



INVIOLABILIDADE DO DOMICÍLIO E FISCALIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES DE TRABALHO NO ÂMBITO DOMÉSTICO: DESAFIOS E PERSPECTIVAS

*Inviolability of home and supervision of working conditions in the
domestic framework: challenges and perspectives*

Revista Direito do Trabalho e Seguridade Social - RDT
vol. 223 - Maio/2022

Alexandre Pimenta Batista Pereira

Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Ex-Bolsista do Serviço Alemão de Intercâmbio Acadêmico (DAAD). Pesquisador-Visitante na Universidade de Giessen/Alemanha (2006-2008) e no Instituto Max Planck de Direito Comparado e Internacional Privado em Hamburgo/Alemanha (2010-2011). Ex-Professor da Universidade Federal de Viçosa. Autor de inúmeros artigos publicados em periódicos jurídicos de circulação nacional. Professor do curso de Direito e de Mestrado em Gestão Integrada do Território na Universidade Vale do Rio Doce (UNIVALE). Juiz do Trabalho Substituto do TRT da 3ª Região. alexandre_pereira@hotmail.com

Área do Direito: Trabalho; Direitos Humanos

Resumo: Além de servir para transcendência subjetiva, o espaço doméstico pode abrigar o ambiente laboral. O valor de proteção à dignidade do trabalho está a merecer a devida fiscalização. Para não incorrer em ato abusivo, a autorização judicial dos agentes públicos para adentrar o lar designa desdobramento da garantia constitucional da inviolabilidade domiciliar. A medida judicial para efetivação do ato fiscalizatório é a tutela cautelar antecedente.

Palavras-chave: Inviolabilidade do domicílio – Trabalho doméstico – Fiscalização – Valor social do trabalho – Garantia constitucional

Abstract: In addition to serving for subjective transcendence, the domestic space can house the work environment. The value of protecting labor dignity is deserving due inspection. In order not to incur an abusive act, the judicial authorization of public agents to enter the home designates the unfolding of the constitutional guarantee of home inviolability. The judicial measure to carry out the inspection act is the preliminary injunction.

Keywords: Inviolability of the home – Housework – Oversight – Social value of work – Constitutional guarantee

Para citar este artigo: PEREIRA, Alexandre Pimenta Batista. Inviolabilidade do domicílio e fiscalização das condições de trabalho no âmbito doméstico: desafios e perspectivas. *Revista de Direito do Trabalho e Seguridade Social*. vol. 223. ano 48. p. 415-432. São Paulo: Ed. RT, mai./jun. 2022. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/document?stid=st-rql&marg=DTR-2022-9194>>. Acesso em: DD.MM.AAAA.

“Mesmo com tantos motivos
Pra deixar tudo como está
E nem desistir, nem tentar
Agora tanto faz



Estamos indo de volta pra casa”

(RUSSO, Renato. Por Enquanto. In: LEGIÃO URBANA. Legião Urbana. Rio de Janeiro: EMI-Odeon, 1985).

Sumário: 1. Introdução - 2. *My home is my castle* - 3. Perigos do espaço doméstico – a importância da fiscalização das condições de trabalho - 4. Fiscalização indireta do espaço laboral - 5. Tutela cautelar antecedente - 6. Conclusão - 7. Referências

1. Introdução

Ainda que mudem as estações, a casa continua sendo morada, abrigo, asilo inviolável da alma.

Os desafios da visita inspetiva, a envolver o território doméstico, colocam em cena um exercício de sopesamento em relação ao predicado de inviolabilidade do domicílio como direito fundamental. Os agentes de fiscalização do trabalho – membros do ministério público do trabalho e auditoria fiscal do trabalho – embora detenham poder de polícia para promoverem exercício de controle e inspeção no local, enfrentam controle da ação, a partir da compreensão do lar como território inviolável.

Se, de um lado, os membros da casa têm direito à privacidade e inviolabilidade do domicílio, o trabalho doméstico pode revelar-se, de outro lado, meio para escravidão análoga.

Os desafios do consolidar do trabalho digno na seara doméstica sofrem um exercício de ponderação hermenêutica, voltado ao desdobramento de proteção do domicílio como solo intangível.

A opção legislativa pela fiscalização indireta não pode ser vista como mitigação do controle ao ambiente de trabalho e válvula para abusos. Uma possível solução a este *hard case* passa pela importância da medida cautelar preparatória, vista por meio da concessão de mandado judicial para validar o ingresso da ação fiscal ao ambiente do lar.

2. *My home is my castle*

A premissa de proteção do domicílio, como asilo inviolável, consagrada em assento constitucional, revela não apenas o prestígio aos primados da intimidade, vida privada, honra pessoal, mas também confirma um parâmetro de frenagem singular à persecução penal, marco que serve de limite para evitar ato abusivo. Esta constelação expressa direito subjetivo individual, calcado no espaço de recolhimento e proteção contra ações fiscais indevidas.

