

Artigos

O trabalho doméstico: impressões sobre a Convenção 189 da OIT como fonte material e a alteração da legislação brasileira com enfoque na limitação da jornada de trabalho

Lorena de Mello Rezende Colnago

Juíza do Trabalho Substituta. Mestre em Processo (UFES, 2008). Pós-graduada em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Previdenciário (UNIVES, 2005).

1. Introdução

O trabalho doméstico é uma das atividades mais antigas da humanidade. Na antiguidade era o regime de escravidão que incidia sobre o trabalho doméstico, o que perdurou até meados da Idade Moderna.

Atualmente o trabalho doméstico é livre e emprega em sua grande maioria mulheres de baixa escolaridade, sendo a informalidade uma realidade difícil de ser revertida para essa categoria de trabalhadores. Entretanto, em 2011 a Organização Internacional do Trabalho, em sua centésima reunião, aprovou a Convenção 189 sobre as normas mínimas aplicáveis ao trabalho doméstico, buscando romper com o paradigma da submissão e informalidade, além do baixo nível de proteção normativa conferido a esses trabalhadores.

O Brasil, aproveitando o cenário político internacional, promulgou a EC 72, de 2 de abril de 2013, equiparando os direitos dos trabalhadores domésticos aos demais empregados. Sob essa perspectiva, procuramos refletir sobre a influência da Convenção 189 da OIT no Brasil, com especial atenção às alterações realizadas pela recente reforma constitucional, em especial quanto à jornada de trabalho dos domésticos.

Assim, dividimos o trabalho em três partes. A primeira buscou analisar o panorama histórico do trabalho doméstico desde a antiguidade até os tempos atuais, com enfoque na evolução da legislação brasileira e seu impacto na sociedade. Em seguida, analisamos a influência político-social da Convenção 189 da OIT com foco especial para o caso brasileiro para chegar à análise específica das mudanças realizadas pela EC 72/2013 quanto à limitação da jornada de labor desses trabalhadores, mas também quanto à forma de viabilização desses novos direitos e de sua respectiva fiscalização pela Superintendência do Trabalho e Emprego, sem a pretensão de esgotar o tema.

2. Escorço histórico

Na história da humanidade encontramos o trabalho doméstico desde a Grécia antiga com os chamados “doeros” – escravos privados.¹

Não se sabe ao certo quando a escravidão humana nasceu, apenas que suas origens remontam à antiguidade. Nessa época, o homem cativo era aquele considerado mercadoria, estando sujeito à compra, venda, aluguel, etc.; a totalidade do produto de seu trabalho pertenceria ao senhor; a remuneração pelo seu trabalho deveria ser paga em habitação e alimentação; e, o seu *status* de cativo deveria ser vitalício e hereditário.²

Aristóteles e Platão defendiam a escravidão de pessoas com convicção, como se essa condição de submissão máxima fosse uma posição inerente à natureza de alguns homens.³

Durante a Idade Média, com a consolidação do feudalismo como ideologia e modo de produção hegemônico o regime de escravidão foi atenuado, situando-se entre o trabalho servil e o trabalho livre. Nesse modelo, escravo e servo sujeitavam-se ao senhor feudal. Contudo, apenas na escravidão havia uma sujeição direta, pois o servo detinha o conhecimento e os meios de produção. Além disso, em regra a escravidão era destinada aos serviços domésticos.⁴

E mesmo com o trabalho livre e assalariado os trabalhadores que empregavam sua força dentro dos lares continuaram a sofrer os resquícios do regime escravocrata. Sob essas perspectivas é que o trabalho doméstico foi sendo desenvolvido em todo o mundo.

No Brasil Colônia e Império esse trabalho era desenvolvido por mulheres negras e índias em forma de escravidão. Estudos demonstram que ao fim da escravidão brasileira as antigas escravas continuaram a prestar o trabalho doméstico, que, apesar de livre, mantinha a antiga relação de submissão, exploração e desvalorização humana.⁵

1 MAESTRI, Mário. *Breve história da escravidão*. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1986, p. 12.

2 MAESTRI FILHO, Mario José. *O escravismo antigo: o escravo e o trabalho, luta de classes na antiguidade, resistência e escravidão*. 8ª ed. São Paulo: Atual; Campinas: Editora da Universidade Estadual de Campinas, 1990, p. 3.

