

O TRABALHO DA MULHER E A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72/2013

WOMEN'S LABOR AND CONSTITUTIONAL AMENDMENT Nº 72/2013

JULIANE CARAVIERI MARTINS GAMBA¹ ZÉLIA MARIA CARDOSO MONTAL²

Resumo: No Brasil, a preservação da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho representa um dos pilares do Estado Democrático de Direito (artigo 1º da CF), da Ordem Econômica (artigo 170 da CF) e da Ordem Social (artigo 193 da CF), possuindo amparo na norma constitucional pátria e nas normas internacionais de proteção aos direitos humanos sócio-laborais. Faz-se necessário a efetiva garantia da dignidade do trabalhador, de modo que o Estado deve promover a concretização desse princípio e valor constitucional. Então, as mulheres necessitam de tratamento jurídico diferenciado no exercício de seu trabalho, incluindo as empregadas domésticas que tiveram seus direitos trabalhistas ampliados com a Emenda Constitucional nº 72/13.

Palavras-chave: trabalho das mulheres; direitos humanos; Constituição.

Abstract: In Brazil, the protection of the human being - in the working relations - portrays one of the supports of the democratic State in Law (1st article of the FC), of the Economic Order (article n. 170 of the FC) and of the Social Order (article n. 193 of the FC), also having support both on the Country's Constitutional Rule and on the International Rules for protection to the Social Laboring Human Rights. It is necessary the effective warranty to the labourer's dignity, so that the State may foment the concretization of this principle and of its Constitutional value. So women need different legal treatment in the course of their labor, including the maids who had their labor rights extended to Constitutional Amendment nº 72/13.

Keywords: women's labor; human rights; Constitution.

INTRODUÇÃO

Nos primórdios da civilização, o trabalho era a atividade (pesca, caça, coleta de frutos, plantação de alimentos etc.) destinada ao sustento do homem para a garantia da vida

¹ Doutoranda em Integração da América Latina pela Universidade de São Paulo (USP), Doutoranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, Mestra em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Braz Cubas, Especialista em Economia Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Advogada e professora universitária.

² Doutoranda em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP), Mestra em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP, Especialista em Direito Constitucional, com capacitação docente, pela Escola Superior de Direito Constitucional, Especialista em Direito Processual Civil, Membro do Ministério Público do Trabalho, Membro do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional (IBDC) e professora universitária.

em comunidade. A partir do desenvolvimento do modo de produção capitalista, houve a divisão social e técnica do trabalho que transformou este ato tão natural numa engrenagem do processo de produção: o trabalho passou a representar salário e o trabalhador a ser operário, ambos assumindo a forma de mercadorias ou de custos de produção.

A Constituição Federal de 1988 reconheceu a essencialidade do trabalho como um dos instrumentos mais importantes de afirmação da dignidade do trabalhador, seja no âmbito de sua individualidade como ser humano, seja em seu contexto familiar e social. A valorização do trabalho encontra-se enfatizada tanto no artigo 1º, incisos III e IV da Constituição, marcando o anúncio dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, quanto consolidada no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Então, o trabalho se mostra como o valor necessário para a existência digna dos trabalhadores porque não basta conceder trabalho ao ser humano, deve-se garantir o trabalho digno.

Entretanto, a mulher, em confronto com o homem, tem constituição orgânica incompatível com determinados tipos e condições de trabalho em razão de diferenças de ordem fisiológica. Além disso, razões de ordem biológico-social, tais como: atribuições domésticas, a maternidade, a criação e acompanhamento dos filhos etc., determinam a necessidade de tratamento jurídico diferenciado para as trabalhadoras.

Como afirmado por Cueva (1967), a proteção legal conferida à mulher não decorre de incapacidade e muito menos de inferioridade, mas em razão das condições especiais – de ordem biológica, fisiológica e social - a ela inerentes. Então, o ordenamento jurídico confere proteção especial ao trabalho da mulher, sobretudo em relação a gestação e maternidade, evitando-se, assim, a discriminação em razão de gênero, havendo proibição do trabalho em determinadas atividades e restrição quanto à prorrogação excessiva da jornada de trabalho.

Além disso, segundo estudo divulgado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o trabalho doméstico no Brasil é exercido majoritariamente por mulheres cerca de 93% e, desse universo, 61,6% são trabalhadoras negras (Melo, 2013).

Na América Latina cerca 14 milhões de mulheres são trabalhadoras domésticas e seu peso na ocupação feminina na região se situa em torno de 14%. Na Argentina, Brasil, Chile, Panamá, Paraguai e Uruguai o peso do serviço doméstico é similar ou superior à essa média regional. No Paraguai, um quinto das mulheres trabalhadoras desempenha o serviço doméstico, no Uruguai supera os 18%, na Argentina e no Brasil esta porcentagem alcança os 17% das mulheres ocupadas e no Chile chega a 14% (OIT, 2011).

Essas informações evidenciam claramente que os *empregados domésticos em sua grande maioria são mulheres*, demonstrando a importância de se buscar medidas jurídicas e políticas para a proteção ao trabalho feminino em condições de maior igualdade e dignidade com os demais trabalhadores.

Assim, este artigo também analisou a Emenda Constitucional nº 72/13 que já está em plena vigência e conferiu “novos” direitos aos trabalhadores domésticos, mas a ausência de uma legislação ordinária regulamentadora traz incertezas e insegurança jurídica e, ainda, dificuldades para a operacionalização desses direitos. Tem-se uma gama de dificuldades procedimentais que ainda não foram sanadas, principalmente em relação ao controle da jornada de trabalho, inclusive noturna, ao cômputo dos adicionais de horas extras e noturno, ao pagamento do FGTS e do seguro de acidentes do trabalho etc.

Portanto, o presente artigo procurou discutir a questão do trabalho da mulher e das medidas jurídicas protetivas a ele aplicadas no plano nacional e internacional, enfocando também a questão dos novos direitos concedidos aos trabalhadores domésticos pela EC nº 72/13, pois a grande maioria deles são mulheres.

1 ASPECTOS HISTÓRICOS ACERCA DO TRABALHO DA MULHER

Na antiguidade clássica, o trabalho da mulher era restrito às tarefas domésticas, a cultura da terra e a colheita de alimentos; na Idade Média, as mulheres se dedicavam à agricultura, a confecção de vestuário e tapetes, mas foi com a Revolução Industrial que houve a inserção das mulheres no sistema capitalista de produção em troca do pagamento de baixos salários. O Estado se omitia na proteção dos trabalhadores, principalmente das mulheres que não possuíam nenhuma proteção jurídica durante o período da gestação e após o parto.

A Revolução Industrial, iniciada pioneiramente no século XVIII pela Inglaterra, impôs novas condições de produção aos trabalhadores (homens, mulheres e crianças) que passaram a ser vistos como apêndices das máquinas e sujeitos a extenuante jornada de trabalho sob precárias condições de higiene e segurança. Houve a divisão social e técnica do trabalho que transformou este ato, inicialmente tão natural, numa engrenagem do processo de produção.

Na Inglaterra, por volta de 1750, havia crescente oferta de mão-de-obra nas cidades devido ao êxodo rural oriundo tanto da falência do sistema doméstico de produção – causada pelo desenvolvimento econômico e tecnológico que impulsionou o crescimento das

manufaturas e do comércio nos grandes centros urbanos -, quanto da apropriação das terras comunais por grandes proprietários rurais fundamentadas em decretos (*Bill for Inclosures of Commons*) aprovados pelo Parlamento inglês.

A falência do sistema doméstico e o *enclosure* expulsaram diversos artesãos e camponeses para as grandes cidades inglesas em busca de trabalho, gerando um contingente de indivíduos que se sujeitaram à exploração dos proprietários das fábricas, pois não havia postos de trabalho suficientes para absorver toda a mão-de-obra disponível.

Portanto, os artesãos e os camponeses, alienados dos meios de produção e subsistência, constituíram uma nova classe social: o **proletariado** que se encontrava “livre” para vender sua força de trabalho à **burguesia**, outra classe social emergente, em troca do pagamento de um salário.