A origem da expressão encontra azo na tradição inglesa, ao anunciar a proposição de que *an Englishman's home is his castle* – “a casa de um inglês é seu castelo”. A raiz do discurso seria apontada ao Lord Chatham, no Parlamento britânico:

“O homem mais pobre desafia em sua casa todas as forças da Coroa, sua cabana pode ser muito frágil, seu teto pode tremer, o vento pode soprar entre as portas mal ajustadas, a tormenta pode nela penetrar, mas o Rei da Inglaterra não pode nela entrar.”¹

A menção – *my home is my castle* – teria sua semântica, propriamente, atribuída à Declaração de Direitos da Virgínia, *Virginia Declaration of Rights*, de 1776. O princípio geral da inviolabilidade do domicílio encontrou sua positivação, também, na Constituição Belga de 1831².

O art.13 da Lei Fundamental alemã (*Grundgesetz*), de 1949, traz a previsão da inviolabilidade de domicílio – *die Wohnung ist unverletzlich* – prevendo efetivação das buscas (*Durchsuchungen*) apenas por ordenação judicial, e nas situações de perigo (*Gefahr*), com duração limitada, nos casos previstos em lei.

Em verdade, o preceito protetivo não se esgota na seara de *refúgio pessoal* contra as ações estatais



indevidas, mas reverbera, ainda, desafios que envolvem repercussões dos avanços tecnológicos no campo privado, como microfilmagens, microfones e radiação infravermelha³.

A semântica do termo indica não apenas espaço reservado para fixação da residência, mas também quarto habitado de hotel e território de exercício profissional.

A proteção jurídica estatuída no art. 5º, XI, da Constituição da República, emprega o conceito normativo de *casa*, a partir do parâmetro de abrangência e extensão, concebendo o rótulo protetivo a qualquer aposento de habitação coletiva, desde que ocupado.

Fora das situações excepcionais, previstas taxativamente no texto constitucional (art. 5º, XI), calha destacar que

“nenhum agente público poderá, contra a vontade de quem de direito (‘invito domino’), ingressar, durante o dia, sem mandado judicial, em aposento ocupado de habitação coletiva, sob pena de a prova resultante dessa diligência de busca e apreensão reputar-se inadmissível, porque impregnada de ilicitude originária.”⁴

A extensão do domicílio ao compartimento habitado não aberto ao público expressa reforço protetivo da privacidade.

A amplitude do termo *casa*, para fins de caracterização do crime de violação de domicílio, está expresso no art. 150, § 4º, do Código Penal, ao dispor sobre o agregar epistemológico ao compartimento habitado, aposento ocupado de habitação coletiva, além de espaço não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.

O ordenamento penal robustece o significado constitucional do verbete, à medida que insere no âmago de proteção ambientes profissionais privados, tais como escritórios, salas. Não se afasta da blindagem protetiva o caráter temporário e mesmo provisório da ocupação, desde que preservada a exclusividade no uso ambiental⁵.

A indicação do local, motivos e fins da diligência é imprescindível no cotejo da busca e apreensão domiciliar, que deve ter ordem devidamente fundamentada. Revelam-se abusivas as diligências, caracterizando-se provas obtidas de modo ilícito, as apreensões realizadas por autoridade pública em casa de alguém, sem autorização judicial fundamentada⁶.

O constituinte atribui verdadeiro sentido funcional ao verbete domiciliar, no tocante à proteção da vida privada, abrangendo não apenas habitações fixas, mas também espaços móveis, locais de exercício de atividades profissionais⁷.

Resumindo: A compreensão do preceito diz respeito a se evitarem intervenções indevidas na esfera privada (*privates Leben*) e pode abranger no seu campo de proteção (*Schutzbereichs*) também os locais onde a pessoa desenvolva sua profissão ou se concentre naquela temporalidade, como os quartos de hotel⁸.

O direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, como referência da proteção da vida pessoal e familiar, guarda íntima relação com outros direitos fundamentais, como a proibição de aproveitamento de provas ilícitas⁹.

Evidente que, mesmo sendo asilo inviolável, este território não pode servir de elemento gerador para crimes e ilicitudes. Em caso de flagrante delito, o ingresso na casa é autorizado nos períodos diurnos e noturnos, sem exigir autorização expresso, necessitando-se, porém, de justificativa razoável à diligência.

Como delineado pelo Pretório Excelso,

“a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa





ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.”¹⁰

A cláusula de reserva jurisdicional expressa a garantia do cidadão frente a abusos. Não há autoexecutoriedade do ato administrativo, estando a exigir autorização judicial para a entrada na seara domiciliar¹¹. Em que pese o poder de polícia fiscal do órgão público, a inviolabilidade do lar finca suas bases nas dimensões individuais dos direitos fundamentais. A casa, tida como um castelo para a transcendência, representa a garantia do cidadão contra arbitrariedades do Estado. São ilícitas as provas obtidas pela fiscalização administrativa, cunhadas pela invasão ao domicílio, sem autorização judicial, fora das hipóteses de flagrante delito, desastre ou para prestação de socorro.

O processo penal está emoldurado pela proteção de bens jurídicos sensíveis, considerada a esfera supraindividual. A busca domiciliária deve ser concebida apenas em situações de sério e iminente dano (*serious and imminent harm*), tendo por base justificativa razoável (*objectively reasonable basis*)¹². Fora dos eventos de desastre ou flagrância, o mandado judicial é o instrumento democrático a justificar o acesso ao território singular de proteção individual, devendo ser executado, porém, no período diurno.

