

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS**

KÁSSIA LÍRIAM DE LIMA COSTA CAPISTRANO

**A Regulamentação dos Empregados Domésticos no Brasil face aos Princípios
da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana: as perspectivas da
Convenção N. 189 (OIT) e da PEC 478/2010**

**JOÃO PESSOA
2013**

KÁSSIA LÍRIAM DE LIMA COSTA CAPISTRANO

A Regulamentação dos Empregados Domésticos no Brasil face aos Princípios da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana: as perspectivas da Convenção N. 189 da OIT e da PEC 478/2010

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas – PPGCJ – da Universidade Federal da Paraíba – UFPB, como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito Econômico.

Orientador: Professor Doutor Cláudio Pedrosa Nunes.

JOÃO PESSOA
2013

KÁSSIA LÍRIAM DE LIMA COSTA CAPISTRANO

**A Regulamentação dos Empregados Domésticos no Brasil face aos Princípios
da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana: as perspectivas da
Convenção N. 189 da OIT e da PEC 478/2010**

Professor Doutor Cláudio Pedrosa Nunes
(Orientador)

Professora Doutora Maria Áurea Baroni Cecato
(Membro Avaliador)

(Membro Avaliador)

*A Deus, porque sem a permissão Dele
não posso ser, nem ter...*

AGRADECIMENTOS

Eis o momento em que o pesquisador desvencilha-se do cientificismo imprescindível à perseguição do seu desiderato, para fazer uso de sua alma, buscando sintonia entre a sua sensibilidade e as palavras escolhidas. Agradecer é sinal de reconhecimento das nossas limitações, que nos levam à consciência da interdependência existente entre todos os seres vivos, e total dependência destes para com Deus.

Com base nessa compreensão, agradeço primeiramente a Deus, mormente pela liberdade a mim concedida em amá-LO, mesmo me amando antes disso. Foi a intensidade da luz desse Amor a mim dispensado que me fez enxergar os lados obscuros vida.

Seguidamente, desejo demonstrar minha gratidão aos meus pais, **Acácio Maracajá Costa e Eunice de Lima Maracajá Costa**, pelo sim que deram à minha concepção e ao nascimento de mais 07 (sete) irmãos (Fabiano Murilo, Sandra Suely, Kátia Maria, Cassandra Wilma, Haquel Myriam, Thaise Kelly e Vanessa Vívian). Sou muito grata pelo porto seguro que minha família consolida ao meu redor, o qual, indubitavelmente, fortalece-me para todas as batalhas. Consectariamente, cada vitória minha será atribuída a vocês! Que esta gratidão seja estendida aos meus cunhados/(a), tios, primos e sobrinhos, em especial, Maria Eduarda Maracajá Soares!

Ao meu esposo, Daviallyson de Brito Capistrano, obrigada por me fazer sentir segurança e tranquilidade, colo de Deus pra mim, em todos os momentos carecidos, nos últimos dez anos...

Sob a manta da passagem bíblica descrita em Eclesiastes 6,14-17, agradeço aos meus amigos que se esforçam para demonstrar a sinceridade do seu amor por mim. Peculiarmente, a Elise Maia Lopes, Gabriela Espínola Brito, Marília Maroja de Moraes, Marina Santos Batista e Thaís Madruga Laureano. Tanto pela constância da amizade, presentes há mais de doze anos, quanto pelo crédito real depositado sobre minha pessoa, essencial para minha afirmação enquanto ser humano e desenvolvimento pessoal em todas as esferas (espiritual, moral, mental e material).

Calha dedicação destacada à minha afilhada Mariana Lopes Holanda de Oliveira, bem como ao seu irmão Miguel Lopes.

Quão grata sou pelas magistrais lições do meu professor e orientador **Dr. Cláudio Pedrosa Nunes**, que, antes de me fornecer conhecimento, ensinou-me a ir buscá-lo, a produzi-lo, colaborando, indubitavelmente, para o meu crescimento. A atenção a mim reservada e o zelo com a assertividade da correção ficarão indeléveis na minha memória. **À Dra. Maria Áurea Cecato**, a quem registro minha gratidão revestida de carinho, pela humanidade que vislumbrei em seu olhar ao me encorajar no intento da Pós-Graduação. Guardarei eternamente o dia em que me aproximei da Sra., com notório receio, ciente do seu nobilitado gabarito, e não encontrei em seus títulos uma muralha intransponível para o aluno, mas sim, uma ponte.

Aos Digníssimos Professores do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba; à coordenação do Programa na pessoa do prof. **Dr. Enoque Feitosa Sobreira Filho**; à Luísa Gadelha, pela competência no desempenho de seus serviços perante o PPGCJ; e aos queridos colegas do Mestrado em Direito Econômico, turma de 2011, sobressaindo-se a amizade encontrada em Joana Cristina.

Aos colegas de labuta na Promotoria do Consumidor da Capital, agradecendo, em particular, a confiança dirigida a mim pelo Promotor Francisco Glauberto Bezerra, ilustre professor cotidiano. Aos demais colegas de trabalho da Faculdade Maurício de Nassau, aos meus alunos.

A todos, meu sentimento de gratidão e requerimento de força conjunta para os novos desafios...
Que venha o Doutorado!