3 OLEA, M. A. *Da escravidão ao contrato de trabalho*, p. 20, apud SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. *Trabalho escravo no Brasil*. São Paulo: Ltr, 2001, p. 29.

4 MORAES, Francineide F; OLIVEIRA, José Carlos. *A história do trabalhador doméstico: do escravagismo aos dias atuais*. Disponível em: <www.itaporanga.net/genero/1/GT11/14.pdf>. Acesso em: abr.2013

5 Cf. KOFES, Suely. *Mulher, Mulheres: a relação entre patroas e empregadas domésticas*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001.

A regulamentação do trabalho doméstico ocorreu na década de setenta, uma vez que a Consolidação das Leis do Trabalho, da década de quarenta, não contemplou a proteção legal a essa profissão. Assim, conforme a Lei 5.859 de 11 de dezembro de 1972, o trabalhador doméstico é aquele que trabalha de forma contínua para uma pessoa ou família em atividade não lucrativa no âmbito residencial (art. 1). Interessante notar que a primeira regulamentação trouxe apenas alguns direitos aos domésticos: anotação na CTPS, férias de 20 dias e benefícios previdenciários restritos.

Em 1987, o Decreto 95.247 previu o pagamento de vale-transporte aos trabalhadores domésticos (art. 1, II). Em 5 de outubro de 1988, com a promulgação da Constituição Cidadã e a constitucionalização dos direitos trabalhistas no art. 7º, a proteção normativa ao trabalho doméstico foi ampliada no sentido de inclusão expressa dos seguintes direitos: salário mínimo, irredutibilidade salarial, décimo terceiro, repouso semanal remunerado, férias com 1/3, licença gestante e paternidade, aviso prévio e aposentadoria.

Em 2001, a Lei 10.208 facultou a inclusão dos trabalhadores domésticos ao sistema do FGTS, e para os optantes, houve ampliação do sistema do seguro desemprego para as rescisões contratuais pelo empregador.

Em 2003, segundo o IBGE, existiam cerca de 6 milhões de trabalhadores domésticos no Brasil, sendo 95% mulheres. Entre estas, 76% recebiam até um salário mínimo, sendo 57,4% dessas trabalhadoras mulheres negras e pardas, e 57,9 % com ensino fundamental incompleto. Outro dado importante é que desses 6 milhões de trabalhadores somente 23% tinham a CPTS anotada.⁶

Em 2006, a Lei nº 11.324 alterou dispositivos das Leis nos 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, e 5.859, de 11 de dezembro de 1972; e revogou dispositivo da Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949, ampliando os direitos dos trabalhadores domésticos, que passaram a contar com a vedação aos descontos nos salários a título de alimentação, vestuário, higiene e moradia, salvo se em local diverso da residência familiar; ampliação das férias de vinte para trinta dias; descanso em feriados; e, garantia provisória no emprego para a trabalhadora gestante.

6 BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Trabalho Doméstico Cidadão*. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/discriminacao/LivretoPlanseq_trabalhodomesticocidadao.pdf>. Acesso em: abr.2013

Em 2010, o número de trabalhadores domésticos remunerados caiu para 7.223 mil pessoas, das quais 93% eram mulheres conforme o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)⁷, sendo esse o cenário legislativo e social do trabalho doméstico no Brasil até a elaboração pela Organização Internacional do Trabalho da Convenção 189 sobre o trabalho doméstico.

3. A Convenção 189 da OIT – fonte material e inspiração normativa

De acordo com informações da OIT Brasil⁸, o setor que apresentou maior déficit de trabalho decente e proteção normativa do mundo todo foi o doméstico. Esse fato motivou a aprovação na 100ª Conferência da OIT (16 de junho de 2011) da Convenção 189.