Em função da crescente oferta de mão-de-obra oriunda do aumento expressivo da taxa de natalidade, os “donos do capital” pagavam salários cada vez mais baixos, acentuando-se a miséria entre os operários. Mulheres e crianças aderiram ao trabalho nas fábricas, recebendo salários inferiores aos dos homens para a execução do mesmo tipo de tarefa. A jornada de trabalho variava de quatorze a dezoito horas diárias com uma única interrupção, de vinte minutos, para descanso e refeição, sendo, muitas vezes, a única realizada. Os trabalhadores ficavam em pé durante todo o tempo, executando o trabalho num mesmo ritmo e qualquer distração implicava em acidentes com a amputação de membros ou morte.

As mulheres estavam sujeitas ao assédio sexual, às explorações e às violências dos empregadores e seus capatazes, sendo, muitas vezes, obrigadas a trabalharem despidas até a cintura em meio aos homens. Quando grávidas, as operárias trabalhavam até a última semana de gestação, retornando à fábrica três semanas ou menos após o parto, pois temiam perder o emprego.

Em muitos casos, os filhos recém-nascidos eram levados à fábrica enquanto as suas mães trabalhavam, sendo mantidos quietos com o uso de narcóticos, principalmente o láudano. As mães operárias mantinham as crianças pequenas quietas mediante o uso de “chupetas sujas feitas de trapos, atadas a um pedaço de pão embebido em leite e água, e podiam ser vistas, entre os dois ou três anos de idade, correndo pelos corredores das fábricas, com estes trapos na boca” (THOMPSON, 1997, p. 197).

Em função dessas condições de trabalho e dos baixos salários, o padrão de vida do operariado, sobretudo o inglês, era miserável. Os operários ingleses viviam em casas de um cômodo ou dois ou em porões sem nenhuma higiene. Segundo Thompson (1997, p.

185), “os habitantes das cidades industriais tinham frequentemente de suportar o mau cheiro do lixo industrial e dos esgotos a céu aberto, enquanto seus filhos brincavam entre detritos e montes de esterco. [...] A deterioração do ambiente urbano parece-nos hoje (assim como a muitos observadores da época) uma das mais desastrosas consequências da Revolução Industrial, sob vários pontos de vista: a estética, as comodidades da população, o saneamento e a densidade demográfica”.

Os problemas engendrados pelo processo de industrialização se agravaram pela tendência predatória do *laissez-faire* capitalista; as precárias condições de trabalho e os baixos salários refletiam uma situação comum a todos os trabalhadores “livres” e assalariados neste período, inclusive em outros países europeus, tais como: Alemanha, França e Itália que, nos séculos seguintes, também promoveram a Revolução Industrial.

Os acontecimentos relacionados à Revolução Industrial subverteram a secular organização da sociedade, levantando graves problemas sociais e pondo em evidência a primeira grande *Questão Social: a Questão Operária*, suscitada pelo conflito entre capital e trabalho.

Nesse contexto, a Igreja não podia ficar alheia aos fatos sociais que se consolidaram em função do predatório sistema capitalista de produção, mas ela criticava a proposta marxista/socialista do uso da revolução armada, através da luta de classes entre burguesia e proletariado, para a minimização das desigualdades sociais.

O Papa Leão XIII apresentou ao mundo, em 15 de maio de 1891, a Encíclica *Rerum Novarum* (Sobre a Condição dos Operários) que conclamou os povos e os Estados a buscarem uma ordem social mais justa, evidenciando que “[...] o trabalho tem uma tal fecundidade e tal eficácia que se pode afirmar, sem receio de engano, que ele é a fonte única de onde procede a riqueza das nações” (LESSA, 2004, p. 271). Esta encíclica também evidenciou a necessidade de se aplicar as leis contra as condições indignas e degradantes de trabalho que desonravam os trabalhadores, tais como: excessivas jornadas de trabalho, uso indiscriminado do trabalho de crianças e mulheres, baixos salários, péssimas condições de higiene e seguranças nos locais de trabalho etc.

Entretanto, essa proposta não rompeu com o sistema capitalista e nem com o *status quo* instituído, conforme dispõe Souto Maior (2011, p. 215):

A encíclica papal, *Rerum Novarum*, publicada em 1891, deixa claro que ao final do século XIX, ou seja, décadas após a formação do capitalismo, nenhuma melhora concreta se produziu na vida dos trabalhadores. É bem verdade que o

reconhecimento por parte da Igreja da situação imerecida vivenciada pelos trabalhadores não se fez apenas por uma questão de humanismo, mas também porque as pregações socialistas, cada vez mais em evidência, atraindo adeptos por todo o mundo ocidental, apontava como culpados da questão social o Estado, os capitalistas e a Igreja Católica, estabelecendo o parâmetro de que uma mudança concreta na realidade só viria com a dissolução dessas instituições. De todo o modo, ainda que como estratégia de sobrevivência e negando a viabilidade da alternativa socialista e fazendo uma apologia do capitalismo, a Igreja reconhece, expressamente, as injustiças sociais das quais são vítimas os trabalhadores ao mesmo tempo em que aponta a inércia culposa do Estado e das classes dominantes frente ao problema.

Em meados do século XIX, com a expansão da Revolução Industrial para outros países europeus, “exportando” as más condições de trabalho vivenciadas pelo proletariado inglês para toda a Europa, houve a expansão das revoltas operárias influenciadas pela concepção da necessária luta de classes entre proletariado e burguesia, defendida arduamente por Karl Marx e Friederich Engels no Manifesto do Partido Comunista e entre outros documentos.

Em fins do século XIX e início do século XX, os impactos sócio-políticos oriundos do Manifesto do Partido Comunista (1848), da *Rerum Novarum* (1891), das revoltas operárias orquestradas no âmbito do internacionalismo operário – a Primeira Internacional Socialista (1864); a Primeira Conferência Internacional do Trabalho em Berlim (1897); a Organização Cristã do Trabalho em Zurique (1897); a criação, em Bruxelas, da comissão para organizar um Organismo Internacional do Trabalho (1897); o Congresso de Paris para a Fundação Internacional para a Proteção dos Trabalhadores (1900); a criação da Associação Internacional de Proteção Legal dos Trabalhadores em Basiléia (1901), o Congresso da Filadélfia (1915) etc. -, e o fim da Primeira Guerra Mundial culminaram na criação, em 1919, da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

Em 28 de junho de 1919, foi assinado o Tratado de *Versailles* que na Parte XIII criava a OIT, inicialmente vinculada à Sociedade das Nações Unidas e, a partir de 1945, incorporada à Organização das Nações Unidas (ONU); em 1920, sua sede foi transferida para Genebra.

As declarações e convenções internacionais da OIT objetivam o estabelecimento de um tratamento uniformizado aos direitos dos trabalhadores, em nível internacional, fundamentado na justiça social e, mais recentemente, buscam a promoção e a garantia do chamado “trabalho decente”, o que se reflete na proteção ao trabalho da mulher.

2 A CONVENÇÃO Nº 189 DA OIT: TRABALHO DIGNO PARA OS TRABALHADORES DOMÉSTICOS

A Organização Internacional do Trabalho é uma organização internacional permanente com mandato constitucional, possuindo personalidade jurídica de Direito Público Internacional, sendo o órgão competente para disciplinar sobre normas internacionais do trabalho, gozando de reconhecimento universal na promoção dos princípios da valorização do trabalho humano e da dignidade do trabalhador. O Brasil integra essa organização internacional na qualidade de Estado-membro.

A OIT, em sua atividade normativa, elabora as recomendações e convenções internacionais no intuito de disciplinar as relações jurídico-trabalhistas, promovendo a justiça social, a valorização do trabalho humano e a dignidade do trabalhador.

As recomendações da OIT são “instrumentos internacionais, destituídos da natureza de tratados, adotados pela Conferência Internacional do Trabalho sempre que a matéria nelas versada não possa ser ainda objeto de uma convenção. A criação de uma recomendação pode se dar, dentre outros motivos, pelo fato de as disposições aprovadas pela Conferência da OIT não terem contado com número suficiente de adesões” (MAZZUOLI, 2007, p. 816). Logo, as recomendações não são tratados e, por não terem obtido um número suficiente de adesões para se transformarem em convenções, servem apenas como sugestão, modelo ou indicação para os Estados-membros da OIT, assumindo a categoria de **fontes materiais de direito**.

Por sua vez, as convenções são “tratados multilaterais abertos, de natureza normativa, elaborados sob os auspícios da Conferência Internacional do Trabalho, a fim de regular o trabalho no âmbito internacional e também outras questões que lhe são conexas. [...] As convenções ratificadas constituem **fonte formal de direito**, gerando para os cidadãos direitos subjetivos [...]” (MAZZUOLI, 2007, p. 807).