*Há mais pessoas que desistem do que pessoas
que fracassaram – Henry Ford.*

RESUMO

Os trabalhadores domésticos são marcados pela segregação social que lhes acompanha desde sua origem, qual seja, a escravidão. Percebe-se que as vicissitudes sociais propiciaram-lhes gradativa conquista de liberdade, que para ser efetivada demanda a promoção da igualdade substancial. A conjugação da preservação dos princípios da liberdade e da igualdade, compreendidos estes em suas integrais dimensões, resultará no desenvolvimento pessoal do indivíduo, que, por sua vez, torna-se agente edificador da sociedade na medida em que adquire potencialidade. Logo, o desenvolvimento da pessoa humana colabora para o bem comum, desiderato da Constituição Federal. Nesse quadro indubitavelmente deve inserir-se o trabalhador doméstico. No decorrer do estudo demonstrar-se-á que o princípio da dignidade da pessoa humana opera como matriz e finalidade de todo o texto constitucional, projetando-se como apanágio de efetividade da cidadania. O trabalho digno, por sua vez, exsurge como valor constitucional preponderante, instigando a pauta de diversos debates supranacionais. Aventando a necessidade de se garantir aos trabalhadores domésticos um labor decente, sintonizado com os valores-referências dos direitos humanos, a OIT editou a Convenção nº 189 com escopo de promover a equiparação dos direitos dos trabalhadores domésticos aos já concedidos às outras categorias trabalhistas. Na esteira da aprovação da citada Convenção nº 189, a PEC nº 478/2010 alcançou o merecido fôlego e segue a passos largos para aprovação, com trâmite legislativo ordinário já no Senado da República. O presente trabalho objetiva demonstrar a viabilidade de adesão do Brasil àquela norma convencional e a utilidade socioeconômica que a aprovação da PEC nº 478/2010 proporcionará no contexto da evolução da cidadania dos trabalhadores domésticos. Fundamentos históricos, estatísticos, doutrinários, constitucionais, legais e mesmo filosóficos são alçados para revelar a viabilidade das concepções que se lastreiam nesse particular.

Palavras-chave: Trabalhador Doméstico; Dignidade; Igualdade; Mercado de Trabalho; Emenda Constitucional

ABSTRACT

The domestic workers are marked by the social segregation, which has followed them since their origin, which is, slavery. It is noticeable that the social alternatives propitiated them gradual conquer of freedom, which in order to be in effect demands promotion of substantial equality. The conjunction of the preservation of the principles of freedom and equality, understood in its integral dimensions, will result in the personal development of the individual, which will turn into the builder agent of the society to the extent in which it will acquire potentiality. Next, the development of the human being collaborates for the well being of others, desideratum of the Federal Constitution. In the elapse of the study, it will be found that the Principle of Dignity of the Human Being is operated as a matrix and as the goal of the whole Constitution. Therefore, collimating the Constitution, the dignified labor comes up as a preponderant factor, urging on the ruling of diverse supranational debates. Suggesting the necessity to guarantee the domestic workers a decent labor, tuned with the values referenced in the Human Rights, the OIT launched a proposal at the Convention N. 189 of the OIT, of matching the rights of the domestic workers to the ones already granted to other categories of workers. With the approval of this proposal, the PEC N. 478/2010 made a comeback and already follows its ordinary legislative process to the Senate. It is noted that the proposal mentioned in PEC N. 478/2010 converges with the one already listed by the Convention N 189 of OIT. The scope of this paper is to demonstrate the feasibility of access of Brazil to the alluded proposals, utilizing historic, statistical, doctrinal and legal fundamentals, especially the standards inserted inside the Magna Carta.

Keywords: Domestic Worker; Dignity; Equality; Labor Market; Constitutional Amendment

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. A ESTIRPE DOS TRABALHADORES DOMÉSTICOS	14
1.1 Surgimento da Figura do Trabalhador Doméstico no Mundo	15
1.2 Recorte Histórico da Origem do Trabalhador Doméstico no Brasil	22
1.3 Opressões Sobrepostas e o Princípio da Igualdade	25
2. O DESENVOLVIMENTO PESSOAL COMO TRADUÇÃO DO BEM COMUM	33
2.1 Efetividade das Liberdades Humanas e sua Correlação Lógica com o Desenvolvimento ..	36
2.2 Liberdade no Mercado de Trabalho como condição para Concretização do Desenvolvimento Estatal.....	42
3. O TRABALHO DOMÉSTICO	45
3.1 Conceito do Empregado Doméstico	46
3.2 Características do Emprego Doméstico	48
3.3 Dados Estatísticos Conjunturais do Trabalhador Doméstico	51
3.4 Diarista: tendência no mercado de trabalho doméstico	57
3.5 Gradualidade da Concessão de Tutela Jurídica ao Trabalhador Doméstico no Brasil	59
4. OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E A FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS.....	68
4.1 Direitos e Garantias Fundamentais na Constituição Federal de 1988	69
4.2 As Dimensões dos Direitos Fundamentais	71
4.2.1 Os direitos de primeira dimensão	73
4.2.2 Os direitos de segunda dimensão	74
4.2.3 Os direitos de terceira dimensão	76
4.2.4 Os direitos de quarta e de quinta dimensão	79
4.3 Os Direitos Sociais Fundamentais	81
4.3.1 A exigibilidade dos direitos sociais	85
4.3.2 Princípio da Proibição do Retrocesso Social	91

5. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO SOCIAL DO TRABALHO.....	94
5.1 A Acepção do Ser Humano Enquanto um Fim em Si Mesmo: Dignidade.	95
5.2 O Princípio da Dignidade Humana na Constituição Federal de 1988 e sua Relação com o Trabalho	99
5.3 O Direito ao Trabalho Digno	102
5.4 O Direito ao Trabalho Doméstico Digno: Análise Sinóptica da Convenção nº 189 da OIT e da PEC 478/2010.....	114
CONSIDERAÇÕES FINAIS	126
REFERÊNCIAS.....	129

INTRODUÇÃO

Os trabalhadores domésticos são estigmatizados por uma cultura de subserviência e exploração. Premidos por sua origem escravista, o esforço contínuo da categoria doméstica por melhores condições de trabalho e consequente reconhecimento social não é novidade, mas ganha força motriz diante da edição da Convenção 189, aprovada em junho de 2011 pela Organização Internacional do Trabalho, doravante denominada OIT. A Convenção em foco objetiva garantir aos trabalhadores domésticos os mesmos direitos reservados aos demais laboradores, consoante a legislação interna de cada país-membro. Impulsionada pela aludida aprovação, a PEC nº 478/2010 ganhou novo fôlego e, tendo sido aprovada em segundo turno na Câmara dos Deputados em dezembro de 2012, segue a passos largos o seu curso ordinário no Senado Federal, cientificando que seu teor coincide com o fito da proposta aprovada na cogitada convenção internacional.

Diante dessas circunstâncias, e consciente de que o princípio da dignidade da pessoa humana é matriz dos demais valores perseguidos constitucionalmente, aliado ao fato de ser finalidade precípua da existência da Lei Maior, indaga-se: é este o momento apropriado para o Brasil ratificar a proposta da aludida Convenção? Eventual resposta negativa para esta primeira pergunta possuiria um viés histórico-cultural de discriminação preconceituosa ou racista? A adesão traduz-se numa medida que, num primeiro momento, poderá até ser impugnada, mas, adiante, revelar-se-á como uma tendência natural do mercado de trabalho? Os direitos hoje concedidos aos trabalhadores domésticos são suficientes para a garantia de um labor decente? Em que consiste a dignidade do trabalho e/ou de uma profissão? Apesar das garantias mínimas a sua dignidade, o ser humano tende a se desenvolver? Em que medida o desenvolvimento pessoal do ser humano se coaduna com o bem comum?

