria, ainda que, na prática, antes mesmo da Emenda, muitas questões eram solucionadas por aplicação analógica do texto consolidado, seja no dia a dia das relações domésticas, seja pela jurisprudência, exemplo disso é a regulamentação do gozo de férias.

Defende-se, outrossim, a aplicação temporária e analógica da Consolidação das Leis do Trabalho aos domésticos até que sobrevenha lei tratando especificamente da regulamentação deles, a fim de que não se inviabilize a materialização daqueles direitos constitucionais que têm aplicação imediata, sob pena de torná-los letra morta.

Longe de tais debates, é certo que, no caso da jornada de trabalho, tema do presente estudo, ainda que inexista legislação infraconstitucional regulamentando certos pontos, é indubitável a imediata observância da limitação da jornada de trabalho, com obediência ao tempo previsto para todos os trabalhadores.

## A Jornada de Trabalho dos Domésticos

Como já mencionado, o desenvolvimento do labor doméstico é carregado de diferenças e peculiaridades em relação aos demais empregados. Seu labor é realizado para uma família e em uma residência, geralmente a casa ou em extensão da mesma, aí incluídas as casas de veraneio.

Como sabido, o ambiente de trabalho, seja no comércio, seja nas indústrias e serviços em geral, se sujeita à inspeção do trabalho, a ser procedida pelos fiscais do trabalho. Logicamente, tal inspeção é efetuada, no mais das vezes, no local específico da prestação dos serviços.

No caso dos domésticos, entretanto, o local do trabalho é a residência, a casa do empregador, sendo local garantido constitucionalmente como inviolável, exceto por determinação judicial, o que já torna difícil a realização de inspeção semelhante aos demais locais de trabalho.

Não é por outro motivo que o artigo 5º, inciso XI da Constituição Federal, expressamente, dispõe ser a casa o asilo inviolável da pessoa, excepcionalmente prevendo hipóteses que afastam esse direito fundamental. A propósito, nenhuma dessas hipóteses contemplariam a atuação dos fiscais do trabalho ou mesmo do Ministério Público do Trabalho, exceto mediante mandado judicial.

Os intervalos intrajornada e interjornada não possuem, a princípio, assento constitucional, de modo que o direito aos referidos descansos emanam apenas da legislação infraconstitucional, em especial da Consolidação das Leis do Trabalho. A reserva fica em relação ao entendimento de que o intervalo intrajornada seria medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, prevista no inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal e como tem entendido o Tribunal Superior do Trabalho<sup>4</sup>, o que pode ser interpretado como um direito constitucionalmente assegurado.

.....

<sup>4</sup> II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inofenso à negociação coletiva.

Não se pode, entretanto, ao nosso sentir, pretender aplicar o rigor desse registro de horário, no ambiente doméstico, onde a própria atividade nem sempre é igual, intermitente e programada. Algumas atividades domésticas, com efeito, se estabelecem justamente no horário de refeições, que é variável de acordo com as circunstâncias de cada casa e de seus habitantes, sendo exemplo claro de questão aparentemente simples, mas que sujeitará o legislador e o intérprete a uma aplicação que não fuja do princípio básico da razoabilidade.

A respeito do citado inciso XXII do artigo 7º da Carta Magna, este também tem aplicação imediata, conforme o parágrafo único recém alterado pela Emenda Constitucional nº 72.

Curiosa a disposição do Projeto de Lei do Senado nº 224/2013 que, seguindo as peculiaridades do ambiente residencial do trabalho, exige observância do intervalo intrajornada de no mínimo uma hora, podendo ser reduzido por acordo individual a trinta minutos, bem como, o desmembramento dele nas condições que prevê, tornando-se, como já dito, regra de difícilima, senão impossível, observância e controle, não atendendo aos anseios sequer da própria categoria.

O mesmo projeto também prevê a observância do intervalo interjornada, nos mesmos moldes celetistas de onze horas, o que é muito razoável e, pelo menos nos grandes centros, não se considerando a dificuldade normal de deslocamento, já era observado pela grande maioria dos empregados que não dormem no serviço.

Situação também muito comum é o acompanhamento pelo empregado doméstico às viagens realizadas pela família empregadora, ficando integralmente à sua disposição. Como dito antes, a jornada de trabalho não só compreende o período em que o empregado está efetivamente trabalhando, mas aquele também à disposição do empregador; a própria Consolidação das Leis do Trabalho estabelece tal entendimento no *caput* de seu artigo 4º<sup>5</sup>.