Ademais, elas não resultam do entendimento direto de representantes dos países interessados, mas são discutidas, aprovadas e assinadas no âmbito da Conferência Internacional do Trabalho, um plenário tripartite de cunho internacional, sendo constituída de delegados dos governos, dos trabalhadores e dos empregadores. Conforme dispõe Villatore (2008, p. 470):

A Organização Internacional do Trabalho é a única pertencente à ONU com estrutura tripartite, ou seja, aquela em que participam representantes dos Estados-membros, dos trabalhadores e, por último, dos empregadores. Observamos, porém, que o Estado-membro tem sempre direito ao dobro de representantes em relação às partes sociais, devendo assim ser para a preservação da soberania do Estado-membro, evitando-se a realização de eventuais conchavos entre empregadores e empregados com o fim de, por exemplo, lesar o Governo.

No âmbito da tutela jurídica do trabalho das mulheres, destacam-se as seguintes Convenções da OIT:

- a) Convenção nº 45 (1935) - vigência no Brasil em 1939:** disciplina a proibição do trabalho de mulheres, de qualquer idade, em minas para a extração de substâncias situadas debaixo da superfície da terra;
- b) Convenção nº 100 (1953) - vigência no Brasil em 1958:** trata de igualdade salarial, salário igual para trabalho de igual valor entre homens e mulheres;
- c) Convenção nº 103 (1952) - vigência no Brasil em 1966:** disciplina o amparo à maternidade, estabelecendo licença de 12 (doze) semanas, no mínimo; direito a períodos de interrupção do trabalho (um ou vários) durante a jornada de trabalho para amamentação e direito à estabilidade;
- d) Convenção nº 111 (1960) - vigência no Brasil em 1966:** estabelece a proibição de discriminação em matéria de emprego e ocupação fundada na raça, cor, sexo, religião etc. e determina a adoção de medidas que possibilitem a igualdade de oportunidades e de tratamento para homens e mulheres sem quaisquer discriminações;
- e) Convenção nº 171 (1995) - vigência no Brasil em 2004:** proíbe o trabalho noturno para as empregadas durante a gravidez e no estado puerperal, durante 16 (dezesesseis) semanas, sendo 08 (oito) semanas antes do parto.

Especificamente em relação ao **trabalho doméstico**, a Centésima Conferência da Organização Internacional do Trabalho numa decisão histórica, em 16 de junho de 2011, aprovou a Convenção nº 189 e a Recomendação nº 201 enquanto normas trabalhistas internacionais destinadas a melhorar as condições de vida dos trabalhadores domésticos do mundo. Esta Convenção recebeu 396 votos a favor, 16 contra e 63 abstenções e sua Recomendação obteve 484 votos a favor, 08 votos contra e 42 abstenções.

Para que a Convenção nº 189 sobre trabalho doméstico tenha vigência no plano internacional, é necessária a sua ratificação por um número mínimo de Estados-membros previsto no próprio instrumento, normalmente de dois, e de um prazo determinado. A vigência no âmbito internacional, com pequenas variações, ocorrerá após doze meses do registro das ratificações no *Bureau* Internacional do Trabalho, cumprindo ao Diretor-geral da OIT comunicar essa data a todos os Estados-membros.

Assim, “desde que já vigore internacionalmente, a convenção obrigará cada Estado-membro 12 meses após a data em que registrar a respectiva ratificação. Em alguns casos, entretanto, a vigência internacional está subordinada a condições especiais, seja quanto ao número de ratificações exigidas, seja em relação à ratificação por parte de determinados países, seja no concernente ao próprio prazo da *vacatio legis*” (SUSSEKIND, 2000, p. 193-194). A Convenção nº 189, uma vez *em vigor internacionalmente*, terá vigência indeterminada neste plano.

Destacam-se, a seguir, as principais inovações apresentadas pela Convenção 189 ao disciplinar o trabalho digno para os trabalhadores domésticos (OIT, 2012):

- **Art. 1º:** define o trabalho doméstico como aquele realizado em ou para um domicílio ou domicílios e os trabalhadores domésticos como a pessoa do sexo feminino ou masculino que realiza o trabalho doméstico no marco de uma relação de trabalho, estando excluídas aquelas pessoas que o fazem de maneira ocasional e sem que seja um meio de subsistência;
- **Art. 2º:** a convenção se aplica a todos os trabalhadores domésticos, mas há a possibilidade de exclusão de categorias de trabalhadores caso esteja prevista outro tipo de proteção mínima equivalente e, ainda, categorias limitadas de trabalhadores em razão de problemas especiais que possam surgir;
- **Art. 3º:** aponta a necessidade de implementação de medidas efetivas para garantir os direitos humanos e dos direitos fundamentais do trabalho, destacando-se no âmbito da OIT quatro áreas específicas de atuação: a) liberdade de associação e liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; b) eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; c) abolição efetiva do trabalho infantil e d) eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação;

- **Art. 4º:** estabelecimento de idade mínima para o trabalho, de acordo com convenções associadas ao tema – a Convenção nº 138 sobre a Idade Mínima (1973) e a Convenção nº 182 sobre as Piores Formas de Trabalho Infantil (1999) – e adoção de medidas com relação aos trabalhadores menores de dezoito anos;
- **Art. 5º:** adoção de medidas para assegurar que os trabalhadores domésticos gozem de proteção efetiva contra todas as formas de abuso, assédio e violência;
- **Art. 6º:** adoção de medidas para assegurar que os trabalhadores domésticos, como os trabalhadores em geral, usufruam de condições equitativas de emprego e de trabalho decente, inclusive se residam no domicílio em que trabalham, sendo garantido também, neste caso, o respeito à sua privacidade;
- **Art. 7º:** os trabalhadores domésticos devem ter garantida a informação plena sobre os termos e as condições que envolvem o contrato de trabalho, tais como: domicílio habitual de execução das atividades; início e duração do trabalho; o tipo de trabalho a ser executado; remuneração e periodicidade de pagamento; horas regulares de trabalho; férias anuais remuneradas; períodos de descanso diários e semanais; previsão de alimentação e acomodação, caso existam; condições que regerão o término da relação de trabalho; prazo de aviso prévio comunicado pelo trabalhador ou empregador etc.;
- **Art. 8º:** apresenta diversas disposições sobre a proteção aos trabalhadores domésticos migrantes, principalmente em relação à oferta de emprego que deve ser escrita e o contrato de trabalho válido no país onde o trabalhador irá desempenhar suas atividades, estando em conformidade com os requisitos do artigo 7º. Além disso, os Estados-membros devem estabelecer medidas de cooperação entre si para a efetiva aplicação da presente convenção, havendo o estabelecimento de condições que assegurem aos trabalhadores domésticos migrantes o direito de repatriação na expiração ou término do contrato de trabalho para o qual foram contratados. Merece destaque o item 2 deste artigo ao excluir expressamente das disposições do artigo 7º os trabalhadores domésticos que possuam

liberdade de circulação, em virtude de emprego, sob acordos regionais bilaterais ou multilaterais ou no marco de organizações internacionais de integração econômica como é o caso, por exemplo, do Mercado Comum do Sul (MERCOSUL);

- **Art. 9º:** cada Estado-membro tomará medidas que assegurem aos trabalhadores domésticos a liberdade para decidir se residirão ou não no domicílio onde trabalham; se acompanharão ou não os membros do domicílio durante os períodos de descanso diários ou semanais e durante as férias anuais e, ainda, em relação ao direito de manter em sua posse os documentos de viagem e identidade;
- **Art. 10:** disciplina basicamente a jornada de trabalho, prevendo que os Estados-membros devem adotar medidas para assegurar igualdade de tratamento entre os trabalhadores domésticos e os trabalhadores em geral em relação às horas normais de trabalho, compensação de horas extras, períodos de descanso diários e semanais – neste caso de vinte e quatro horas consecutivas – e férias anuais remuneradas em conformidade com as legislações nacionais e acordos coletivos. Ademais, o tempo em que os trabalhadores domésticos estão à disposição do empregador será computado na jornada como horas de trabalho efetivas em conformidade com a disposição normativa dos respectivos países;
- **Art. 11:** determina o estabelecimento de remuneração mínima aos trabalhadores domésticos sem discriminação por sexo;
- **Art. 12:** estabelece o pagamento em dinheiro dos salários dos trabalhadores domésticos, em intervalos regulares e pelo menos uma vez ao mês, mas permite o pagamento mediante transferência bancária, ordem de pagamento ou outro meio de pagamento monetário legal com o consentimento do trabalhador interessado. Estabelece a possibilidade de pagamento *in natura* de uma proporção limitada do salário, em conformidade com as disposições previstas na legislação nacional, em acordos coletivos ou decisão arbitral, desde que sejam estabelecidas condições mais justas e favoráveis aos trabalhadores;
- **Art. 13:** trata do direito ao ambiente de trabalho seguro e saudável dos trabalhadores domésticos através da adoção de medidas de segurança e

saúde em conformidade com as legislações nacionais dos Estados-membros e atendendo as características específicas do trabalho doméstico. Tais medidas terão implementação progressiva estando acordadas entre as organizações representativas dos empregadores e dos trabalhadores domésticos;