Como quer que seja, a previsão do art. 34, 3, da Constituição Portuguesa, de 1976, confere sentido abrangente quanto à possibilidade de acesso ao domicílio no período noturno, por ordem judicial “em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes, nos termos previstos na lei”.

Não se pode compreender uma expansão indevida do conceito de flagrância; sua interpretação, ao contrário, deve ter em mira a certeza, vista sob o aspecto sensorial do conhecimento da ocorrência da infração penal¹³.

Nos pilares da legislação infraconstitucional, a dispensa de autorização judicial é tomada apenas nos casos de flagrante delito, sopesados pela urgência e justificados no limite de afetação do bem jurídico. Não se pode presumir a situação excepcional, sob pena de se esvaziar o direito fundamental à inviolabilidade domiciliar. Como regra, mantém-se a entrada forçada em domicílio, com base fundamentada por ordem judicial prévia e praticada durante o período diurno¹⁴.

3. Perigos do espaço doméstico – a importância da fiscalização das condições de trabalho

O território doméstico é considerado um ambiente de maior vulnerabilidade do trabalhador, facilitando a exploração de pessoas com baixa qualificação e desfavorecimento.

As condições adversas deste tipo de trabalho estão confirmadas

“por um horário de trabalho excessivamente longo e imprevisível, uma pesada carga de trabalho e salários baixos ou pagamentos em espécie ilegais, bem como pela falta de proteção social. Muitos estão expostos a discriminação e violência no local de trabalho.”¹⁵

Para além de situações de trabalho forçado, existem denúncias a envolver abusos psicológicos do trabalhador doméstico.

A Convenção 189 OIT sobre o Trabalho Digno para as Trabalhadoras e Trabalhadores Domésticos e a Recomendação 201, no ano de 2011, tonificam o panorama de consolidação de um meio ambiente de trabalho digno e adequado no seio familiar e doméstico¹⁶.

Incluindo a importância de não se criarem entraves para fiscalização e inspeção do trabalho, a Convenção 189 OIT destaca medidas satisfativas para assegurar conformidade com as leis e regulamentos, voltados à consolidação do trabalho digno na seara doméstica.

Os riscos de reprimenda ao próprio trabalhador fazem por exigir cuidado especial na diligência de inspeção.





“O facto de o trabalho ser realizado em casas particulares coloca problemas específicos na recolha de informações, a qual é geralmente necessária para o desenvolvimento de estratégias e para ações operacionais e, em especial, para métodos de trabalho apoiados por visitas de inspeção.”¹⁷

Os desafios de efetivação da ação fiscalizadora estão ligados à predominância da informalidade do meio, défices de informação, restrições às visitas, distância dos mecanismos de supervisão e baixa escolaridade.

A Convenção 189 OIT, em seus artigos 5º e 6º, internalizada e aprovada pelo Brasil pelo Decreto Legislativo 172 de 2017, prevê adoção de medidas para assegurar proteção efetiva contra as formas de abuso e violência, além da busca por condições equitativas de trabalho decente.

Ao passo que o art. 17 da Convenção 189 OIT dispõe sobre o cumprimento da legislação nacional e adoção de medidas que possam autorizar o acesso ao domicílio, sem perder de vista o respeito à privacidade, o art. 19, b, da Recomendação 201 OIT destaca o sistema apropriado de inspeção do trabalho que leva em conta sanções adequadas para os casos de infração em matéria de segurança do trabalho.

Sem se olvidar da inviolabilidade do domicílio, é imprescindível a efetivação da fiscalização pelos órgãos públicos, a fim de coibir abusos. Sob o pretexto de privacidade, o domicílio não pode ser visto como rede de exploração aviltante do labor.

Lembre-se que o serviço doméstico integra a chamada lista TIP, referente às Piores Formas de Trabalho Infantil, regulamentação da Convenção 182 OIT. A referência está no item 76 da aludida lista, tendo em conta a previsão contida no Decreto 6.481 de 2008. Os prováveis riscos ocupacionais à criança e adolescente envolvem esforços físicos intensos, isolamento, longas jornadas de trabalho, abuso físico, psicológico e sexual, além de outros fatores.

Como previsto nos Considerandos da Convenção 182 OIT,

“a efetiva eliminação das piores formas de trabalho infantil requer ação imediata e global, que leve em conta a importância da educação fundamental e gratuita e a necessidade de retirar a criança de todos esses trabalhos, promover sua reabilitação e integração social e, ao mesmo tempo, atender as necessidades de suas famílias.”¹⁸

Inclusive, o art. 3º da Convenção 182 OIT toma como referência a expressão “piores formas de trabalho infantil”, abrangendo práticas análogas à escravidão e trabalhos executados em prejuízo à segurança e moralidade da criança.

Deveras, o ambiente doméstico pode ser moldura de pior forma de trabalho infantil, servindo de teia à exploração pessoal, desvalores e prisão.