No decorrer do estudo, buscar-se-á construir respostas plausíveis às questões postas, esclarecendo-se que o objetivo desta pesquisa é demonstrar a viabilidade da ratificação do Brasil à Convenção nº 189 da OIT, bem como da utilidade socioeconômica da PEC nº 478/2010, vez que as propostas de ambas são condizentes com os objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil enquanto Estado Democrático e Social de Direito.

O primeiro capítulo tracejará a origem do trabalhador doméstico, pontuando sua história e percepção cultural, evidenciando a opressão sobreposta que até hoje lhes atormenta e destacando a necessidade da respectiva libertação com base no princípio da igualdade substancial entre os seres humanos, vez que sem liberdade e igualdade não se pode construir uma sociedade digna. O segundo capítulo esclarece que a garantia da dignidade do indivíduo é pressuposto para o desenvolvimento de suas potencialidades particulares e finda por desembocar no progresso da própria nação, traduzindo o que se chama de bem comum. No terceiro capítulo, há uma análise da gradualidade jurídica concedida aos empregados domésticos, incluindo conceitos, características e estatísticas da classe. O quarto e quinto capítulo possuem o intuito de demonstrar juridicamente, sobretudo fincando os argumentos em solos constitucionais, que o menosprezo jurídico-cultural-econômico quanto à classe dos trabalhadores domésticos afronta uma série de princípios da Carta Fundamental do Estado Democrático de Direito, não podendo, portanto perpetuar-se em nosso ordenamento jurídico. Ademais, tratando da fundamentalidade dos direitos sociais, exige-se que medidas efetivas sejam tomadas a respeito desse ‘desrespeito’ com esses seres humanos, defendendo, assim, a idéia de que seja aprovada emenda constitucional que garanta a esses trabalhadores os mínimos direitos embaixadores de um trabalho digno.

O método dialético foi utilizado para compreensão do fenômeno social vivenciado, especialmente para demonstração da plausibilidade e viabilidade das respostas apresentadas nesse estudo. Fez-se uso e pesquisa de dados históricos e estatísticos, análises bibliográficas e documentais, de fontes primárias e secundárias, manuseando-se doutrinas estrangeiras e nacionais, textos de leis, notadamente os dispositivos da Constituição Federal de 1988, além de artigos científicos sobre temas afins e outras contribuições científicas à disposição da consulta pública.

Ao término da exposição em foco, faz-se referência acurada às transformações vivenciadas no mercado de trabalho brasileiro, com reflexos substanciais sobre a categoria dos trabalhadores domésticos, especialmente diante das novas e emergentes formas de trabalho humano, o que exige a devida tutela jurídico-legal para efeito de sedimentação da cidadania e do bem comum.

CAPÍTULO I

A ESTIRPE DOS TRABALHADORES DOMÉSTICOS

1. A ESTIRPE DOS TRABALHADORES DOMÉSTICOS

As seções abordados no presente capítulo destinam-se a analisar a origem do tratamento discriminatório que ainda hoje estigmatiza a categoria dos trabalhadores domésticos brasileiros. Para compreender o anátema jurídico que os persegue, faz-se necessário um estudo acerca das condições históricas, sociais e culturais que moldaram essa classe, no mundo e no Brasil. O que se pretende demonstrar, no decorrer do estudo, é que a discriminação jurídica dispensada aos trabalhadores domésticos possui raízes culturais.

Cultura conceitua-se como um conjunto de características humanas que não são inatas, e que se criam e se preservam ou aprimoram através da comunicação e cooperação entre indivíduos em sociedade. Partindo dessa acepção, tem-se que tal cultura discriminatória do trabalhador doméstico deve ser superada e é plenamente possível. Basta notar que, outrora, houve o aprimoramento do entendimento do escravo enquanto coisa para o escravo como ser humano, o que aconteceu devido a percepção da insustentabilidade de sua privação de liberdade. Adiante, constatou-se não ser suficiente garantir a liberdade formal sem lhes dar condições mínimas para sua efetivação. Daí emergiram os primeiros direitos concedidos a esse grupo de trabalhadores, até então denominados servos livres. Paulatinamente, foram-lhes concedidos direitos e reconhecimento pela profissão enquanto trabalhadores domésticos.

Ciente, mas não apenas, do panorama internacional que eleva os direitos humanos ao patamar de valores supranacionalmente compartilhados, mas, também, centrando-se no entendimento de que a Constituição vigente já contempla a preservação desses valores, inclusive buscando proporcionar meios para a promoção do trabalho digno, afirma-se que,

hodiernamente, lateja a necessidade de mais um passo visando à proteção dos trabalhadores domésticos, estendendo-se a essa categoria os direitos mínimos já garantidos aos demais trabalhadores urbanos e rurais.

1.1 Surgimento da Figura do Trabalhador Doméstico no Mundo

Como se deu a evolução da figura hoje conhecida como empregado doméstico? Tal resposta não é de fácil deslinde, dada a diversidade de teorias que tentam explicar a sua origem. No entanto, há duas correntes máximas que merecem ser nobilitadas nesse sentido. A primeira assevera que o trabalhador doméstico surgiu de uma conjuntura privilegiada, na qual era enaltecido por seus amos com honrarias; já a segunda teoria, que arrasta maiores adeptos, sustenta que o empregado doméstico é consequência das práticas escravocratas, o que justificaria o menoscabo jurídico e social que até hoje eles ainda não superaram.

Como defensor da primeira teoria, destaca-se o magistrado e sociólogo Roberto Davis (1998), cujo pensamento segue adiante:

A verdade, no entanto, é ser o trabalho doméstico assalariado uma instituição imemorial, tanto que a ele são numerosas as referências mitológicas, bíblicas e, igualmente, na antigüidade clássica, a episódios dos quais temos notícia. Todos revelando a presença de trabalhadores livres, ocupados na prestação gratuita ou remunerada, de serviços dessa natureza.