- **Art. 14:** no campo da proteção na seguridade social e na maternidade, os trabalhadores domésticos devem possuir condições não menos favoráveis do que os trabalhadores em geral, havendo também a implementação progressiva das medidas pelos Estados-membros;
- **Art. 15:** no intuito de coibir práticas abusivas na contratação de trabalhadores domésticos, inclusive migrantes, os Estados-membros deverão impor às agências privadas de emprego diversas ações e obrigações jurídicas, tais como: condições de funcionamento dessas agências privadas; existência de mecanismos e procedimento adequados para a investigação de queixas, abusos presumidos e práticas fraudulentas cometidas contra os trabalhadores domésticos por essas agências; celebração de acordos bilaterais, regionais ou multilaterais, com a finalidade de prevenir abusos e práticas fraudulentas na contratação e colocação no emprego etc.;
- **Art. 16:** os Estados-membros devem adotar, em conformidade com a prática e legislação nacionais, medidas para que todos os trabalhadores domésticos – individualmente ou mediante representantes – tenham acesso efetivo aos tribunais ou outros mecanismos de resolução de conflitos em condições equiparadas aos trabalhadores em geral;
- **Art. 17:** adoção pelos Estados-membros de ações e relativas à inspeção do trabalho, inclusive com a aplicação de normas e sanções, enfocando as condições de especificidade em que se desenvolve o trabalho doméstico. À medida que seja compatível com a legislação nacional, poderão ser criadas medidas que possibilitem o acesso ao domicílio em que o trabalho doméstico é realizado com o devido respeito à privacidade etc.

Realmente houve significativa evolução na tutela do trabalho digno para os trabalhadores domésticos no intuito de se eliminar quaisquer discriminações normativas ainda existentes no plano internacional, sobretudo em relação aos demais trabalhadores urbanos e

rurais. Entretanto, o desafio ainda persiste porque, primeiramente, é necessário que os Estados-membros da OIT assinem e ratifiquem a Convenção 189 – complementada pela Recomendação 201 – incorporando seus preceitos normativos em suas ordens jurídicas internas com vistas a atingir maior justiça social e respeito à dignidade humana do trabalhador doméstico, minimizando as desigualdades econômicas e sociais através da efetiva concretização deste “novo conjunto normativo” na realidade fática das diversas comunidades.

A Convenção nº 189 sobre trabalho doméstico ***entrou em vigência no plano internacional em 05/092013*** e, até o presente momento, os seguintes países a ratificaram: Mauritânia (13 Set./2012), Filipinas (05 Set./2012), Uruguai (14 Jun./2012), Nicarágua (10 Jan./2013), Itália (22 jan./2013), Bolívia (15 Abr./2013), Paraguai (07 Mai./2013) e, mais recentemente, a África do Sul (20 Jun./2013), porém, o Brasil ainda não a ratificou³.

Houve significativa evolução na tutela do trabalho da mulher no intuito de se eliminar quaisquer discriminações normativas ainda existentes no plano internacional. Entretanto, o desafio ainda persiste porque a proteção ao trabalho da mulher, além da tutela jurídica, deve ser incorporado ao consciente coletivo da sociedade com vistas a eliminar as discriminações de gênero ainda existentes. Mais que uma proteção jurídica, a mulher no exercício de seu labor precisa de uma tutela ética com o respeito à sua dignidade humana.

3 PROTEÇÃO JURÍDICA AO TRABALHO DA MULHER NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

As Constituições brasileiras anteriores à de 1988 preconizaram algumas normas de proteção ao trabalho feminino, destacando-se a Constituição de 1934 (art. 121) e a de 1946 (art. 157) que estabeleceram a proibição de trabalho insalubre, o direito da gestante a descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego nem do salário; a Constituição de 1937 proibiu a atividade feminina insalubre em indústrias e licença gestante sem prejuízo do salário; a Constituição de 1967 proibia o trabalho da mulher em indústrias insalubres, estabelecia descanso remunerado à gestante antes e depois do parto, sem prejuízo do emprego e do salário, aposentadoria integral para a mulher aos 30 anos de serviços, direitos que foram mantidos na Emenda Constitucional nº 01 de 1969.

³ A vigência formal da Convenção nº 189 no Brasil precisa da aprovação do Congresso Nacional mediante Decreto Legislativo (artigo 49, inciso I da Constituição), juntamente com a ratificação pelo Presidente da República (artigo 84, inciso VIII da Constituição), necessitando, *a posteriori*, da promulgação através de decreto e publicação na imprensa oficial para a sua plena vigência como norma de direito interno, consoante prevê o artigo 1º, *in fine*, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (norma geral aplicada ao ordenamento jurídico nacional).

A Constituição consagra, como princípio fundamental da República, em seu artigo 3º, inciso IV que se deve “*promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*”. O sistema constitucional de proteção contra a discriminação é permeado por um parâmetro normativo geral antidiscriminatório, o que explica as discriminações realizadas constitucionalmente a respeito do trabalho desempenhado por mulheres, menores, deficientes físicos entre outros, consubstanciando o princípio de não discriminação que se aplica no caso das mulheres trabalhadoras.

O princípio de não discriminação representa aplicação ampla do princípio da isonomia consagrado no artigo 5º, *caput* da Constituição, consoante a precisa lição de Passos (1991, p. 127):

A igualdade substancial é um objetivo constitucionalmente tutelado. Mas como igualar substancialmente pessoas entre si tão diferenciadas? A única solução é desigualá-las em termos jurídicos para que através desse desigual tratamento se obtenha maior igualdade substancial. Desigualar nesses termos é permanecer fiel ao princípio constitucional da igualdade e seu consectário lógico, o princípio de não discriminação. Desigualar em termos diversos é discriminar, o que está constitucionalmente vetado.

Na proteção ao trabalho da mulher, destaca-se, também, o artigo 5º, *caput* ao prever o princípio da isonomia; o inciso X ao tratar da inviolabilidade da intimidade e da vida privada a honra e a imagem das pessoas, o que se aplica no caso das revistas íntimas e o inciso XLI que estabelece punição a qualquer discriminação atentatória dos direitos e garantias fundamentais.

O artigo 6º da Constituição estabelece como direito social a proteção à maternidade e o artigo 7º elenca vários direitos trabalhistas, enfatizando-se, no caso das mulheres; o inciso XVIII ao tratar da licença à gestante; o inciso XX que cuida da proteção do mercado de trabalho da mulher mediante incentivos específicos; o inciso XXX que proíbe diferença salarial, de exercício de função e de critérios de admissão em **razão de sexo**, idade, cor ou estado civil e o artigo 10, inciso I, alínea “b” do ADCT que proíbe a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Então, a Constituição brasileira de 1988 trouxe um catálogo de direitos fundamentais extensivamente arrolados no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), dentre outros dispersos ao longo do texto constitucional, incluindo a tutela do trabalho da mulher. Houve uma inovação na Ordem Constitucional brasileira porque se privilegiou o tema

dos direitos fundamentais que representam uma categoria jurídica direcionada à proteção da dignidade da pessoa humana em todas as dimensões, consoante preceitua Romita (2007, p. 45):

[...] pode-se definir direitos fundamentais como os que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça. Este é o núcleo essencial da noção de direitos fundamentais, aquilo que identifica a fundamentalidade dos direitos. Poderiam ser acrescentadas as notas acidentais de exigência do respeito a essas garantias por parte dos demais homens, dos grupos e do Estado e bem assim a possibilidade de postular a efetiva proteção do Estado em caso de ofensa.