Uma razão importante para o considerável número de crianças envolvidas no trabalho doméstico diz respeito à dificuldade de fiscalização. A atuação do Ministério do Trabalho e Emprego, quanto ao tempo de vigência da Instrução Normativa 77, de 2009, seria voltada por uma dinâmica meramente orientadora, limitando-se ao encaminhamento das denúncias ao fiscal da lei, com competência para a judicialização da apuração – o Ministério Público do Trabalho – considerados os impedimentos legais para a intervenção direta da inspeção. Essa realidade impulsionaria um horizonte de falta de firmeza e concretude da fiscalização, fator a encorajar o uso de crianças no trabalho doméstico e estimular a pouca efetividade das normas de proteção ao trabalho¹⁹.

Urgem mudanças! O argumento de inviolabilidade domiciliar não pode ser superestimado, nem tampouco servir de esteio à fraude.

4. Fiscalização indireta do espaço laboral

O legislador ordinário, ciente da peculiaridade do domicílio como asilo inviolável, entendeu por bem





desenhar, com peculiaridades, os requisitos da fiscalização do trabalho no ambiente doméstico.

Delgado explica que a Emenda Constitucional 72 de 2013 promoveu avanço normativo sobre o tema, eis que ampliou o espaço de igualdade de direitos trabalhistas entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais. Respeitadas peculiaridades da categoria, a hipótese de fiscalização do Auditor Fiscal do Trabalho seria aplicável às relações domésticas²⁰.

É óbvio que, como regra, no âmbito de sua atuação institucional, os atores sociais, responsáveis pela fiscalização – Auditores Fiscais do Ministério do Trabalho e Emprego e membros do Ministério Público do Trabalho – não precisam de autorização judicial ou da ciência do fiscalizado para o cumprimento do múnus público. O acesso à empresa ou a conferência da regularidade no território de labor é exercido, como regra, sem autorização prévia do juízo, eis que os agentes de fiscalização atuam, justamente, em defesa do Estado Democrático de Direito, manutenção da ordem jurídica, preservação da segurança pública e proteção dos direitos fundamentais.

Todavia, concernente aos atributos funcionais da auditoria fiscal do trabalho, o art. 11-A da Lei 10.593/2002, introduzido pelo art. 44 da Lei Complementar 150/2015, instituiu como regra a chamada *fiscalização indireta*, ou seja, aquela procedida mediante notificação remetida ao empregador doméstico para que compareça ao órgão local com os documentos necessários para comprovação do cumprimento da legislação trabalhista. A verificação indireta é tomada sem adentrar o domicílio do empregador doméstico, tendo por norte a pretensão de se aferirem as circunstâncias do vínculo, mediante exame documental.

Na tessitura do aparato legislativo, a ação fiscalizadora está a depender de agendamento e entendimento prévio com o empregador.

Confira-se, *in verbis*, a referência legislativa:

“Art. 11-A. A verificação, pelo Auditor-Fiscal do Trabalho, do cumprimento das normas que regem o trabalho do empregado doméstico, no âmbito do domicílio do empregador, dependerá de agendamento e de entendimento prévios entre a fiscalização e o empregador.

§ 1º A fiscalização deverá ter natureza prioritariamente orientadora.

§ 2º Será observado o critério de dupla visita para lavratura de auto de infração, salvo quando for constatada infração por falta de anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social ou, ainda, na ocorrência de reincidência, fraude, resistência ou embaraço à fiscalização.

§ 3º Durante a inspeção do trabalho referida no caput, o Auditor-Fiscal do Trabalho far-se-á acompanhar pelo empregador ou por alguém de sua família por este designado.”

O pano de fundo da matização quanto ao aparato fiscal indireto, aplicado às relações domésticas, está calcado na garantia do art. 5º, XI, da Constituição da República. Em princípio, a notificação deve ocorrer para o residente comparecer à respectiva Delegacia do Trabalho e apresentar documentos relacionados ao vínculo trabalhista²¹.

Neste espectro, a tipificação da fiscalização indireta quanto ao cumprimento das normas de proteção ao trabalho doméstico, tem por base a Instrução Normativa 110/2014 do Secretário de Inspeção do Trabalho. O art. 2º da IN 110/14 SIT prevê o início da fiscalização por meio postal, por meio de encaminhamento de notificação ao empregador, ao passo que o art. 3º determina a possibilidade de efetivação do auto de infração no caso de inexistência de entrega dos documentos.

O art. 4º da IN 110/14 SIT destaca a observância do mandamento constitucional da inviolabilidade do domicílio, dependendo o acesso do “consentimento expresso e escrito do empregador para ingressar na residência onde ocorra a prestação de serviços por empregado doméstico”.

É certo, porém, que a referência de prévio agendamento com o empregador, a depender da matéria sensível a ser fiscalizada, poderia esvaziar o espaço de fiscalização pública. Situações como a denúncia de trabalho em condições análogas à de escravo exigem o elemento surpresa para o devido exercício fiscal.

Fora do exame trivial do cumprimento da legislação trabalhista, como a prova de pagamento dos haveres contratuais, há ocorrências graves em que a ciência antecipada do empregador faz por retirar a transparência e licitude da ação fiscal.

É impensável que, em situações sensíveis como denúncia de trabalho em condições análogas à de escravo, tenha o fiscal ou membro do Ministério Público do Trabalho que fazer agendamento prévio ou bater à porta e aguardar o consentimento do morador para efetuar a averiguação.