Assim é que, na Grécia, tornou-se notável Automedonte, intrépido cocheiro de Aquiles, restando preservada a saga mitológica de Ganimedes, príncipe troiano que teria sido raptado por Zeus para ser copeiro dos deuses. Em Roma, a situação parece não ter sido diferente, pelo que se infere do exemplo de Fredegunda, terceira mulher de Quilpérico (545/597), serviçal que mandou degolar as duas primeiras esposas daquele infortunado rei franco. (...)

Nessa esteira, o aludido autor assevera que o trabalho doméstico era originalmente uma função disputada, vez que exercida nas cortes de reis e grãos-senhores, evidenciando

que na época medieval pajens e escudeiros dispunham de graus de escala honorífica das ordens de cavalaria.

Não obstante o respeito à primeira teoria, por ora adere-se à corrente majoritária, a qual sustenta que o trabalho doméstico desde sua origem ressumbra um caráter vil, sendo derivado da figura do escravo, o que indubitavelmente contribuiu para depreciação histórica dessa prestação de serviço.

Desde a Antiguidade, período que se iniciou com o surgimento da escrita, por volta de 4000 anos a.C até 476 d.C, os pensadores da época mostravam-se intrigados sobre o seguinte questionamento: o que justificaria a dominação de uns homens sobre outros seres humanos? Por meio das incipientes pesquisas sobre o tema, os investigadores de então constataram que tal prática remonta às tradições primitivas da pré-história, em que na disputa por territórios notadamente privilegiados pela fauna, flora e água em abundância, as tribos vencedoras dominavam as vencidas, subjugando-as. Dar-se-ia, então, a escravidão pela força. (SILVA; PENNA, 1972).

Enfrentando as objeções daqueles que enxergavam a escravidão como ato contrário à natureza, vez que a mesma seria produto do uso genuíno da força, Aristóteles (1999) pretende demonstrar a existência de duas causas diferentes da escravidão: aquela derivada da lei e a escravidão natural. Com efeito, o autor admitiu que o direito de dominação de um homem sobre o outro não pode advir exclusivamente do quesito força – o que seria a denominada escravidão convencional ou por lei -; todavia, explicitou que haveria um direito natural de dominação de uns homens sobre outros, buscando justificar racionalmente o fenômeno da escravidão.

Em concordância com a compreensão de Tosi (2003), no que tange à obra de Aristóteles (1999), este tentou definir, infrutiferamente, o que seria o escravo por natureza, explanando que a dita escravidão legal seria justa somente no caso em que escravos por lei e por natureza coincidissem. Do contrário, sendo resolvida à mera medição de forças, a escravidão ficaria sem justificação.

Segundo a ótica de Tosi, Aristóteles definiu, inicialmente, o escravo como objeto de propriedade do seu senhor, ainda que *sui generis*. Como objeto de propriedade, o escravo pertencia ao patrão no sentido literal do termo, sendo distinguido dos demais objetos de propriedade apenas pelo fato de ter uma *psyché*, o que o tornaria parecido com outros

subordinados ou servidores livres da época. Consectariamente, o que o diferenciava dos homens era justamente a sua condição de propriedade, de parte do seu senhor, enquanto os servidores livres eram juridicamente livres.

Concomitantemente à ideia de 'objeto', adstrita ao escravo, tem-se a concepção deste como instrumento de ação e não como instrumento de produção. Essa última distinção marca a diferença entre os instrumentos destinados para além do uso que se faz dele, vez que servem para a *produção* de outros bens, e aqueles destinados ao uso em si mesmo, como a utilização simplória de uma cadeira. Nesse diapasão, os escravos seriam os únicos 'instrumentos de ação' animados do homem cauto, o que os divergem dos demais objetos inanimados. Em suma, sintetiza-se o raciocínio de Aristóteles, em seu primeiro intento de definição sobre o que seria escravo por natureza, que assim o é quem pertence a outro homem, sendo objeto de propriedade e instrumento de ação deste.

Adende-se que Gianfranco Fioravanti (1981), partilhando da mesma interpretação supra evidenciada, entende e ressalta que Aristóteles, ao falar dos escravos nos moldes retrocitados, está tratando daqueles destinados ao trabalho doméstico e não dos demais serviçais braçais escravizados que laboravam na parte produtiva.

Ora, o que se percebe é que nem o próprio Aristóteles convenceu-se dos argumentos acima esmiuçados para justificar a escravidão por natureza. Todavia, persistente, o filósofo continuou suas explicações discernindo que a escravidão seria um processo natural, justo e conveniente, vez que haveria aqueles que desde o seu nascimento foram destinados a comandar e outros a serem comandados. Tal vocação seria estritamente intrínseca e subjetiva. Em suas palavras:

Em todas as coisas que resultam de uma pluralidade de partes e que formam uma única entidade comum, sejam as partes contínuas ou separadas, sempre se verá o dominante e o dominado. Isto acontece nas criaturas animadas em virtude da ordem da natureza em sua totalidade. [...] O vivente, de qualquer maneira, é composto de alma e corpo, e a primeira, por natureza, comanda e o segundo é comandado. (ARISTOTELES, 1999).

A teoria aristotélica tenta demonstrar que diante de um aglomeramento de seres vivos complexos sempre haverá um ser dominante e um ser dominado, objetivando propiciar a ordem e, conseqüentemente, a sobrevivência de todos. Segundo seus preceitos, sem a configuração de tal relação não seria possível proporcionar a unidade num todo. Atente-se, neste item, que ao tentar justificar a compreensão holística da naturalidade da escravidão Aristóteles mais parece ter-se confundido com a naturalidade da existência de governos, que criam e fiscalizam as ordens de convivência, o que não necessariamente implica que os governados devam ser reduzidos a escravos, propriedades e objetos de seus senhores. (TOSI, 2003)

Contudo, Aristóteles percebe a fragilidade de sua tese e continua lapidando seus pensamentos, dessa vez, diferenciando a dominação dos *homens livres* daquela exercida sobre os *escravos*, denotando que entre os primeiros haveria um ideal de igualdade e liberdade a ser preservado, diferentemente destes últimos, tidos como objetos.