A Carta Constitucional de 1988 reconheceu o trabalho como instrumento de afirmação da dignidade humana do trabalhador, tanto no âmbito de sua individualidade como pessoa, bem como em seu contexto familiar e social, incluindo as mulheres trabalhadoras e demonstrando a necessidade especial de proteção aos seus direitos.

4 PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER NA ORDEM JURÍDICA INFRACONSTITUCIONAL BRASILEIRA

A legislação infraconstitucional busca promover o tratamento igualitário das mulheres trabalhadoras mediante sua inserção digna no mercado de trabalho com o respeito de sua condição feminina.

Conforme pondera Garcia (2010, p. 429-430), “com base na ordem estabelecida, explicita [Tove Stang Dahl] – procurar-se-á uma política de igualdade que corrija as desigualdades, tornando o desigual mais igual. Depois, o trabalho pela justiça e pela liberdade poderá conduzir aos objetivos exigidos pelo conceito de libertação e ao aprofundamento da discussão daquilo a que chamamos “princípios orientadores das políticas relativas às mulheres”. Prosseguindo, ela propõe que a “condição feminina deva compor um Estatuto da Mulher, constituído de princípios orientadores das políticas, regras e medidas de atendimento à questão da mulher em toda sua grandeza, peculiaridade e complexidade”.

Nesse sentido, justifica-se a proteção especial ao trabalho das mulheres em razão de suas peculiaridades para a concretização dos direitos fundamentais laborais e em respeito aos princípios constitucionais da igualdade e da dignidade humana.

a) Jornada de Trabalho

As mulheres se submetem às regras gerais sobre a duração do trabalho de 08 horas diárias e 44 semanais ou de 06 horas diárias para o trabalho realizado em turnos de ininterruptos de revezamento (art. 7º, XIII e XIV da CF e arts. 372 e 373 da CLT).

O trabalho noturno às mulheres está permitido (revogados os artigos 379 e 380 da CLT), mas a Convenção nº 171 da OIT, aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 270/02 e promulgada pelo Decreto nº 5.005/04, o proíbe para as empregadas gestantes ou as puérperas durante as 16 semanas, sendo 08 semanas antes do parto.

b) Trabalho em Condições Insalubres, Perigosas e Penosas

As Constituições anteriores à de 1988 proibiam o trabalho da mulher em indústrias insalubres, mas a vigente Constituição não trouxe a restrição ao trabalho insalubre das mulheres, estando também revogado o art. 387 da CLT que o proibia.

O trabalho com peso está vedado no art. 390 da CLT que proíbe o emprego de mulher em serviço que demande o uso de força muscular superior a 20 quilos para o trabalho contínuo e 25 quilos para o trabalho ocasional, em conformidade com as condições físico-biológicas inerentes à condição feminina.

c) Proteção à Gestante e à Maternidade

A Consolidação das Leis do Trabalho trata da proteção do trabalho da mulher no Capítulo III, nos artigos 372 a 400, com alteração e acréscimos das Leis nº 7855/89, 9.799/99, 10.244/01 e 10.421/02 no propósito de se adequar à Constituição de 1988.

Segundo o art. 391 da CLT, não constitui justo motivo para a rescisão do contrato de trabalho da mulher se ela contrair matrimônio ou encontrar-se em estado de gravidez, sendo proibida qualquer restrição em norma coletiva⁴.

⁴ A Súmula nº 244 do TST prevê: “**GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA (redação do item III alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.** I - O desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, “b” do ADCT). II - A garantia de emprego à gestante só autoriza a reintegração se esta se der durante o período de estabilidade. Do contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao período de estabilidade. III - A empregada gestante tem direito à estabilidade provisória prevista no art. 10, inciso II, alínea “b”, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por tempo determinado”. A *OJ nº 30 da SDC do TST* dispõe: “**ESTABILIDADE DA GESTANTE. RENÚNCIA OU TRANSAÇÃO DE DIREITOS**

O artigo 392, § 4º da CLT garante à empregada, durante a gravidez, sem prejuízo do salário e demais direitos: transferência de função, quando as condições de saúde o exigirem, assegurada a retomada da função anteriormente exercida, logo após o retorno ao trabalho e dispensa do horário de trabalho pelo tempo necessário para a realização de, no mínimo, seis consultas médicas e demais exames complementares.

O artigo 392-A da CLT - incluído pela Lei nº 10.421/02 - estabelece licença maternidade garantida à **mãe adotante**, sendo que a Lei nº 12.010/09 revogou os prazos diferenciados para o gozo da licença em função da idade da criança, pois sempre será necessária a adaptação mãe-filho independente da idade da criança e em respeito ao princípio constitucional da igualdade.

O art. 396 da CLT também prevê dois descansos especiais de meia hora cada um durante a jornada de trabalho para o aleitamento do próprio filho até seis meses de idade. Quando o exigir a saúde do filho, o período de seis meses poderá ser dilatado.

A Lei nº 11.770/08, chamada Lei “Empresa cidadã” – veio prever a possibilidade de ampliação do prazo da licença maternidade (art. 7º, XVII da CF) por mais 60 dias, sendo tal garantia estendida à mãe adotante ou a que obtiver guarda judicial.

A Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha) estabeleceu no artigo 9º, parágrafo 2º, inciso II a estabilidade provisória por até 06 meses da mulher em situação de violência doméstica ou familiar quando necessário seu afastamento para preservar sua integridade física e psicológica (causa de interrupção do contrato de trabalho).

Finalmente, a recente Lei nº 12.812, de 16 de maio de 2013, acrescentou o art. 391-A a CLT garantindo a estabilidade provisória à empregada gestante (art. 10, inciso II, alínea b do ADCT) mesmo que a confirmação do estado de gravidez ocorra durante o prazo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo importante instrumento jurídico de proteção à maternidade e ao infante.

d) Proibição de Discriminação da Mulher

De acordo com o art. 1º da Convenção 111 da OIT, a **discriminação é “toda distinção, exclusão ou preferência fundada em raça, cor, **sexo**, religião, opinião política,**

CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. (república em decorrência de erro material) - DEJT divulgado em 19, 20 e 21.09.2011. Nos termos do art. 10, II, "b", do ADCT, a proteção à maternidade foi erigida à hierarquia constitucional, pois retirou do âmbito do direito potestativo do empregador a possibilidade de despedir arbitrariamente a empregada em estado gravídico. Portanto, a teor do artigo 9º, da CLT, torna-se nula de pleno direito a cláusula que estabelece a possibilidade de renúncia ou transação, pela gestante, das garantias referentes à manutenção do emprego e salário”.

ascendência nacional, origem social ou outra distinção, exclusão ou preferência especificada pelo Estado-membro interessado, qualquer que seja a sua origem jurídica ou prática e que tenha por fim anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão”. Porém, as medidas especiais de proteção ou de assistência à mulher não são consideradas como atos discriminatórios (art. 5º).

A Lei nº 9.029/95 proíbe práticas discriminatórias e limitativas para efeito de admissão e permanência no emprego (v. g. exigência de atestado de esterilização e de gravidez e outras práticas) e estabelece para o empregador, seus representantes e dirigentes de órgãos públicos penalidades de cunho administrativo, penal, financeiro e trabalhista pelo descumprimento de tais normas.

O artigo 373-A da CLT, introduzido pela Lei nº 9.799/99, representa de louvável avanço de combate à discriminação contra a mulher no mercado de trabalho em razão de seu conteúdo material.

Ele veda a publicação de anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir; veda a recusa de emprego, promoção ou a dispensa do trabalho em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível; veda a consideração de sexo, idade, cor ou situação familiar como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional; veda a exigência de atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego; veda o acesso ou a adoção de critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez e, finalmente, veda a realização de revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. Todas estas medidas objetivam a proteção integral do trabalho da mulher no intuito de eliminar ou mesmo minimizar quaisquer atos discriminatórios.

A discriminação pode ocorrer na admissão (anúncios de emprego discriminatórios em razão do sexo ou de características pessoais – obesidade); **no curso do contrato** (não promoção; delegação de tarefas inferiores, assédio sexual e moral, revistas íntimas proibidas pelo art. 373-A, IV da CLT) **e na dissolução do pacto laboral** (dispensa de mulheres como acontece atualmente com a dispensa destas em índice percentualmente maior ao dos homens por conta da crise econômica).