Em síntese, a norma internacional, que ainda não está em vigor porque aguarda a ratificação dos países membros da OIT, traz um conceito amplo de trabalhador doméstico com enfoque na habitualidade e possibilidade de exclusão de algumas categorias (art. 1º e 2º).

Além disso, ela aponta a necessidade de implementação das normas e ações para efetivar as liberdades sindicais, para reconhecer o direito à negociação coletiva, para eliminar todas as formas de trabalho forçado ou discriminatório, no que se inclui a exploração infantil nesse setor – proibição do trabalho doméstico para menores de 18 anos (art. 3º e 4º), o que reforça a importância da Convenção 182 da OIT, ratificada pelo Brasil (Decreto 3.597/2000).

Nos artigos 5º, 6º e 7º há previsão para adoção de medidas efetivas que assegurem a proteção contra todas as formas de abuso, condições equitativas de emprego e trabalho com respeito à privacidade para os que residam juntamente com a família e garantia do direito de informação sobre as normas que regem o contrato de trabalho, especialmente jornada, salário, períodos de descanso, previsão de alimentação e moradia. Nesse quesito, o art. 9º garante expressamente o direito de decidir se o trabalhador doméstico irá ou não residir com a família tomadora de seus serviços.

7 BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. As mulheres no Mercado de Trabalho Metropolitano. *Sistema de pesquisa de emprego e desemprego*. Abr. 2011. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A2E7311D1012FE44B208D575F/DIEESE_Trabalho%20Dom%C3%A9stico%202011.pdf>. Acesso em: abr.2013

8 OIT BRASIL. *Passos para a ratificação da convenção 189 da OIT*. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/notas_oit_%208_797.pdf>. Acesso em: abr.2013.

O art. 10º disciplina a limitação da jornada em igualdade de tratamento aos empregados das outras categorias, com adicional de hora extra, compensação de horas e intervalos, enquanto o art. 11º fixa a obrigatoriedade de uma remuneração mínima – já existente no Brasil desde a Constituição de 1988 (art.7, IV) –, com pagamento em dinheiro em intervalos regulares de um mês (art. 12 da Convenção 189 da OIT).

Há ainda a inserção de normas de proteção ao meio ambiente de trabalho, de forma bem genérica (art. 13) e da previsão normativa de proteção por meio da seguridade social, com especial atenção à maternidade, em condições equivalentes aos demais trabalhadores (art. 14).

A normativa internacional ainda apresenta uma preocupação com o trabalho dos migrantes (art. 8 e 15), inserindo a obrigatoriedade da oferta de trabalho escrita, medidas de cooperação entre os Estados-membros e de educação social a fim de coibir práticas abusivas nesse quesito, com toda uma infraestrutura estatal para receber e processar as queixas e abusos praticados, bem como a garantia efetiva do acesso à Justiça (art. 16) e a obrigatoriedade de inspeção do trabalho no âmbito residencial, com respeito à privacidade (art. 17).

Na América Latina e no Caribe, alguns países já iniciaram os passos necessários para a ratificação. A Costa Rica e o Uruguai iniciaram as consultas tripartites com os setores sobre a ratificação da Convenção. No Paraguai, o anteprojeto de ratificação da convenção já está com o Presidente, mas concomitante a ele há o anteprojeto de Lei do Emprego Doméstico em concordância com o estabelecido pela normatização da OIT. No Peru, os Ministérios da Mulher e Desenvolvimento Social e de Trabalho e Promoção do Emprego já declararam seu apoio à ratificação, o mesmo aconteceu na República Dominicana. Já na Guatemala, Jamaica e Trinidad e Tobago organizações de trabalhadoras domésticas lançaram campanhas em prol da ratificação. Na Bolívia, a Central Obrera Boliviana- COB enviou uma nota ao Presidente solicitando a ratificação da Convenção nº189.⁹

Interessante observar que a Centésima Conferência da Organização Internacional do Trabalho aprovou a Convenção 189, com 396