O procedimento estaria, claramente, fadado ao fracasso, a se perder o elemento surpresa, além de sujeição da vítima a represálias.

Nesta seara, a Instrução Normativa 110/14 SIT apresenta falhas que devem ser corrigidas, com o fito de proporcionar a efetividade da medida fiscalizatória. A partir da ciência do empregador da denúncia, a garantia de sigilo do denunciante não é suficiente para proteger o trabalhador doméstico, tendo em conta a hipótese de represálias no ambiente laboral, inclusive com a demissão. O método de fiscalização no território doméstico deve ser repensado, a fim de superar a necessidade da denúncia como indispensável à prática fiscalizatória, concentrando-se em outras formas de vistoria²².

Com efeito, é necessário interpretar o art. 11-A da Lei 10.593/2002, a partir da proteção dos direitos fundamentais, considerando-se a força irradiante e máxima efetividade da Constituição.

A referência do “agendamento e de entendimento prévios entre a fiscalização e o empregador”, promovida pelo novel diploma, não pode ser vista como mote para depauperamento do papel da inspeção do trabalho. Apenas nos casos de verificação de ajuste documental, amparados em singelas alegações, justifica-se a menção para marcação de visita agendada.

Caso contrário, à luz dos postulados da dignidade humana e valor social do trabalho (arts. 1º III e IV da Constituição da República), o mandado judicial comparece como medida prevista pelo Constituinte para justificar o ingresso ao meio ambiente doméstico, sem importar em abuso ou ferimento à vida privada. Enfatizado na cláusula de reserva judicial, o território particular deve ceder espaço ao interesse público, de sorte que a propriedade privada não pode revelar sinal de ferimento aos anseios sociais e ao respeito dos direitos humanos.

No contexto da utilização do bem para exploração de trabalho escravo, à luz do art. 243 da Constituição da República, o proprietário urbano e rural não tem direito sequer à indenização. O confisco da propriedade é medida que se impõe, acontecendo reversão do valor apurado em prol de fundo especial com destinação específica.

A denúncia de condições degradantes de trabalho também justifica a fiscalização direta, que está a exigir exame *in loco* do auditor fiscal. A tipificação da redução à condição análoga à de escravo não é limitada aos casos de restrição de liberdade, mas abrange, também, as situações do meio de labor, como servidão por dívida e precariedade quanto aos preceitos de higiene.

Nesta toada, o art. 149 do Código Penal é claro em prever como elemento normativo do tipo a referência de sujeição a condições degradantes de trabalho ou mesmo restrição de locomoção em razão de dívidas contraídas com o empregador.

A ação judicial deve ser urgente e imediata para não acarretar um dano maior ao trabalhador. No caso excepcional de evidência do flagrante delito de exploração do trabalho escravo, robustamente documentado, é permitida a violação domiciliar para realização da fiscalização sem consentimento do



morador ou autorização judicial prévia²³.

De mais a mais, a denúncia a envolver o trabalho doméstico infantil exige a fiscalização direta, tendo em conta a situação de vulnerabilidade da criança e a proteção integral do adolescente.

O uso adequado do bem, ecoado pelo cumprimento da função social, dita os rumos de proteção aos direitos subjetivos.

A autorização judicial para verificação das condições do abrigo é tida como premissa para averiguação da utilização correta da propriedade. O postulado da inviolabilidade da casa está mitigado, de certa maneira, sob o dilema de cumprimento dos fins sociais do abrigo.

5. Tutela cautelar antecedente

A medida processual para se obter autorização para adentrar a residência e proceder à fiscalização das condições de trabalho doméstico está emoldurada pela tutela cautelar antecedente.

A necessidade da medida liminar, em caráter antecedente, pode ser explicada pela urgência dos órgãos de fiscalização em promover o averiguar *in loco* quanto às condições de trabalho e, eventualmente, fazer o resgate do trabalhador no ambiente vilipendiado.

O art. 300 do Código de Processo Civil estabelece as condições para deferimento da tutela provisória de urgência, a partir dos elementos da probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano (*periculum in mora*).

A tutela cautelar desenvolve-se por procedimento autônomo, sem contexto satisfativo meritório, distinguindo-se, pois, da antecipação dos efeitos da tutela²⁴.

Existe na tutela de urgência o pressuposto da aparência do direito, destilado no juízo de verossimilhança e no conceito de prova inequívoca. A verossimilhança indica uma escala de probabilidade em relação a qual possa relacionar-se a um juízo de aproximação com a verdade. Não se trata de uma verdade absoluta processual, até porque o norte da valoração tem base a cognição sumária²⁵.

“Mas o fato de não ser possível alcançar uma verdade absoluta não exime o juiz do dever de julgar estando convencido pelos argumentos e fatos que lhe são trazidos. Tal exigência, entretanto, é para o julgamento definitivo, não para o deferimento da tutela de modo antecipado.”²⁶

O dano potencial significa fundado temor na proximidade de ocorrência de prejuízo concreto, demonstrado a partir da situação objetiva do risco. O dano em referência deve ser próximo, qual seja, iminente, com probabilidade de ocorrência em caso de inércia dos envolvidos, antes da instauração do processo principal de conhecimento.