Surge a questão sobre se esse período seria considerado como jornada extraordinária, pois estaria à disposição do empregador.

O Projeto de Lei do Senado nº 224/2013 prevê tal situação, dispondo, além de outros detalhes, que somente será considerado o período efetivamente trabalhado (em contraponto à regra geral consolidada) e exigência de acordo prévio escrito, questão que também não é de fácil solução e aferição.

.....

<sup>5</sup> Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

Não é incomum o trabalho dos domésticos em horário noturno, característica comum aos acompanhantes de idosos, crianças e doentes, muitas vezes além das vinte e duas horas. A tutela ao trabalho noturno vem prevista na Constituição Federal, no artigo 7º, inciso IX e foi também reconhecida por meio da Emenda Constitucional nº 72.

Tal dispositivo, por expressa previsão do parágrafo único do referido artigo, necessita de regulamento infraconstitucional para lhe dar aplicabilidade, o que é previsto no Projeto de Lei do Senado nº 224/2013, com igual regramento ao da Consolidação das Leis do Trabalho: jornada compreendida entre às vinte e duas horas e cinco horas, adicional de vinte por cento e redução ficta.

A compensação da jornada de trabalho também é possível, o que se apresenta muito razoável, de modo a afastar o pagamento da jornada extraordinária, que será devidamente compensada. É o que dispõe a segunda parte do inciso XIII do artigo 7º da Constituição Federal.

A própria Consolidação das Leis do Trabalho possui norma a respeito, sendo que o Projeto de Lei do Senado nº 224/2013 também prevê, e possibilita expressamente o acordo individual, questão que, sem dúvida, solucionará um grande número de atritos, sendo muito razoável que se permita, de forma simples e prática, essa compensação.

Nessa mesma toada, há previsão no mesmo projeto acerca da jornada "doze por trinta e seis", contemplando expressamente o acordo individual por escrito, que, como se sabe, ainda é tema de grande controvérsia no regime celetista dos empregados comuns, sendo divergente a jurisprudência quanto à sua aplicação e legalidade.

Ganha extremo relevo na discussão acerca da jornada de trabalho a forma de comprovação dela. Como já dito, a limitação da jornada de trabalho do doméstico possui aplicação imediata, mas quais seriam as regras para comprovar a observância da referida jornada?

A Consolidação das Leis do Trabalho estabelece a forma de controle da jornada de trabalho, dispondo sobre a exigência de registro do horário para os empregadores de mais de dez empregados.

Em uma primeira análise, vale dizer que o empregador doméstico que não possua mais de dez empregados (o que importa dizer ser a maioria) não está obrigado a ter qualquer registro do horário, seja pela inexistência de legislação em vigor sobre o tema, seja pela própria exclusão celetista, em caso de aplicação analógica de seus preceitos.

Por outro lado, o Projeto de Lei do Senado nº 224/2013, inovando, prevê em seu bojo a necessidade de registro do horário, seja ele manual, mecânico ou eletrônico, independente do número de empregados.

A questão é tormentosa, pois, como se sabe, os empregados domésticos, em sua maioria, trabalham sem qualquer controle ou supervisão, haja vista que seus patrões estão ausentes também trabalhando ou em atividades externas; ainda é grande, mesmo nos grandes centros como São Paulo e Rio de Janeiro, o número de analfabetos em atividade doméstica e, daí, qual a validade a jurisprudência dará para tais registros? Se marcados de forma semelhante, teremos a sua desconsideração sob alegação de horários britânicos, absurdo criado pela jurisprudência, com o fito de invalidar as marcações manuais, hoje quase que extintas na maioria das empresas; obrigar-se-ia o empregador doméstico ao ponto eletrônico ou mecânico e, assim, traríamos para o seio da família expediente e equipamento estranho ao lar? Será esta a solução, mesmo que sozinha a empregada a maior parte do tempo?

A lei, ao que parece, teve como finalidade atingir a um determinado segmento da sociedade, que poderíamos dizer a classe média, pois a classe alta não sentirá as mudanças, pois já possuem uma estrutura quase empresarial para lidar com tais trabalhadores, em alguns casos em maior número do que muitas empresas; a classe média, que tem uma única empregada e, quando muito, mais uma faxineira diarista, sem dúvida, é a que está sentindo os reflexos das novas regras e a preocupação em como fazer para atender aos novos ditames.