As ações afirmativas têm sido sugeridas para o combate à discriminação. O artigo 7º, inciso XX da CF admite ações afirmativas ao proteger o mercado de trabalho da mulher mediante incentivos específicos e o artigo 373-A, parágrafo único não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

É necessário destacar a atuação efetiva do Ministério Público do Trabalho (MPT), com fundamento no art. 129, inciso III da Constituição e na Lei Complementar nº 75/93 em seu art. 83, incisos I, II e V, na questão da discriminação da mulher no mundo do trabalho através dos Termos de Ajustamento de Conduta (TAC's), instauração de Inquéritos Cíveis e ajuizamento de Ações Cíveis Públicas.

Tais ações e medidas objetivam coibir a discriminação contra a mulher no concernente à questão salarial, anúncios discriminatórios (publicação de anúncios de ofertas de vagas de emprego nos quais haja qualquer referência a sexo ou quaisquer outras formas de discriminação), igualdade de oportunidades e quaisquer outras formas de discriminação, destacando-se, no âmbito da Procuradoria Regional do Trabalho da 2ª Região – São Paulo (PRT2/SP), a existência do Núcleo de Combate à Discriminação, Assédios Moral e Sexual, Trabalhos Escravo e Degradante (núcleo da CODIN) que atua ativamente em tais questões.

5 PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER E OS IMPACTOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 72/13 NO TRABALHO DOMÉSTICO

No Brasil, no plano infraconstitucional, os direitos dos trabalhadores domésticos estão disciplinados na Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972, - regulamentada pelo Decreto nº 3.361, de 10 de fevereiro de 2000 – e recepcionada pela Constituição de 1988 que, ainda, elevou-os à categoria de direitos sociais fundamentais. Logo, não há previsão na Consolidação das Leis do Trabalho (artigo 7º, alínea “a”) sobre a categoria dos empregados domésticos.

A legislação ordinária brasileira já promoveu certa ampliação dos direitos dos domésticos – embora eles ainda não tenham todos os direitos dos empregados regidos pela CLT – especialmente através da Lei nº 10.208/01 que promoveu várias alterações na Lei nº 5.859/72. Foi facultada a inclusão do empregado doméstico no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), mediante requerimento do empregador (art. 3º-A). O empregado doméstico que for dispensado sem justa causa fará jus ao benefício do seguro-desemprego -

previsto na Lei nº 7.998/90⁵ - no valor de um salário mínimo, por um período máximo de três meses, de forma contínua ou alternada. Esse benefício será concedido ao empregado doméstico inscrito no FGTS que tiver trabalhado por um período mínimo de quinze meses nos últimos vinte e quatro meses contados da dispensa sem justa causa (art. 6º-A). Porém, o seguro-desemprego deverá ser requerido de sete a noventa dias contados da data da dispensa (art. 6º-C) e um novo seguro-desemprego só poderá ser requerido a cada período de dezesseis meses decorridos da dispensa que originou o benefício anterior (art. 6º-D).

Em 2006, a Lei nº 11.324 alterou novamente a legislação ordinária do doméstico para vedar ao empregador doméstico efetuar descontos no salário do empregado por fornecimento de *alimentação, vestuário, higiene ou moradia*, **exceto** se forem despesas com moradia referentes a local diverso da residência em que haja a prestação de serviço e, ainda, desde que tenha sido expressamente acordada entre as partes. Desse modo, essas despesas não teriam natureza salarial e nem se incorporariam à remuneração do empregado doméstico, afastando a categoria “salário *in natura*” dessa relação jurídica de trabalho nos casos ora especificados (art. 2º-A).

A Lei nº 11.324/06 também incluiu a *estabilidade provisória* entre os direitos da empregada doméstica gestante, vedando a dispensa arbitrária ou sem justa causa desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (art. 4º-A). Finalmente, houve a ampliação das férias anuais remuneradas para trinta dias, acrescidas do terço constitucional, após cada período de doze meses de trabalho prestado à mesma pessoa ou família (art. 3º).

Portanto, após a Constituição de 1988, gradualmente já houve significativa ampliação dos direitos dos empregados domésticos com sua inclusão no FGTS – mesmo que facultativa - e, conseqüentemente, acesso ao seguro desemprego e, mais recentemente, a concessão da estabilidade provisória para a empregada gestante como garantia de emprego e ampliação para trinta dias das férias anuais remuneradas, evidenciando a preocupação do Estado e da sociedade na busca da concretização do trabalho digno para essa categoria de trabalhadores. O Brasil possui uma legislação protetiva avançada na tutela dos direitos dos

⁵ O artigo 6º-B da Lei nº 7.998/90, que regulamenta o programa do seguro-desemprego, trata dos documentos necessários para requerer esse direito: Carteira de Trabalho e Previdência Social, na qual deverão constar a anotação do contrato de trabalho doméstico e a data da dispensa, de modo a comprovar o vínculo empregatício, como empregado doméstico, durante pelo menos quinze meses nos últimos vinte e quatro meses; termo de rescisão do contrato de trabalho atestando a dispensa sem justa causa; comprovantes do recolhimento da contribuição previdenciária e do FGTS, durante o período referido no inciso I, na condição de empregado doméstico; declaração de que não está em gozo de nenhum benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto auxílio-acidente e pensão por morte e declaração de que não possui renda própria de qualquer natureza suficiente à sua manutenção e de sua família.

empregados em geral e também dos domésticos em comparação a outros países, inclusive dos latino-americanos.

Segundo estudo de Melo (2013) divulgado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o trabalho doméstico no Brasil é exercido majoritariamente por mulheres cerca de 93% e, desse universo, 61,6% são trabalhadoras negras.

De acordo com informações divulgadas pela OIT, na América Latina cerca 14 milhões de mulheres são trabalhadoras domésticas e seu peso na ocupação feminina na região se situa em torno de 14%. Na Argentina, Brasil, Chile, Panamá, Paraguai e Uruguai o peso do serviço doméstico é similar ou superior à essa média regional. No Paraguai, um quinto das mulheres trabalhadoras desempenha o serviço doméstico, no Uruguai supera os 18%, na Argentina e no Brasil esta porcentagem alcança os 17% das mulheres ocupadas e no Chile chega a 14% (OIT, 2011).

Essas informações evidenciam claramente que os ***empregados domésticos em sua grande maioria são mulheres***, demonstrando a importância de se buscar medidas jurídicas e políticas para a proteção ao trabalho feminino em condições de maior igualdade e dignidade com os demais trabalhadores.

No intuito de se evitar futuros conflitos entre a Constituição brasileira e a Convenção 189 da OIT e, ainda, sob o fundamento da necessidade de equiparação de direitos entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores para a promoção de maior inclusão social e acesso dos domésticos ao mercado formal de trabalho, foram enviadas algumas propostas de Emendas Constitucionais para a alteração do parágrafo único do artigo 7º do texto constitucional.

Em 02 de abril de 2013, foi aprovada a **Emenda Constitucional nº 72** – chamada por alguns congressistas de *PEC da Igualdade* - que alterou a redação do parágrafo único do art. 7º da Constituição para estabelecer os seguintes direitos aos domésticos:

- 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;
- Remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
- Redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

- Reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;
- Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
- Proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;
- Proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.

Além disso, seria ainda aprovada uma lei ordinária que regulamentaria o cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias decorrentes da relação de emprego doméstico e as suas peculiaridades relativas aos seguintes direitos:

- Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa;
- Seguro-desemprego em caso de desemprego involuntário;
- Fundo de garantia do tempo de serviço (FGTS);
- Remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- Salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da Lei nº 4.266/63;
- Assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 05 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;
- Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

Porém, esta lei ordinária ainda não foi aprovada, estando em análise no Congresso Nacional o **Projeto de Lei nº 224/13 (PLS 224 de 2013 - Complementar)**, apelidado de Projeto de Lei dos Empregados Domésticos, para a regulamentação desses novos direitos dos trabalhadores domésticos.

A EC nº 72/13 já está em plena vigência, mas a ausência da legislação ordinária regulamentadora traz incertezas e insegurança jurídica e, ainda, dificuldades para a operacionalização dos “novos” direitos no dia-a-dia da relação de emprego doméstico. Tem-se uma gama de dificuldades procedimentais, principalmente em relação ao controle da

jornada de trabalho, inclusive da jornada noturna, ao cômputo dos adicionais de horas extras e noturno, ao pagamento do FGTS e do seguro de acidentes do trabalho etc.