A plausibilidade do direito significa, em juízo de cognição sumária, a demonstração possível (e não cabal) da existência do alegado²⁷.

Frise-se que a tutela se baseia no elemento da urgência, de modo tal que a lentidão do processo ordinário possa levar a um prejuízo maior nos interesses em jogo e na satisfação da pretensão²⁸.

A denúncia quanto à exploração das condições de labor e possível existência de trabalho doméstico em condições análogas à de escravo configuram risco concreto de dano, de modo a dar azo para efetivação das condições de fiscalização, antes de se ouvir o investigado e fazer a citação (*inaudita altera parte*).

Somente pela inspeção presencial os órgãos responsáveis podem verificar as exatas condições do meio.

A demonstração do perigo de dano ao resultado útil do processo pode ser firmada pela falta do elemento surpresa à averiguação, inviabilizando a correção das irregularidades e sujeitando a vítima a um quadro de





reprimendas.

A efetivação comprobatória da probabilidade do direito pode ser configurada pela prova do potencial lesivo que exsurge da continuidade da situação vivenciada, tendo em conta a denúncia da situação degradante e desrespeito à dignidade.

A petição inicial deve narrar a gravidade da medida, sobretudo com respeito à denúncia das inadequadas condições do meio, além de indicar o fundamento para o deferimento da tutela, com a exposição sumária do direito e prova pré-constituída, à luz do art. 305 do Código de Processo Civil.

Para dar peso às alegações e conferir maior importância à autorização requerida, é de bom tom o interessado trazer indícios documentais da situação em apreço. Normalmente, a pretensão é acobertada com procedimento de investigação prévia, conjunto documental, além de etapa investigativa extrajudicial, com depoimentos dos envolvidos, feita pelo Ministério Público do Trabalho.

A produção antecipada de prova está a justificar a relevância da medida cautelar antecedente que pode servir para dar lastro a futura reclamatória principal. Como destilado no art. 381, II, CPC, a prova produzida na ação fiscal domiciliar pode ser vista para viabilizar autocomposição, tendo em conta o interesse do fiscalizado em proceder adequação do meio.

Ademais, o conhecimento dos fatos, a partir da concretização da ação fiscal, pode justificar o ajuizamento posterior de ação de reparação de danos, caracterizada pela ação civil pública de resgate do trabalhador em condições análogas à de escravo.

De toda sorte, como embasado em documento internacional, cumpre enfatizar que os inspetores do trabalho (auditores fiscais) e membros do Ministério Público, munidos das respectivas credenciais, têm direito de acesso para “penetrar livremente e sem aviso prévio, a qualquer hora do dia ou da noite, em qualquer estabelecimento submetido à inspeção”, à luz do disposto no art. 12, 1, a, da Convenção 81 OIT²⁹.

O direito à privacidade é reconhecido como direito fundamental, de modo tal que os Estados têm a obrigação de proteger as pessoas das intromissões arbitrárias e ilícitas na sua vida privada ou no seu domicílio, como dispõe o art. 17 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos³⁰.

Sob este prisma, a legislação interna

“deve especificar detalhadamente as circunstâncias nas quais essas intromissões são permitidas e que a autorização para essas intromissões deve ser emitida unicamente pela autoridade prevista na lei e avaliada caso a caso.”³¹

Frise-se que, sem perder em mira o respeito à privacidade, as condições de acesso ao agregado familiar devem ser especificadas no ordenamento interno, tendo por norte o disposto no art. 17 da Convenção 189 OIT.

Para se retirar indagação quanto à abusividade do ato, o adentrar ao espaço domiciliar, com escopo de fiscalização, faz por exigir, como regra, autorização judicial.

Sem olvidar da importância do elemento surpresa para fins de aferição das condições territoriais, a medida da tutela cautelar antecedente concretiza a busca pela concessão da permissão judiciária para aceder ao meio restrito, com objetivo de efetivar o procedimento fiscalizatório *in loco*. A cláusula de reserva jurisdicional, prevista pelo Constituinte, designa o instrumento próprio para se fazer valer a ação fiscal despida de abuso, qual seja, acesso ao território doméstico, sem se esquecer do horário adequado – durante o dia – respeitando-se as condições de vida privada do investigado.

Como ponderado pelo ministro Celso de Mello,

“nem a Polícia Judiciária, nem o Ministério Público, nem a administração tributária e nem a Comissão Parlamentar de Inquérito ou seus representantes, agindo por autoridade própria, podem invadir domicílio alheio com o objetivo de apreender, durante o período diurno, e sem ordem judicial, quaisquer objetos que possam interessar ao Poder Público”.³²

Existe um exercício de sopesamento entre o direito à inviolabilidade do domicílio e a dignidade do trabalho humano. A família, ao possibilitar o emprego da trabalhadora doméstica, faz por transformar seu meio privado em ambiente de labor. A fiscalização direta, em determinadas situações, revela instrumento adequado, respeitada a reserva judicial, para verificação das condições laborais.