Mas restou esquecida pelo legislador, a classe mais carente da sociedade, pois, como se sabe, para atender as nossas famílias, cuidar de nossos filhos (muitos tratados como se seus fossem), as trabalhadoras domésticas deixam de cuidar de suas casas, de criar os seus filhos, relegando-os a outras empregadas domésticas, que recebem salários abaixo do mínimo e, para que elas possam cumprir a jornada legal, agora rígida e imposta por lei, considerando o normal deslocamento até suas casas normalmente em bairros afastados, estas empregadas das empregadas domésticas trabalham obrigatoriamente em jornadas pelo menos 50% maiores e, logicamente, sem qualquer registro.

E como cumprir, as próprias trabalhadoras, as novas regras que agora a classe mercedamente tem direito, para com aquelas que ficam com os seus filhos, para que possam elas próprias cumprir seu trabalho de domésticas em outras casas?

Este paradoxo atinge, como dito, a classe média, pois a classe alta já pratica salários equiparados aos das empresas e que superam cinco salários mínimos por mês, haverá, sem dúvida, um reflexo na necessidade de aumento geral dos valores praticados por quem paga bem menos, da

mesma forma que haverá um significativo aumento na redução desses empregos. Imediatamente à promulgação da lei, houve sensível aumento na demissão de empregados domésticos, já pela dificuldade de se atender a todas as exigências que se apresentou no projeto aprovado.

Dirão alguns que, ainda que haja o registro do horário, a prova documental produzida em juízo, consistente em tais registros, será sobrepujada por depoimentos testemunhais.

Com efeito, o único interessado em invalidar os cartões de ponto produzidos em juízo é o empregado doméstico, que somente poderá se valer de depoimentos testemunhais, ao passo que a dificuldade na produção da prova se mostra evidente, haja vista que o ambiente familiar é composto por pessoas suspeitas em depor: geralmente são os familiares do empregador.

E cabe lembrar: ainda não há exigência ao empregador doméstico de manter o registro de horário, em especial pela exclusão expressa da Consolidação das Leis do Trabalho no tocante a tal obrigatoriedade. Desse modo, o *onus probandi* será do empregado doméstico, seguindo a regra geral de distribuição do ônus da prova, segundo o qual quem alega deve provar.

A dinâmica das relações sociais e, especificamente trabalhistas, é tamanha que, certamente, várias outras discussões sobre a jornada de trabalho surgirão, tais como o tempo despendido da troca de uniforme, hora *in itinere*, o fato de o empregado dormir no trabalho etc.

## Conclusão

A conquista de direitos dos empregados domésticos, viabilizada por meio da Emenda Constitucional nº 72 de 2013, é, sem dúvida, de grande importância para essa classe trabalhadora e representa um importante passo para a dignificação dessa profissão.

Espera-se que tal conquista não se esgote apenas na promulgação da referida emenda, mas que também avance em outros direitos mais a que essa classe faz jus.

Por outro lado, também não se pode deixar os direitos agora conquistados adormecidos à espera da legislação infraconstitucional entrar em vigor, legislação esta que deve ser bem elaborada, ouvindo as duas partes da relação empregatícia, a fim de que não se estabeleça lei para ser descumprida, mas para ser, efetivamente, cumprida e respeitada.

## Referências Bibliográficas

ALGRANTI, Leila Mezan. *Famílias e Vida Doméstica*. Vol. 1, em *História da Vida Privada no Brasil*, por SOUZA, Laura de Mello e, & NOVAIS, Fernando A.. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

BRASIL. "Emenda Constitucional nº 72 de 2013." In: *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452 de 1942. – *Consolidação das Leis do Trabalho*.

BRASIL. *Lei nº 5.859 de 1972*.

BRASIL, Câmara dos Deputados. "Proposta de Emenda à Constituição nº 478 de 2010."

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=473496> (acesso em 25 de Fevereiro de 2014).

BRASIL, Senado Federal. "Projeto de Lei do Senado nº 224/2013."

[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=113104](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=113104) (acesso em 25 de Fevereiro de 2014).

BRASIL. Senado Federal. "Proposta de Emenda à Constituição nº 66 de 2012."

[http://www.senado.leg.br/atividade/Materia/Detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=109761&titulo=%28PEC%20DOS%20EMPREGADOS%20DOM?STICOS%29](http://www.senado.leg.br/atividade/Materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=109761&titulo=%28PEC%20DOS%20EMPREGADOS%20DOM?STICOS%29) (acesso em 25 de Fevereiro de 2014).

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011.