9 OIT BRASIL. *Passos para a ratificação da convenção 189 da OIT*. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/notas_oit_%208_797.pdf>. Acesso em: abr.2013.

votos a favor, 16 contra e 63 abstenções¹⁰, demonstrando a preocupação mundial com a necessidade de proteção desse setor trabalhista. E, muito embora a Convenção 189 da OIT não tenha sido ratificada pelo Brasil, a sua aprovação pela Organização Internacional do Trabalho a transformou em fonte material do Direito do Trabalho, repercutindo no âmbito político da sociedade brasileira, uma vez que a normatização internacional intensificou o debate do tema no âmbito nacional. Diante disso, criou-se um cenário político e social favorável à promulgação da PEC n.º 478/2010 no Congresso Nacional, confluindo para a alteração do art. 7º, parágrafo único, da Constituição da República a fim de equiparar os direitos dos trabalhadores domésticos com direitos dos demais empregados brasileiros (Emenda Constitucional n. 72, promulgada em 2 de abril de 2013, com publicação no Diário Oficial da União em 3.04.2013).¹¹

4. Direitos inseridos pela Emenda Constitucional n.º 72/2013 – limitação da jornada e sua concretização.

A jornada de trabalho do doméstico está entre as mais longas e mais imprevisíveis. Por exemplo, em 2008, enquanto a média de horas de efetivo trabalho da população empregada no Nepal foi de 39 horas por semana, trabalhadores domésticos trabalharam em média 52 horas no mesmo período. Da mesma forma, os trabalhadores domésticos em outros países asiáticos, como Indonésia (51,6 horas, 2008), Malásia (65,9 horas, 2008), Filipinas (52,0 horas, 2010) e Tailândia (58,3 horas, 2003). Na Namíbia (62 horas, 2007) e da República Unida da Tanzânia (63,0 horas, 2006) mostram um padrão semelhante. Na Arábia Saudita, o trabalho doméstico foi o setor com as maiores médias de horas de trabalho – cerca de 63,7 horas trabalhadas por semana (2009). Esse também é o caso dos trabalhadores de Catar, onde a média de tempo trabalhado chega a 60 horas por semana (2009).¹²

Segundo estudos da OIT, as Américas e os países desenvolvidos não têm, em regra, o problema das longas horas semanais para os

10 GAMBA, Juliane Caravieri Martins. Reflexões sobre a Convenção 189 da OIT – trabalhadores domésticos – e o recente acórdão do TRT da 2ª Região (horas extras para a empregada doméstica). *Revista Ltr: legislação do trabalho*, São Paulo: Ltr, ano 76, n. 2, p. 188-201, fev. 2012, p. 191.

11 BRASIL. Presidência da República. *Emenda Constitucional n. 72, de 2 de abril de 2013*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc72.htm>. Acesso em: abr.2013

12 INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. *Domestic workers across the world: global and regional statistics and the extent of legal protection*. Gênova: ILO, 2013, p. 56-59.

trabalhadores domésticos. Nos 17 países industrializados, a média de horas semanais variou de 15,6 horas (Noruega) para 39,6 horas (Lituânia). Na América Latina a variação está entre 26,9 horas (Argentina, 2005) e 47,2 horas (Bolívia, 2007), sendo que a pesquisa de 2007 aponta a média semanal do doméstico brasileiro como de 36,8 horas.¹³

Antes mesmo da reforma constitucional alguns magistrados vinham desenvolvendo a tese de que, embora a limitação constitucional da jornada do doméstico a 8 horas diárias e 44 horas semanais não estivesse incluída dentre os direitos elencados no *caput* do art. 7º da CF/88, a partir de uma interpretação sistemática e inclusiva, se a família pactuasse o salário por uma determinada jornada, esta deveria ser respeitada e as horas que a extrapolassem deveriam ser pagas, sem o adicional.