6. Conclusão

A inviolabilidade do domicílio não pode ser tida como pretexto para incentivar práticas degradantes no meio doméstico. O postulado de respeito à intimidade não pode servir de mote a um território de violação aos preceitos de trabalho decente.

Embora a fiscalização indireta seja enunciada como medida geral ao intento fiscalizatório ao meio de trabalho doméstico, em determinadas circunstâncias como a verificação de trabalho à condição análoga a de escravo, apenas a verificação fiscal *in loco* é capaz de efetivar o cumprimento próprio quanto à observância das condições do meio laboral. A cláusula de reserva judicial, efetivada pela concessão do mandado para autorização de acesso dos agentes fiscais à casa, representa instrumento adequado para fins de afastar alegações de atos abusivos. O instrumento processual de alcance da medida é a tutela cautelar antecedente.

Para além de representativo da seara da intimidade, o ambiente domiciliar alcança a força de território do labor digno, expressão do valor social ao trabalhador doméstico, que está a merecer a devida e abrangente fiscalização dos agentes públicos, respeitando-se a garantia constitucional de intangibilidade do recinto.

7. Referências

AGUIAR, Gisela. Busca Domiciliar sem Mandado Judicial em Situação de Flagrante de Crime Permanente (jurisprudência comentada). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 966, p. 13-18, abr. 2016.

COSTA, Késia Rodrigues da; GOMES, Ana Virgínia Moreira. A fiscalização do trabalho doméstico: um possível conflito entre a inviolabilidade do domicílio do empregador e a proteção do trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 168, p. 123-144, mar.-abr. 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

GOMES, Ana Virginia Moreira; TORTELL, Lisa. A Convenção 189 da OIT e sua ratificação pelo Brasil: principais disposições e compatibilidade com a lei brasileira. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 162, p. 139-163, mar.-abr. 2015.

HUFEN, Friedhelm. *Staatsrecht II – Grundrechte*. München: C. H. Beck, 2007.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; MIRANDA, Gabriela Expósito Tenório. Da tutela provisória: um esboço de conceituação e classificação da antecipação dos efeitos da tutela, da tutela cautelar e da tutela de evidência. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. *Grandes Temas do Novo CPC – Tutela Provisória*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 71-85.

MACHADO, Iuri Victor Romero. Inviolabilidade Domiciliar: Novas perspectivas a partir do direito comparado. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, Curitiba, v. 6, n. 10, p. 135-166, jan.-jun. 2014.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.



ONU. Organização das Nações Unidas. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966). In: CHAGAS Gustavo Luís Teixeira das. *Legislação de Direito Internacional do Trabalho e da Proteção Internacional dos Direitos Humanos*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. *Convenção 81: inspeção do trabalho na indústria e no comércio*, de 7 de abril de 1950. Disponível em: [www.ilo.org/brasil]. Acesso em: 20.08.2021.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. *Inspeção do trabalho e outros mecanismos de controlo da conformidade no setor do trabalho doméstico*. Guia Introdutório. Genebra: OIT, 2015.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. *Convenção 182: convenção sobre proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação*, de 1º de junho de 1999. Disponível em: [www.ilo.org/brasil]. Acesso em: 20.08.2021.

OIT. Organização Internacional do Trabalho. *Convenção e Recomendação sobre Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos*, de 17 de junho de 2011. Disponível em: [www.ilo.org/brasil]. Acesso em 20.08.2021.

RUSSO, Renato. Por Enquanto. In: LEGIÃO Urbana, *Legião Urbana*. Rio de Janeiro: EMI-Odeon, 1985.

SANTOS, Hugo Luz dos. Um Estudo sobre “Buscas Domiciliárias na Região Administrativa Especial de Macau e as Proibições de Prova”. *Administração Revista da Administração Pública de Macau*, Macau, v. XXVII, n. 106, p. 943-969, dez. 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. A inviolabilidade do domicílio e seus limites: o caso do flagrante delito. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 544-562, jul.-dez. 2013.

TOLENTINO, Fernando Lage; PEDRON, Flávio Quinaud. Sumarização da cognição nas tutelas de urgência e de evidência no projeto de novo código de processo civil: expectativas e frustrações. In: FREIRE, Alexandre et al. *Novas Tendências do Processo Civil: Estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil*. V. II. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 533-546.

Jurisprudência

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 23.595-MC, rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, j. 17.12.1999. Disponível em: [www.stf.jus.br]. Acesso em: 18.08.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) 90376, rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., j. 03.04.2007, informativo STF 467. Disponível em: [www.stf.jus.br]. Acesso em: 12.08.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 106.566/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., j. 16.12.2014, informativo STF 772. Disponível em: [www.stf.jus.br]. Acesso em: 12.08.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 603616/RO, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 05.11.2015. Disponível em: [www.stf.jus.br]. Acesso em: 12.08.2021.

1. MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 98.

2. HUFEN, Friedhelm. *Staatsrecht II – Grundrechte*. München: C. H. Beck, 2007. p. 240.



3 .HUFEN. *Staatsrecht...* cit., p. 240.

4 .BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) 90376, rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., j. 03.04.2007, informativo STF 467. Disponível em: [www.stf.jus.br]. Acesso em: 12.08.2021.