Tosi (2003) clarifica:

Existe, portanto, uma distinção entre o domínio exercitado sobre os escravos, chamado de *despótico*, e aquele exercitado sobre os livres, chamado de *político*, que pode variar conforme as constituições, mas que deve sempre garantir, de alguma maneira, o princípio da igualdade entre os cidadãos livres. Essa distinção é qualitativa.

O referido autor continua alegando que a distinção que Aristóteles propôs a fim de evidenciar a fatalidade da subjugação de modo natural, na verdade, confunde-se com a naturalidade da existência de diversidade numa unidade complexa como é a dos seres humanos e da biodiversidade em geral, não legitimando, todavia, a desigualdade que se tentou sustentar. A diferença entre as pessoas é o que se pode denominar como natural, porém, fundamental compreender a aptidão inerente a cada indivíduo, a fim de que este possa desenvolvê-la e multiplicar sua vocação em prol da comunidade, devendo ser preservada sua identidade como ser humano, detentor de potencial.

Tecendo as ponderações finais concernentemente à existência de uma escravidão natural, Aristóteles desenvolve a idéia de que assim como a alma é que controla o corpo, os

homens devem dominar os animais selvagens, numa caça justa e natural. Pormenoriza que a alma é dotada de razão e emoção, logo quando ela controla o corpo pela parte instintivamente emotiva, estaríamos nos aproximando da relação de dominação natural existente entre senhor/escravo. Entrementes, quando a parte racional da alma exercita seu domínio sobre a parte afetiva, pode-se comparar tal ocasião com o governo que o homem político exerce sobre o seu povo.

Neste passo, os escravos eram concebidos como animais selvagens, em suas palavras estranhamente discriminatórias, Aristóteles adverte:

O mesmo ocorre com o homem relativamente aos outros animais, tanto os que se domesticam quanto os que permanecem selvagens, a pior das duas espécies. Para eles é preferível obedecer ao homem; seu governo é-lhes salutar. A natureza ainda subordinou um dos animais ao outro. Em todas as espécies, o macho é evidentemente superior à fêmea: a espécie humana não é exceção. Assim, em toda parte onde se observa a mesma distância que há entre a alma e o corpo, entre o homem e o animal, existem as mesmas relações; isto é, todos os que não têm nada melhor para nos oferecer do que o uso de seus corpos e de seus membros são condenados pela natureza à escravidão. Para eles, é melhor servirem do que serem entregues a si mesmos. (ARISTOTELES, 1999)

Por conseguinte, Aristóteles deixa transparecer nitidamente seu viés racista, pois, noutras palavras, promulgou sentença aos escravos condenando-os, perpetuamente, à obrigação de fazer tudo o que seus respectivos senhores desejassem, pelo simples fato de serem taxados como seres naturalmente selvagens que não podem ser abandonados à própria sorte. Outrossim, Aristóteles, num tiro derradeiro no alvo do intento almejado, define escravo por natureza como sendo aquele que se diferencia dos demais animais por ser capaz de perceber a razão e entender o comando, mas não é apto a por si só racionalizar e comandar. Ele não nega que os escravos possuam alma e percebam a razão das coisas, mas afirma que lhes falta totalmente a parte deliberativa da alma.

Partilha-se, quanto ao esposado, o entendimento de Tosi (2003):

Esse argumento é mais plausível do que os precedentes porque garante ao escravo um certo tipo de racionalidade efetiva, ainda que passiva, que o distingue dos animais e lhe permite receber ordens. Porém, nesse caso, a relação patrão/escravo torna-se parecida com a relação homem/mulher, ou pai/filho, porque, como o Estagirita havia afirmado antes: “a alma domina o corpo com a autoridade de tipo despótico e o intelecto (*nous*) comanda ao apetite (*orexis*) com a autoridade de tipo político ou régio (*basilikê*). Desta maneira cai a distinção fundamental entre livres e escravos e a relação “despótica” não mais se justifica.

Destarte, em Aristóteles, a diferença entre os servos livres e os escravos por natureza não restou clara. Ambos não teriam a parte deliberativa da alma, mas, só se justificaria a escravidão por natureza dos escravos. Por quê? Seria por questões físicas, dados os diversos estereótipos? O próprio Aristóteles rechaça essa hipótese que ele mesmo levantou, asseverando que há livres com o corpo aparentemente de escravos e escravos com corpos aparentemente dos livres. Seriam, então, escravos por natureza, aqueles homens destituídos das virtudes? Como bem destacou Tosi (2003), o próprio Aristóteles elaborou sua autocrítica, pois concluiu que concebendo os escravos como homens e participantes da razão, não seria possível sustentar que eles não possuem nenhuma virtude moral. Ele mesmo cuidou de arejar o alto grau de probabilidade da existência das virtudes também na alma dos escravos, assim sendo, o que os diferenciaria dos homens livres? Questionamentos angustiantes como os ora enxertados sobre a moral e virtudes fazem parte da não menos famigerada obra aristotélica: *Ética a Nicômacos*.

As aporias dos pensamentos de Aristóteles trouxeram nos anos posteriores as críticas que ele mesmo antecipou, dentre outras. Em sua excelente pesquisa, Tosi (2003) demonstra a agitação que os pensamentos aristotélicos provocaram nas gerações filosóficas posteriores, que consideraram as explicações despendidas pelo Estagirita como uma justificação ideológica da escravidão legal e não como uma explicação racional da escravidão natural. As concepções descabidas acerca da justificação de uma escravidão natural foram vistas como desdobramento das influências políticas e sociais vivenciadas

pelo magnata na Antiguidade, tendo ele se deixado condicionar pelos preconceitos do seu tempo.

Chegada a Idade Média o sistema da escravidão foi substituído pelo da servidão. Isso se deu em virtude do desenvolvimento dos modos de produção, da fadada ausência de interesse dos próprios escravos pelos resultados do seu trabalho e consequente comprometimento das forças produtivas básicas dessa sociedade (ANDRADE, 2005). Juntamente com esse sistema surgiram duas categorias de servos: *servus rusticus* e *servus famili*. Aos primeiros caberiam os trabalhos mais pesados, a exemplo da lavoura e pecuária, e à segunda categoria estavam reservados os trabalhos domésticos, tais como o zelo com a limpeza da casa, higiene da família, alimentação, nutrição dos recém-nascidos. Sobre esse contexto, denota-se que “na Antiguidade e na Idade Média não havia o contrato de trabalho doméstico. Havia escravo ou servo. O patrão só tinha de mantê-lo para que não morresse... Aos servos domésticos atribuía-se grau superior ao servo rústico.” (MIRANDA, 1965, *apud* FERRAZ, 2003). Ferraz ainda adverte para outra característica marcante das raízes históricas do trabalho doméstico, salientando que desde sua origem o mesmo é exercido maciçamente pelo universo feminino, o que, inclusive, já trazia problemas como a concubinação e prostituição.