EMPREGADO DOMÉSTICO. HORAS EXTRAS. LIMITE DE JORNADA EXPRESSAMENTE CONTRATADO. DEFERIMENTO. O art. 7º, parágrafo único, da Carta Magna elenca os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais extensivos aos empregados domésticos, não estando dentre eles a limitação da jornada semanal de trabalho. Contudo, podendo as partes avençar tudo aquilo que não é vedado em Lei (Cód. Civil/1916, art. 82; Cód. Civil/2002, art. 104, II) e tendo em vista a obrigação de observar-se que o avençado pelas partes deve ser cumprido - *pacta sunt servanda* - não há como negar-se ao autor a pretensão de recebimento de horas extras porque estabelecido, em contrato celebrado livremente entre ele e o reclamado, o horário de trabalho que deveria ser cumprido. **CONFISSÃO. INTERPRETAÇÃO RESTRITA.** Não correspondendo a confissão judicial real, via de regra, à integra do interrogatório, os termos da declaração da parte confitente devem ser tomados sem alargamento de sentido ou alcance. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TRT 10ª R.; ROPS 00793-2004-016-10-00-0; Terceira Turma; Rel. Juiz Antonio Umberto de Souza Júnior; Julg. 09/12/2004; DJU 09/12/2004)¹⁴

Na busca de uma dignificação maior ao trabalho doméstico, a doutrina vem se posicionando no sentido de ampliar a proteção do ser humano que se ativa numa atividade doméstica, pois o fato da Lei Maior

¹³ Ibid, p. 57.

¹⁴ EDITORA MAGISTER. *Pesquisa jurisprudencial*: limitação da jornada do doméstico. Disponível em: < www.magisteronline.com.br/>. Acesso em: abr. 2013.

não conferir o adicional de hora extra, não significa que o trabalhador possa realizar uma jornada ilimitada, sob pena do tomador (ainda que uma família) incorrer no crime de trabalho em condições análogas a escravo por jornada extenuante (art. 149 do Código Penal)¹⁵, destacando-se a seguinte decisão no mesmo sentido:

TRABALHO DOMÉSTICO. HORAS EXTRAS. Ainda que não seja previsto pela Constituição Federal para os empregados domésticos os direitos à jornada de 44 horas semanais e o pagamento de adicional de horas extras no percentual de 50%, havendo a prestação de serviço em jornada semanal significativamente superior à jornada normal, devido o pagamento das horas trabalhadas em excesso, sem qualquer adicional, a fim de se evitar condições abusivas de trabalho, bem como a prestação de serviço sem a devida contraprestação. (TRT 4ª R.; RO 0001254-04.2010.5.04.0751; Terceira Turma; Rel. Des. Cláudio Antônio Cassou Barbosa; Julg. 19/09/2012; DEJTRS 28/09/2012; Pág. 33).¹⁶

O fato de maior importância a ser considerado quanto ao assunto diz respeito ao fundamento utilizado para separar a proteção normativa do trabalho urbano e rural com relação ao trabalho doméstico. Muitos defendem ser a ausência de finalidade lucrativa. Todavia, esse argumento vem sendo combatido sob a perspectiva de que há lucratividade, ainda que indireta com o labor nas residências.¹⁷

E, antes mesmo da reforma constitucional do art. 7º pela EC 72/2013, por meio de uma interpretação sistemática, pautada na dignidade humana (art. 1, III, CF/88) e constitucionalmente harmônica, podia-se reconhecer que as normas referentes à limitação da jornada fazem parte do conjunto de proteção biológica, física e social inerente ao homem, que jamais lhe poderia ser sonhada em pleno século XXI.

15 Por todos: LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 4 ed. rev. ampl. atual. Curitiba: Juruá, 2013, p. 164.

16 EDITORA MAGISTER. *Pesquisa jurisprudencial: limitação da jornada do doméstico*. Disponível em: < www.magisteronline.com.br/>. Acesso em: abr. 2013.

17 Cf. GAMBÁ, Juliane Caravieri Martins. Reflexões sobre a Convenção 189 da OIT – trabalhadores domésticos – e o recente acórdão do TRT da 2ª Região (horas extras para a empregada doméstica). *Revista Ltr: legislação do trabalho*, São Paulo: Ltr, ano 76, n. 2, p. 188-201, fev. 2012.