A partir da aprovação da EC nº 72/13, há a necessidade do registro exato das horas trabalhadas, das horas extras e a regulamentação do tempo em que o trabalhador está à disposição do empregador; o estabelecimento de medidas específicas para o trabalho noturno; o estabelecimento de pausas durante a jornada diária; o estabelecimento de descanso semanal de vinte e quatro horas, em comum acordo; a compensação por trabalho em dia de descanso e, finalmente, se o acompanhamento da família nos períodos de férias será ou não considerado também como férias do trabalhador.

Sob este aspecto, **questiona-se**: como será feito, em termos práticos, o registro da jornada de trabalho? Será usada uma espécie de cartão ponto? Como será computado o tempo à disposição do empregador doméstico? Como se computará a jornada, inclusive a extraordinária daqueles empregados domésticos que residem no local de trabalho? E no caso daqueles empregados domésticos que não residem? Havendo discordância entre empregado e empregador domésticos em relação às horas efetivamente trabalhadas, como será feita em Juízo a prova da jornada extraordinária ou noturna?

A partir da aprovação da EC nº 72/12, embora a CLT não discipline e o PLS 224 de 2013 ainda não tenha sido aprovado, é importante que o empregador doméstico mantenha um controle rígido da jornada de trabalho para ter prova documental no intuito de evitar problemas futuros. Porém, será necessário verificar como a Justiça do Trabalho irá se posicionar nesses casos, sobretudo em face da **Súmula nº 338** do TST⁶ que inverte o ônus da prova diante da existência de controles de ponto uniformes e sem quaisquer variações nos horários: a chamada “*jornada de trabalho britânica*”.

Além disso, no caso do empregado doméstico não trabalhar aos sábados deverá ser feito por escrito um acordo de compensação de jornada, podendo ser de até duas horas diárias, mas o total de horas trabalhadas por dia não poderá ultrapassar dez horas (art. 7º, XIII da CF). As horas extras, que porventura forem trabalhadas, deverão ter acréscimo de, no mínimo, cinquenta por cento (art. 7º, XVI da CF), mas será preciso verificar a existência

⁶ **JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.** I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003). II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001). III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003).

de *Convenção Coletiva de Trabalho* (art. 7º, VI e XXVI da CF) prevendo percentual de horas extras com percentagem superior.

Quanto ao pagamento das horas noturnas trabalhadas, também não houve a sua regulamentação, mas, *via de regra*, deverá ser aplicado o horário noturno previsto na CLT para os trabalhadores urbanos que, de um modo geral, é das 22 horas de um dia até às 05 horas do dia seguinte; a hora noturna é computada como de 52 minutos e 30 segundos, devendo ser acrescido do adicional de 20% (art. 73 da CLT). Se houver prorrogação da jornada de trabalho no período noturno além da 8ª hora diária, será considerada como *hora extra noturna*, havendo a incidência do adicional noturno (20%), bem como do adicional de hora extra (50% - art. 7º, XVI da CF).

Os direitos que os trabalhadores domésticos já tinham conquistado anteriormente permanecem, tais como: o registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social (art. 13 e seguintes da CLT), salário mínimo⁷, férias de trinta dias com acréscimo do terço constitucional, décimo terceiro salário, integração à previdência social, dentre outros direitos já previstos no parágrafo único do art. 7º da CF e na Lei nº 5.859/72 que foram mantidos.

Finalmente, cabe destacar que se o Brasil vier a ratificar a Convenção nº 189 e a Recomendação nº 201 da OIT, sua incorporação à ordem jurídica interna deve estar em consonância com os preceitos constitucionais e legais já vigentes, caso contrário, não serão recepcionados pela ordem constitucional brasileira.

De modo exemplificativo, aponta-se o artigo 19 da Recomendação 201 da OIT que prevê diversas medidas a serem implementadas no âmbito da saúde e segurança no trabalho doméstico, dentre as quais se destaca o estabelecimento de um **sistema de inspeção** suficiente e apropriado e aplicação de sanções adequadas no caso de infração da legislação do trabalho em matéria de segurança e saúde ocupacional. O artigo 24 complementa essas medidas ao determinar que, segundo a legislação e práticas nacionais relativas ao respeito à privacidade, os **inspetores do trabalho devem ser autorizados a ter acesso aos locais em que se realiza o trabalho doméstico** (o lar da família).

Nestes casos da inspeção do trabalho doméstico, como compatibilizar esses preceitos com a previsão constitucional de que a *casa é o asilo inviolável do indivíduo (art. 5º, XI, CF)*? Como traçar os *limites éticos e jurídicos* da inspeção nos locais de trabalho doméstico *sem violar a privacidade e a intimidade da pessoa e sua família* (empregadores

⁷ No Estado de São Paulo, prevalece o chamado *salário mínimo regional* atualmente no valor de R\$ 755,00 (setecentos e cinquenta e cinco reais) em razão da aplicação dos princípios trabalhistas da proteção, da condição mais benéfica e da norma mais favorável.

domésticos) que ali residem? Certamente se estaria diante de um conflito de bens e direitos jurídicos a serem tutelados, evidenciando a existência de dificuldades a serem dirimidas no âmbito da relação de emprego doméstico.

Esses são alguns questionamentos oriundos da aplicação dos novos direitos oriundos da EC nº 72/1 – havendo ainda muitos outros que surgirão -, sobretudo porque a maioria dos trabalhadores domésticos são mulheres e, em razão de sua condição feminina, é necessário uma tutela jurídica especial e diferenciada aos seus direitos no ambiente laboral. Porém, não se pode olvidar também que o empregador doméstico é a “família”, não há objetivo de lucro como finalidade da relação jurídica doméstica, sendo necessário que o Estado adote medidas condizentes com estas peculiaridades.

CONCLUSÃO

O direito é originário da própria natureza do homem, um ser social que estabelece regras de conduta e convivência, disciplinando suas relações na vida em comunidade. O ser humano “sentiu” a necessidade da criação do direito, convertendo as necessidades sociais em normas coercitivas, superando a época em que a força física era a única forma de impor a sua vontade aos seus semelhantes.

No decorrer da história e da civilização, evoluiu a concepção da dignidade da pessoa humana como indissociável do direito, em especial no âmbito dos direitos humanos, pois ela não esteve sempre presente nas leis escritas para todos os povos e os Estados, mas foi sendo construída e reconstruída permanentemente no convívio em comunidade.

A dignidade da pessoa humana, incluindo a mulher trabalhadora, é inerente à própria condição humana e não deve ser mitigada, pois, nesse caso, o ser humano - embora ser único e insubstituível - passará a ser tratado como mercadoria sujeita às trocas no mercado capitalista.

Portanto, a dignidade humana - ao estar positivada nos ordenamentos jurídicos dos Estados Democráticos de Direito - deve ser vista como um “superprincípio”⁸ em face de sua importância ético-jurídica para a humanidade, refletindo-se na concretização dos direitos fundamentais dos trabalhadores, principalmente no caso das mulheres que cada vez mais estão inseridas nas relações que permeiam o mundo do trabalho contemporâneo.

De acordo com Antunes e Alves (2013):

⁸ Termo utilizado por PIOVESAN (2006).

Há uma outra tendência de enorme significado no mundo do trabalho contemporâneo: trata-se do aumento significativo do trabalho feminino, que atinge mais de 40% da força de trabalho em diversos países avançados, e que tem sido absorvido pelo capital, preferencialmente no universo do trabalho *part-time*, precarizado e desregulamentado. [...] Esta expansão do trabalho feminino tem, entretanto, um movimento inverso quando se trata da temática salarial, na qual os níveis de remuneração das mulheres são em média inferiores àqueles recebidos pelos trabalhadores, o mesmo ocorrendo com relação aos direitos sociais e do trabalho, que também são desiguais. Muitos estudos têm apontado que, na nova divisão sexual do trabalho, as atividades de concepção ou aquelas de capital intensivo são realizadas predominantemente pelos homens, ao passo que aquelas de maior trabalho intensivo, frequentemente com menores níveis de qualificação, são preferencialmente destinadas às mulheres trabalhadoras (e também a trabalhadores(as) imigrantes, negros(as), indígenas etc.) (Hirata, 2002).

Apesar do vasto arcabouço jurídico existente no plano internacional e nacional dos vários países, está em curso um crescente processo de precarização e desregulamentação das relações jurídicas trabalhistas em razão da disseminação dos ideais liberais de uma globalização econômica predatória, conforme bem pontuado por Antunes e Alves (2013).