Vale mencionar que a servidão era uma situação tutelada pela Igreja Católica da Idade Média, ressaltando que esta era grande proprietária de terras e, por conseguinte, notável detentora de poder e influência. Ela apregoava entre os seus fiéis que a existência de “senhores” e “servos” era um processo natural, fruto do desígnio de Deus. Disseminava a ideia de que a infidelidade aos mandamentos da Igreja, bem como a rebeldia, eram pecados mortais. Neste tom, buscava resguardar o poder que detinha em mãos, tanto o econômico quanto o político, receando que maiores transformações sociais afastassem os fiéis do seu controle. (ALGRANTI, 2007).

De toda sorte, a despeito dos esforços do clero na manutenção dos estamentos que compunham a sociedade medieval, havia uma parcela da população que estava ascendendo e que logo mais usurparia o majestoso poderio da Igreja Católica, rompendo com o dogma da imutabilidade de classes. Versa-se sobre os artesãos e comerciantes, grupos que emergiram economicamente por meio dos seus ofícios e ganharam significativa

importância social, enfraquecendo, gradativamente, o estagnado regime feudal e promovendo a mercantilização em geral.

Prosseguindo com a historiografia da origem do trabalhador doméstico, desemboca-se na Idade Moderna (século XV ao XVIII), quando se percebe que a passagem de um sistema feudal para um sistema mercantilista de produção provocou uma melhoria na condição do trabalhador doméstico, havendo, assim, um nivelamento entre os homens livres e os servos, surgindo a figura do *famulus*, que mais tarde veio a ser considerado como um prestador de trabalho autônomo (FERRAZ, 2003).

O autor retrocitado registra que a primeira legislação disciplinadora do trabalho doméstico traduz-se no Código Civil Português de 1867 que, por sua vez, inspirou o Código Civil Alemão, o qual regulamentou a matéria na seção relativa à locação de serviços. Elucida que a evolução regulamentadora dos direitos e garantias conferidos aos domésticos varia conforme o amadurecimento da estrutura social, política e cultural de cada país, avultando que hodiernamente a Europa é referência nesse sentido, enquanto que na América Latina os direitos garantidos pela legislação ainda se mostram distantes do ideal de trabalho digno.

1.2 Recorte Histórico da Origem do Trabalhador Doméstico no Brasil

No Brasil, durante o período pré-colonial (1500-1530), o pau-brasil foi a matéria prima que sobressaltou os olhares dos colonizadores. Chegando às promissoras terras brasileiras, os portugueses acomodaram-se com suas famílias pelo litoral, onde já existiam as populações indígenas, com as quais os estrangeiros desenvolveram o comércio primitivo, denominado escambo. Dessa forma, em troca de mercadorias europeias baratas e desconhecidas, os índios extraíam e transportavam o pau-brasil para os portugueses até o litoral.

Ao conhecer mais de perto os nativos, os portugueses depararam-se com suas culturas singulares, estranhando, inclusive, a ordinária prática antropofágica que lhes eram peculiares. Logo, trataram de submetê-los à sua dominação, impondo-lhes sua cultura e religião e forçando-os aos trabalhos nas lavouras. Eis o prenúncio do escravismo no Brasil. No entanto, durante o ciclo açucareiro colonial, percebendo que a cultura indígena era

incompatível com o trabalho intensivo pretendido pelos portugueses, os escravos africanos foram importados para o Brasil, marcando o surgimento da escravidão local. (ALGRANTI, 2007).

Dentre os escravos, havia também mulheres e crianças. Aqueles mais bem apresentáveis e limpos eram direcionados para laborar na residência dos colonizadores. Surgia, assim, o trabalho doméstico ferreteado pelo indelével estigma da escravidão. Infere-se, então, que a segregação sociojurídica que ainda hoje reveste o empregado doméstico é a continuidade de um sistema escravocrata malfazejo que ao final do século XIX ainda legitimava a redução do ser humano a mera propriedade particular. Consolidando este entendimento, Alencastro (2004), arremata:

O escravismo não se apresenta como uma herança colonial, como um vínculo com o passado que o presente oitocentista se encarregaria de dissolver. Apresenta-se, isto sim, com um compromisso para o futuro: o Império retorna e reconstrói a escravidão no quadro do direito moderno, dentro de um país independente, projetando-o sobre a contemporaneidade.

Neste espaço, interessante notar uma desmistificação cultural que se propaga a respeito dos escravos. É que, segundo os estudos empíricos da historiadora Leila Mezan Algranti (2007), pesquisadora das relações familiares nos domicílios do Brasil Colônia, a imagem holística dos escravos na senzala e da casa-grande opressora, merece ser revista. Sua pesquisa foi extraída dos relatos dos viajantes e legados da demografia histórica, pelos quais se concluiu que a visão tradicional dos escravos açoitados nos troncos e enxotados na senzala pertence a uma realidade predominante no nordeste açucareiro dos séculos XVI e XVII, região onde a concentração populacional adquiriu estabilidade, fomentando uma economia rural, patriarcal, latifundiária, cuja produção era voltada para o exterior. Porém, infere-se que esta seria apenas uma faceta do Brasil Colônia, visto que a maior parte dela foi marcada por um contexto de extrema mobilidade, com explorações também no interior do país, a exemplo das Bandeiras e das Minas Gerais do século XVIII, o que ensejou formações urbanas, propiciando o surgimento dos escravos também dentro dos lares. Dessa forma, os escravos negros imiscuíram-se nos domicílios, o que favoreceu a miscigenação

entre os brancos europeus, índios e negros africanos, que compuseram o atual povo brasileiro.