(...) não havendo norma positivada seria razoável exigir-se da família um controle de jornada manual ou eletrônico? Se a família trabalhar fora por longo período como fiscalizará a jornada do trabalhador, evitando eventual extrapolação de horário?

Sob essa perspectiva, o legislador constitucional derivado realizou a recente reforma constitucional para ampliar os direitos dos trabalhadores domésticos, incluindo no âmbito da proteção normativa cinco grupos de tutela referentes: 1) à jornada; 2) ao salário; 3) à extinção contratual; 4) ao meio ambiente de trabalho; e, 5) à isonomia de tratamento no trabalho.

Quanto ao grupo normativo referente à jornada de trabalho a limitação foi expressa para fixar a jornada máxima em 8 horas diárias e 44 horas semanais, salvo negociação coletiva, com adicional de hora extra e adicional noturno (art. 7, *caput*, CF/88).

Nesse quesito, como há um capítulo da Consolidação das Leis do Trabalho recepcionado pela Lei Maior, que já regulamenta a duração do trabalho, surgem dúvidas acerca da normatização a ser aplicada à categoria dos domésticos, por exemplo: o banco de horas (art. 59, §2º da CLT) e a compensação de horários serão aplicáveis aos trabalhadores domésticos? E nesse quesito, é importante destacar que a família só poderá realizar o banco de horas por acordo coletivo, uma vez que não se enquadra no conceito de grupo, classe ou categoria previstos no texto consolidado (art. 511).

Outro problema seria a forma de comprovação da jornada realizada. O art. 74, §2º, da CLT não se aplica ao âmbito familiar. Por isso não havendo norma positivada seria razoável exigir-se da família um controle de jornada manual ou eletrônico? Se a família trabalhar fora por longo período como fiscalizará a jornada do trabalhador, evitando eventual extrapolação de horário?

Dentro de uma residência, em geral, há apenas parentes ou amigos íntimos que são por sua natureza pessoas suspeitas e que apenas podem ser ouvidas como informantes (art. 829 da CLT). Considerando que a família optou pela marcação manual de jornada, mas o fez de forma britânica, sendo esse registro inválido (Súmula 338, III, do TST) prevalecerá a jornada declinada na petição inicial do trabalhador, quando a família não encontrar outro meio de provar que respeitava os limites diários e semanais fixados constitucionalmente.

Ainda sobre a jornada, muito embora a norma constitucional não verse sobre os intervalos inter e intrajornada dos artigos 66 e 71 da CLT eles devem ser aplicados aos trabalhadores domésticos por analogia

perante o silêncio da Lei 5.859/72, o fato de as pausas serem fixadas para atender às necessidades biológicas dos indivíduos e a natureza jurídica da norma (ordem pública). Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho sedimentou entendimento jurisprudencial acerca da necessidade de respeito ao intervalo mínimo de uma hora, mesmo quando a lei dos trabalhadores rurais confere ao costume a tarefa de fixá-lo e também a proibição de supressão ou redução das pausas por meio de negociação coletiva, Súmula 437, I e II:

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

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), inafanço à negociação coletiva.

Em se tratando de jornada noturna há a obrigatoriedade do pagamento de um adicional, não previsto percentualmente na norma constitucional (art. 7, IX, CF/88). Assim, há duas possibilidades quanto aos futuros conflitos: aplicar analogicamente o art. 73 da CLT para considerar o horário noturno de 22 horas de um dia às 5 horas do dia seguinte, com a redução ficta da hora para 52 minutos e 30 segundos, com o adicional mínimo de 20%; ou, entender que a norma é de eficácia limitada para os domésticos, dependendo de lei própria para sua concretização. E, nesse caso, a natureza jurídica da norma celetista não é idêntica àquelas referentes ao intervalo, pois o que se almeja a partir de uma maior remuneração para o trabalho noturno é a isonomia real entre as condições distintas – trabalho durante o dia e trabalho durante a noite. A regulamentação nesse caso faz-se necessária considerando cada tipo de doméstico, como ocorre com as

diversas atividades, pois a regulamentação quanto ao trabalho noturno como um todo não é idêntica para todas as profissões – o trabalhador rural, por exemplo, não tem hora ficta, tem horários distintos e um percentual superior¹⁸.