5 .SARLET, Ingo Wolfgang; WEINGARTNER NETO, Jayme. A Inviolabilidade do Domicílio e seus Limites: o Caso do Flagrante Delito. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 14, n. 14, jul.-dez. 2013. p. 548.

6 .BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 106.566/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª T., j. 16.12.2014, informativo STF 772. Disponível em: [www.stf.jus.br]. Acesso em: 12.08.2021.

7 .SARLET; WEINGARTNER NETO. *A Inviolabilidade...* cit., p. 549.

8 .HUFEN. *Staatsrecht...* cit., p. 241.

9 .SARLET; WEINGARTNER NETO. *A Inviolabilidade...* cit., p. 545.

10 .BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 603616/RO, rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 05.11.2015. Disponível em: [www.stf.jus.br]. Acesso em: 12.08.2021.

11 .MORAES. *Direito Constitucional...* cit., p. 103.

12 .SANTOS, Hugo Luz dos. Um Estudo sobre “Buscas Domiciliárias na Região Administrativa Especial de Macau e as Proibições de Prova”. *Administração – Revista da Administração Pública de Macau*, Macau, v. XXVII, n. 106, dez. 2014. p. 968-969.

13 .MACHADO, Iuri Victor Romero. Inviolabilidade Domiciliar: Novas Perspectivas a Partir do Direito Comparado. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, Curitiba, v. 6, n. 10, jan.-jun. 2014. p. 158.

14 .AGUIAR, Gisela. Busca Domiciliar sem Mandado Judicial em Situação de Flagrante de Crime Permanente (jurisprudência comentada). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 966, abr. 2016. p. 17.

15 .OIT. Organização Internacional do Trabalho. *Inspeção do trabalho e outros mecanismos de controlo da conformidade no setor do trabalho doméstico*. Guia Introdutório. Genebra: OIT, 2015. p. 12.





16 .OIT. Organização Internacional do Trabalho. *Convenção e Recomendação sobre Trabalho Decente para as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos*, 17 de junho de 2011. Disponível em: [www.ilo.org/brasil]. Acesso em: 20.08.2021.

17 .OIT. Organização Internacional do Trabalho. *Inspeção do trabalho e outros mecanismos de controlo da conformidade no setor do trabalho doméstico*. Guia Introdutório. Genebra: OIT, 2015. p. 28.

18 .OIT. Organização Internacional do Trabalho. *Convenção 182 – Convenção sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação*, de 1º de junho de 1999. Disponível em: [www.ilo.org/brasil]. Acesso em: 20.08.2021.

19 .GOMES, Ana Virginia Moreira; TORTELL, Lisa. A Convenção 189 da OIT e sua Ratificação pelo Brasil: Principais Disposições e Compatibilidade com a Lei Brasileira. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 162, mar.-abr. 2015. p. 145. *

20 .DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14. ed., São Paulo: LTr, 2015. p. 417.

21 .DELGADO. *Curso de... cit.*, p. 417.

22 .COSTA, Késia Rodrigues da; GOMES, Ana Virginia Moreira. A fiscalização do trabalho doméstico: um possível conflito entre a inviolabilidade do domicílio do empregador e a proteção do trabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 168, mar.-abr. 2016. p. 130 et seq.

23 .COSTA; GOMES. *A fiscalização do... cit.*, p. 132 et seq.

24 .TOLENTINO, Fernando Lage; PEDRON, Flávio Quinaud. Sumarização da cognição nas tutelas de urgência e de evidência no projeto de novo Código de Processo Civil: expectativas e frustrações. In: FREIRE, Alexandre et al. *Novas Tendências do Processo Civil*: estudos sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. v. II. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 540.

25 .KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino; MIRANDA, Gabriela Expósito Tenório. Da Tutela Provisória: Um Esboço de Conceituação e Classificação da Antecipação dos Efeitos da Tutela, da Tutela Cautelar e da Tutela de Evidência. In: COSTA, Eduardo José da Fonseca; PEREIRA, Mateus Costa; GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. *Grandes Temas do Novo CPC*: Tutela Provisória. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 76.

26 .KOEHLER; MIRANDA. *Da tutela provisória... cit.*, p. 79.



27 .TOLENTINO; PEDRON. Sumarização da... cit., p. 535.

28 .KOEHLER; MIRANDA. *Da tutela provisória...* cit., p. 83.

29 .OIT. Organização Internacional do Trabalho. *Convenção 81: Inspeção do Trabalho na Indústria e no Comércio*, de 7 de abril de 1950. Disponível em: [www.ilo.org/brasilia]. Acesso em: 20.08.2021.

30 .ONU. Organização das Nações Unidas. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966). In: CHAGAS Gustavo Luís Teixeira das. *Legislação de Direito Internacional do Trabalho e da Proteção Internacional dos Direitos Humanos*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

31 .OIT. Organização Internacional do Trabalho. *Inspeção do trabalho e outros mecanismos de controlo da conformidade no setor do trabalho doméstico: Guia Introdutório*. Genebra: OIT, 2015. p. 33.

32 .BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 23.595-MC, rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, j. 17.12.1999. Disponível em: [www.stf.jus.br]. Acesso em: 18.08.2021.