Então, a escravidão brasileira aparece como uma instituição que permite a permeabilidade do *dominado* entre as esferas públicas e privadas. Interessante focar justamente essa relação: o escravo sobrevém como uma propriedade particular, mas a sua posse e administração resta condicionada à autorização pública, o que desde já revela uma incongruência e dualidade complexa que se estenderá ao Império, vindo a refletir, ainda, nas atuais regulamentações jurídicas do trabalhador doméstico.

Dando prossecução à história, tem-se que até o século XVIII, sendo este século marcado pela exploração do ouro no Brasil Colonial, os escravos seguiam divididos entre aqueles que desempenhavam os serviços domésticos e a outra categoria que cuidava dos afazeres mais penosos, repartição essa que nos remete a já vivenciada na Europa Ocidental, ainda na Época Medieval.

A escravidão só foi abolida no Brasil Império com a decretação da Lei Áurea, em 1888. No entanto, seus efeitos se perpetuaram. A partir de então, os escravos tornaram-se livres, mas não foram aceitos noutra função dentro da sociedade. Então, indaga-se sobre a utilidade da liberdade diante da ausência de condições mínimas para desenvolverem-se enquanto seres humanos. Ao negro alforriado não restava outra alternativa senão, agregar-se ao seu senhor e, em troca de habitação precária e alimentação escassa, trabalhar para seu antigo dono. Diante desse contexto abolicionista, clarivamente eles tinham conquistado liberdade, em seu aspecto puramente formal.

Nesta linha de raciocínio, a situação das senzalas permaneceu a mesma e os outros servos, aqueles dos lares, ganharam o título honorífico de trabalhadores domésticos. Os 'serviços de preto' ainda hoje restam-se classificados e conseqüentemente indesejados pelos trabalhadores, ainda que inconscientemente. Quem os ocupam são os marginalizados do sistema produtivo, não lhes restando outras alternativas. Julga-se extremamente pertinente evidenciar que a grande maioria dos trabalhadores domésticos são mulheres negras; diga-se isso tentando bem ponderar o gênero, além da cor. Trata-se da denominada *opressão sobreposta* (FLORES, 2005), termo que será abordado no próximo item, em virtude do prestígio que ele comporta quando se pretende analisar as justificativas para a existência da segregação sociojurídica dos trabalhadores domésticos hodiernamente no Brasil.

1.3 Opressões Sobrepostas e o Princípio da Igualdade

Note-se que no Brasil a `abolição da escravidão´ - 1888, deu-se cerca de um século mais tarde da clamada Revolução Francesa - 1789, tendo sido esta marcada por uma série de acontecimentos inspirados nos ideais do Iluminismo, movimento velado pelo pensamento antropocentrismo da época. Dentre as causas da sublevação em foco estavam: o antigo regime e os privilégios da nobreza e do clero. A burguesia, detentora de significativo poderio econômico na Idade Moderna, foi a propulsora da rebelião, aproveitando-se do momento de descontentamento generalizado, concernentemente às ideologias absolutistas, para propagar os princípios `universais´ a serem perseguidos pela humanidade, a saber: liberdade, igualdade e fraternidade.

Realizando uma circunspeção sobre os aludidos norteamentos da democracia contemporânea, encontraremos um discurso mascarado por interesses restritos às minorias. Não se pode negar reverência à Revolução Francesa no que cinge à sobrelevação dos direitos individuais em documentos constitucionais, nem quanto à submissão dos Estados e seus respectivos agentes à lei. No entanto, o que se pretende denunciar adiante é que o conclamado discurso teve seu fundamento nas principiologias inerentes ao liberalismo econômico, egoísta por essência.

Lander (2005) esclarece que a burguesia liberal conseguiu “estabelecer uma ordem de direitos universais de todos os seres humanos como um passo para exatamente negar o direito à maioria deles”. A igualdade somente entre os classificados, a liberdade apenas para circulação de mercadorias e fraternidade cínica, foram as bases reais, porém, mascaradamente positivadas e, assim, justificadoras da opressão burguesa sobre a massa trabalhadora.

O que importa sensibilizar é que a igualdade estabelecida pela revolução burguesa se deu apenas entre os homens, ocidentais, brancos e detentores de propriedades. Os ideais de justiça levantados como bandeiras da revolução serviram apenas para atrair a adesão do povo contra os regimes políticos e econômicos vigentes na Idade Moderna, mas os benefícios daí advindos não seriam igualmente distribuídos. Portanto, a proteção legal erigida pela burguesia teria destinatário definido em função do gênero, origem demográfica, da etnia e da classe social. Assim, aqueles que não preenchessem

determinados requisitos, eram naturalmente afastados da tutela da igualdade, surgindo, daí, a legitimação da discriminação dos trabalhadores. (CAPLAN, 2005).

Pelos raciocínios despendidos, deduz-se que, na verdade, os princípios universais eram dotados de abstração, privativos, excluindo além dos homens não proprietários, as mulheres. Torna-se evidente que o que configura a desigualdade não são as diferenças mas sim as situações em que o ser humano é submetido à exploração, à discriminação, à dominação e à opressão alheia, como salienta Rodrigues (2007):

a ideologia neoliberal dominante, como qualquer ideologia hegemônica em determinado período histórico, se apresenta enquanto ideologia da não ideologia [...] a ideologia mais eficaz é sempre a que não se mostra, a que não se expõe, senão enquanto dado naturalizado da realidade. A tudo impregna, mas, numa primeira percepção, em nada se deixa perceber.

Extraí-se, então, a percepção de que os ideais revolucionários conseguiram combater os privilégios insustentáveis da nobreza e do clero ao passo que segregaram os seres humanos consoante suas respectivas características, legitimando opressões por meio das quais se manifesta, fraudulentamente, a ideologia do patriarcalismo liberal, explicitado por Flores (2005). Segundo esse autor, a mulher é submetida à invisibilização diante de múltiplas opressões que lhe atinge e por supostamente pertencer ao espaço privado, âmbito familiar quase intocável; a ela é impresso um caráter de condescendência a todo tipo de discriminação e violência, enquanto o predador patriarcal circula livremente pelos espaços públicos e privados.