Quanto à fiscalização dessas novas regras, há o questionamento sobre como viabilizar a inspeção do local de trabalho caso o morador da residência alegue o direito à privacidade (art. 5, X, CF/88). Nesse caso há o art. 17 da Convenção da OIT determinando a fiscalização na residência com respeito à privacidade, que conflita com o ordenamento jurídico pátrio, pois a casa é asilo inviolável (art. 5, XI, CF/88), e o auditor fiscal do trabalho só poderá ingressar no recinto com autorização do morador. Esse direito fundamental à privacidade fatalmente entrará em colisão com a valorização do trabalho, e como não há normatização no ordenamento pátrio sobre o tema, o mais prudente será aguardar essa regulamentação para só então iniciar as inspeções, pois um direito subjetivo individual deve conviver harmonicamente com o direito difuso ao trabalho decente, sem aniquilar o chamado núcleo duro de nenhum dos dois direitos¹⁹.

Ainda quanto à jornada, em 15 de abril de 2013, em voto de relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado, a 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho consignou indicativos quanto à eventual exclusão de algumas atividades em domicílio da regra geral da Lei 5.859/72 c.c art. 7, *caput*, da CF/88, como é o caso das cuidadores de idosos, se técnicos em enfermagem, uma vez que a família não pode ser tratada como uma empresa. O conflito base envolveu o questionamento do regime de doze horas de trabalho por trinta e seis horas de descanso, prevalecendo a tese de que o técnico de enfermagem, cuidador de idoso, é uma atividade distinta do doméstico típico. A esse argumento agregou-se o fato do assistencialismo ser um dever do Estado – art. 194 da CF/88.²⁰

Como se pode observar, o tema é novo e suscitará ainda muitos debates. Melhor seria se o Congresso Nacional paralelamente à tramitação

18 Art. 7º - Para os efeitos desta Lei, considera-se trabalho noturno o executado entre as vinte e uma horas de um dia e as cinco horas do dia seguinte, na lavoura, e entre as vinte horas de um dia e as quatro horas do dia seguinte, na atividade pecuária. Parágrafo único. Todo trabalho noturno será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento) sobre a remuneração normal. (BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15889.htm>. Acesso: abril.2013.)

19 Cf. MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. Curso de derechos fundamentales: teoría generale. Madrid: Universidade Carlos III de Madrid, 1999.

20 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Turma debate situação de cuidadores domésticos em vista da EC 72*. Disponível em: <www.tst.jus.br/noticias>. Acesso em: 17 abr. 2013.

da PEC 478/2010 (EC 72/2013), tivesse aprovado a PEC 58/2011²¹, que no art. 2º autoriza a dedução dos tributos pagos aos trabalhadores domésticos em percentual nunca inferior a 80%, modificando o art. 153, III, da Constituição Federal. Essa medida fomentaria a manutenção e criação de novos postos de trabalho no setor doméstico, incentivando, inclusive, o cumprimento das alterações normativas.

5. Considerações finais

O trabalho doméstico no mundo e no Brasil desenvolveu-se maculado da ideologia que permeou a escravidão, antiga e colonial, de submissão de um homem a outro, economicamente mais forte. Muito embora essa prática de redução do homem à mercadoria tenha sido exterminada, sua ideologia impediu que o trabalho doméstico fosse destinatário da mesma proteção conferida aos demais trabalhadores.

A Convenção 189 da OIT é um instrumento mundial, de votação expressiva, que tenta eliminar os resquícios da discriminação e desvalorização do trabalho realizado no âmbito familiar. E, muito embora a norma internacional não esteja em vigor, o simples fato de sua aprovação já está contribuindo para uma mudança de perspectiva no cenário trabalhista mundial.