No Brasil, por sua vez, há vários tratados e convenções internacionais incorporados à ordem jurídica nacional, além da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional que conferem ampla proteção aos direitos sociais trabalhistas, especialmente às mulheres trabalhadoras cujos direitos não devem ser pensados unicamente em seu viés patrimonial, mas devem lhes conferir maior respeito e dignidade, sobretudo em razão das peculiaridades de sua condição feminina.

Especificamente em relação aos novos direitos garantidos aos empregados domésticos com a EC nº 72/13, a ausência da legislação ordinária regulamentadora traz incertezas e insegurança jurídica na operacionalização diária dos “novos” direitos. Tem-se uma gama de dificuldades procedimentais, principalmente em relação ao controle da jornada de trabalho, inclusive da jornada noturna, ao cômputo dos adicionais de horas extras e noturno, ao pagamento do FGTS e do seguro de acidentes do trabalho etc.

Apesar de ser necessária uma tutela jurídica especial e diferenciada ao *trabalho da mulher* que, no caso dos empregados domésticos, elas são a maioria, não se pode olvidar também que: o empregador doméstico é a “*família*”, não há objetivo de lucro como finalidade da relação jurídica doméstica e o Estado deveria adotar medidas condizentes com estas peculiaridades.

Um exemplo poderia ser a propositura de um incentivo fiscal para os empregadores domésticos no intuito de equalizar a elevação dos encargos trabalhistas advindos da ampliação dos direitos dos trabalhadores domésticos. Assim, os encargos trabalhistas, de natureza tributária, previdenciária e securitária, recolhidos pelo empregador doméstico poderiam ser deduzidos do Imposto de Renda.

Seriam adotadas medidas semelhantes àquelas previstas na Lei nº 11.770/08 – regulamentada pelo Decreto nº 7.052/09 - chamado Programa “**Empresa Cidadã**”⁹ porque se evitariam quaisquer escusas para a não implementação dos “novos” direitos aos empregados domésticos e também seriam dissipadas as discussões e argumentos sobre um “possível aumento na dispensa” desses trabalhadores em prol da contratação de diaristas ou de trabalhadores eventuais, aumentando a quantidade de trabalhadores domésticos informais.

Se há renúncia fiscal em prol de empresas que estendem o período de gozo da licença-maternidade às suas empregadas, também o Estado brasileiro deveria se dispor a realizar semelhante renúncia fiscal em benefício dos empregadores domésticos (pessoas físicas, a família) que contratam significativo contingente de trabalhadores, especialmente mulheres oriundas de classes sociais menos favorecidas. Essa medida impactaria positivamente na contratação de maior número de empregados domésticos e não na sua dispensa ou informalização.

Porém, semelhante proposta foi prontamente excluída pelo governo federal das discussões que envolvem o Projeto de Lei nº 224/13 que está em trâmite no Congresso Nacional para regulamentar a EC nº 72/13, o que representa um pleno descaso político com as peculiaridades que envolvem o empregador doméstico e a relação jurídica de emprego doméstico, pois o Estado demonstra não estar disposto a quaisquer renúncias fiscais em prol da família brasileira.

Sabe-se que a legislação **por si só**, por mais rica e avançada que seja, não é suficiente para promover o respeito e o tratamento igualitário das mulheres trabalhadoras e equalizar as diferenças sociais gritantes ainda existentes no Brasil. É necessário também uma mudança de postura e consciência social e política, pois a discriminação e o preconceito continuam sendo as maiores barreiras encontradas pelas mulheres trabalhadoras para sua

⁹ Neste programa haveria a prorrogação por sessenta dias da licença-maternidade (inciso XVIII do art. 7º da Constituição) das empregadas de pessoas jurídicas mediante a concessão de incentivo fiscal às empresas que concedessem o benefício, de modo que a pessoa jurídica tributada com base no lucro real poderia deduzir do imposto devido, em cada período de apuração, o total da remuneração integral da empregada pago nesses sessenta dias de prorrogação da licença, vedada a dedução como despesa operacional (art. 5º da Lei nº 11.770/08).

inserção digna no mercado de trabalho com o respeito de sua condição feminina e sua dignidade humana.

O combate ao preconceito não se faz apenas com “textos legais”, mas, sobretudo, com a conscientização da sociedade e dos empregadores, com o entendimento de que as mulheres trabalhadoras necessitam da tutela jurídica no exercício diário de seu labor para a garantia de seus direitos fundamentais como cidadãs.

Imprescindível abrir mentes e corações para respeitar e aceitar a condição feminina convivendo com suas diferenças, principalmente no exercício da atividade laborativa e possibilitando uma sociedade mais igualitária, fraterna e pluralista, tendo como valores supremos a liberdade, a segurança, o bem-estar, a igualdade e a justiça social.

BIBLIOGRAFIA

ANTUNES, Ricardo e ALVES, Giovanni. As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital, **Revista de Educ. Soc.**, Campinas, vol. 25, n. 87, p. 335-351, maio/ago. 2004, Disponível em <<http://www.cedes.unicamp.br>>, acesso em: 20 jun. 2013.

DAHL, Tove Stang. **O direito das mulheres. Uma introdução à teoria do direito feminista**, Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1993.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 10. ed., São Paulo: LTr, 2011.

DE LA CUEVA, Mario. **Derecho mexicano del trabajo, vol. I**. México: Porrúa, 1967.

GAMBA, Juliane Caravieri Martins. Aplicabilidade da Convenção 189 da OIT - trabalhadores domésticos - no ordenamento jurídico brasileiro, **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 144, p. 123-160, 2011.

GARCIA, Maria. **O aborto e a condição feminina**: nem legalização, nem criminalização. Educação e apoio e social: o Estatuto da Mulher, *in*: GARCIA, Maria; GAMBA, Juliane Caravieri e MONTAL, Zélia Cardoso. **Biodireito constitucional**: questões atuais, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

GARCIA, Maria. Mas, quais são os direitos fundamentais?, **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, Revista dos Tribunais, a. 10, n. 39, p. 115-123, abr./jun. 2002, São Paulo.

LESSA, Luiz Carlos. **Dicionário da doutrina social da Igreja**: doutrina social da Igreja de A a Z, São Paulo: LTr, 2004.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de direito internacional público**, 2. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MELO, Hildete Pereira de. **O serviço doméstico remunerado no Brasil: de criadas a trabalhadoras**, Disponível em: <https://sistema.planalto.gov.br/spmulheres/textos/DOMINIO%20PUBLICO/td_0565.pdf>, acesso em: 07 set. 2013.

OIT. **Agenda nacional de trabalho decente**, XVI Reunião Regional Americana, Brasília, maio de 2006, disponível em: <<http://www.ilo.org/publns>>, acesso em: 18 ago. 2011.

_____. **Convenção e recomendação sobre trabalho decente para as trabalhadoras e os trabalhadores domésticos**, disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/housework/doc/trabalho_domestico_nota_5_565.pdf>, acesso em: 10 jul. 2012.

_____. **Conferencia de la OIT adoptó históricas normas laborales para millones de trabajadores domésticos em el mundo**, disponível em: <<http://www.oit.org.br/node/436>>, acesso em: 07 set. 2011.

PASSOS, J. J. Calmon. **O princípio de não discriminação**, in: ROMITA, Arion Sayão (org.). **Curso de direito constitucional do trabalho**: estudos em homenagem ao Professor Amauri Mascaro Nascimento, v. 1, São Paulo: LTr, 1991.

PIOVESAN, Flávia e CARVALHO, Luciana Paula Vaz (Coords.). **Direitos humanos e direito do trabalho**, São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, 7. ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**, 2. ed. rev. e aum., São Paulo: LTr, 2007.

SENADO FEDERAL. **Projeto de lei do senado nº 224 de 2013 (complementar)**, disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=129645&tp=1>>, acesso em: 06 set. 2013.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho**: teoria geral do direito do trabalho, v. 1, parte 1, São Paulo: LTr, 2011.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito internacional do trabalho**, 3. ed. atual., São Paulo: LTr, 2000.

THOMPSON, Edward Palmer. **A formação da classe operária inglesa**: a maldição de adão, v. 2, Coleção Oficinas da História, 2. ed., Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

VILLATORE, Marco. **Organização internacional do trabalho**: comentários à parte III, in: PIOVESAN, Flávia (Coord.). **Código de direito internacional dos direitos humanos anotado**, São Paulo: DPJ Editora, 2008.