No Brasil, a norma internacional enquanto fonte material do Direito do Trabalho proporcionou a aceleração da tramitação da proposta de emenda constitucional que equipara os direitos entre trabalhadores domésticos e urbanos, confluindo na reforma constitucional do art. 7º, por meio da EC n.º 72, de 2 de abril de 2013.

O legislador constitucional derivado realizou a recente reforma constitucional para ampliar os direitos dos trabalhadores domésticos, incluindo no âmbito da proteção normativa cinco grupos de tutela referentes: 1) à jornada; 2) ao salário; 3) à extinção contratual; 4) ao meio ambiente de trabalho; e, 5) à isonomia de tratamento no trabalho.

Aprofundando as reflexões sobre a jornada do trabalhador doméstico muitos serão os conflitos emergentes da nova normatização. No entanto, pode-se afirmar que a limitação da jornada é norma de eficácia

21 BRASIL. Senado Federal. *Proposta de emenda à Constituição – PEC 58 de 2011*. Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=92626&tp=1>>. Acesso em: abr. 2013.

plena, e nesse conjunto, salvo quanto ao adicional noturno e à fiscalização do trabalho, a norma celetista expressa nos artigos 59, 66 e 71 quanto à compensação de horários e banco de horas; intervalo interjornada de onze horas; e, intervalo intrajornada de quinze minutos após seis horas de trabalho e de uma hora se o labor for de oito horas, podem ser aplicados à categoria por analogia.

Por fim, para a efetiva concretização desses direitos, mister se faz a regulamentação dos limites constitucionais para a fiscalização do trabalho no âmbito residencial, a fim de evitar abusos por parte das famílias e violações quanto ao seu direito de privacidade.

6. Referências

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. As mulheres no Mercado de Trabalho Metropolitano. *Sistema de pesquisa de emprego e desemprego*. Abr. 2011. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A2E7311D1012FE44B208D575F/DIEESE_Trabalho%20Dom%C3%A9stico%202011.pdf>. Acesso em: abr.2013

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. *Trabalho Doméstico Cidadão*. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/discriminacao/LivretoPlanseq_trabalhodomesticocidadao.pdf>. Acesso em: abr.2013.

BRASIL. Presidência da República. *EC n. 72 de 2 de abril de 2013*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc72.htm>. Acesso em: abr.2013.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5889.htm>. Acesso: abril.2013.

BRASIL. Senado Federal. *Proposta de emenda à Constituição – PEC 58 de 2011*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=92626&tp=1>>. Acesso em: abr. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Turma debate situação de cuidadores domésticos em vista da EC 72*. Disponível em: <www.tst.jus.br/noticias>. Acesso em: 17 abr. 2013.

GAMBA, Juliane Caravieri Martins. Reflexões sobre a Convenção 189 da OIT – trabalhadores domésticos – e o recente acórdão do TRT da 2ª Região (horas extras para a empregada doméstica). *Revista Ltr: legislação do trabalho*, São Paulo: Ltr, ano 76, n. 2, p. 188-201, fev. 2012.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. *Domestic workers across the world: global and regional statistics and the extent of legal protection*. Geneva: ILO, 2013. KOFES, Suely. *Mulher, Mulheres: a relação entre patroas e empregadas domésticas*. Campinas: Editora da Unicamp, 2001.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito do trabalho*. 4 ed. rev.ampl. atual. Curitiba: Juruá, 2013.

MAESTRI, Mário. *Breve história da escravidão*. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1986.

MORAES, Francineide F.; OLIVEIRA, José Carlos. *A história do trabalhador doméstico: do escravagismo aos dias atuais*. Disponível em: <www.itaporanga.net/genero/1/GT11/14.pdf>. Acesso em: abr.2013.

OIT BRASIL. *Passos para a ratificação da convenção 189 da OIT*. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/notas_oit_%208_797.pdf>. Acesso em: abr.2013.

SENTO-SÉ, Jairo Lins de Albuquerque. *Trabalho escravo no Brasil*. São Paulo: Ltr, 2001.