Depreende-se que os atuais trabalhadores domésticos quedam-se envolvidos de tais opressões sobrepostas, vindo a se contentar com as funções sobejadas no mercado, sob o falso legado da inexistência de alternativas melhores. São: mulheres, negras, provindas do interior dos Estados, mormente dos nordestinos, detentoras de precária formação educacional fundamental e originárias de classe pobre, que compõem a maior parte dos trabalhadores domésticos, sendo destinadas ao ‘cárcere privado’, ‘quartinho dos fundos’, mascarado sob o título de ‘melhor opção de vida’. Atualmente, em plena perseguição da igualdade garantida constitucionalmente, acompanha-se, cotidianamente, a discriminação

sociojurídica dessa classe, pior, fundamentada em justificativas dissolutas, análogas aos alicerces utilizados para sustentar a discriminação sociojurídica dos trabalhadores na ebulição da Revolução Francesa. Será que se está diante do curso natural da história, cíclico e viciante?

Sobre a atual discriminação jurídica que acomete os trabalhadores domésticos, Celso Antônio Bandeira de Melo (2003) adverte:

A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio da isonomia e juridicizado pelos textos constitucionais em geral, ou de todo modo assimilado pelos sistemas normativos vigentes.

A interpretação da extensão da isonomia é o ponto inicial da discussão promovida pelo autor na referida literatura, que busca afastar a excessiva generalidade da hermenêutica do conceito e esclarecer a afirmação aristotélica, assaz de vezes repetida, cujos termos se atêm em: tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. Nesta esteira, ressalta, quem seriam os desiguais:

A dizer: o que permite radicalizar alguns sob a rubrica de iguais e outros sob a rubrica de desiguais? Em suma: qual o critério legitimamente manipulável -sem agravos à isonomia- que autoriza distinguir pessoas e situações em grupos apartados para fins de tratamentos jurídicos diversos? Afinal, que espécie de igualdade veda e que tipo de desigualdade faculta a discriminação de situações e de pessoas, sem quebra e agressão aos objetivos transfundidos no princípio constitucional da isonomia? [...] Como as leis nada mais fazem senão discriminar situações para submetê-las à regência de tais ou quais regras -sendo esta mesma sua característica funcional- é preciso indagar quais as discriminações juridicamente intoleráveis. (MELO, 2003)

Com efeito, somente a resposta a tais questionamentos trará a segurança acerca do adensamento do preceito, da possibilidade de conversão da teoria da isonomia em efetiva prática, corroborando com os ditames da justiça social.

À guisa dos ensinamentos de Hans Kelsen (1962), não se pode conceber uma igualdade perante a lei abrangendo todos os sujeitos na ordenação jurídica, submetendo-os às mesmas normas. Seria, por exemplo, absurdo impor aos alienados obrigações similares aos dos adultos sadios. Inferindo-se que as diferenças são salutares, a homens e mulheres, altos e baixos, sadios, gestantes, doentes e nascituros, como estabelecer uma lei geral e universal? Há determinadas situações em que o princípio da razoabilidade será utilizado para estabelecer normas que abrangerão apenas determinadas categorias, promovendo o que se denomina como discriminação a partir de algum ponto de diferença ao qual se atribui relevo, inculcando a cada qual efeitos jurídicos correlatos e, conseqüentemente, desuniformes entre si. Resta, então, averiguar, a limitação ao exercício normal inerente à função de discriminar, posto que qualquer elemento residente nas coisas, pessoas ou situações pode ser escolhido pelo legislador como fator discriminatório, não sendo, em regra, no traço de diferenciação escolhido que se deve buscar algum afrontamento ao princípio isonômico (MELO, 2003). Este mesmo autor separa capítulo próprio para cuidar da relação entre o princípio da igualdade e os fatores de sexo, raça e credo religioso, sugerindo que:

As discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição. (MELO, 2003)

No *caput* do art. 5º da nossa Carta Magna expõe-se a proibição da desequiparação por motivo de raça, sexo, trabalho, credo religioso e convicções políticas, ou seja, as taxativas características ora evidenciadas, por si só, não podem ser tomadas gratuitamente como matriz fundamental do *discrímen*. O legislador tomou estas considerações explícitas

por serem tais caracteres os maiores alvos suscetíveis de discriminação evidenciados na sociedade brasileira. Neste tom, bem asseverou Pimenta Bueno (1857, *apud* MELO, 2003):

A lei deve ser uma e a mesma para todos; qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente em uma razão muito valiosa do bem público será uma injustiça e poderá ser uma tirania.

Sobrepõe-se do texto excogitado que o fator discriminador estabelecido para aplicação ou não de determinada lei deve ter fundamento precisado num bem público, e seleção a senso contrário, implica em opressão.

Pacientemente, Melo (2003) elenca critérios de avaliação preciosos para a identificação do desrespeito à isonomia, elucidando que se reconhece quando a diferenciação foi realizada sem a quebra do aludido preceito pela análise de três questões: do elemento tomado como fator de desigualação; da correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de *discrímen* e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; da consonância desta correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.

Por esta vereda, para constatar se o tratamento jurídico construído para reger determinados indivíduos ofende ou não o princípio da isonomia, deve-se verificar, primeiramente, qual o traço desigualador acolhido para fundamentar a discriminação desse grupo. Em segundo, se esse critério discriminatório possui justificativa racional, ou seja, obedece a uma disposição lógica. Por fim, examinar se essa logicidade abstratamente existente é afinada com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. Só com a conjunção desses fatores é que podemos constatar a legitimidade constitucional da discriminação estabelecida em razão de delimitados grupos de pessoas. Assim, saliente-se “a necessidade de que a norma jurídica observe cumulativamente aos reclamos provenientes de todos os aspectos mencionados para ser inobjetável em face do princípio isonômico.” (MELO, 2003)

Averbou-se no parágrafo anterior que um dos critérios de avaliação da legitimidade da discriminação nos termos já apontados é verificar se o critério da desigualdade, ou seja, o fator critério de *discrímen*, guarda conexão, o mesmo que correlação lógica, com a

desigualdade jurídica de tratamento estabelecida. Quadra aqui atentar que a correlação lógica atuante da validade ou invalidade de uma regra perante a isonomia, pode variar consoante os momentos históricos vivenciados. Destarte, uma proibição ou criação de benefícios à determinada categoria em razão de um fator discriminante pode ser válido hoje e invalidado daqui a cinquenta anos, por adiante não mais guardar lógica no raciocínio causa-consequência.

Por arremate, Melo (2003) sintetiza que as discriminações jurídicas intoleráveis no ordenamento pátrio são aquelas em que não concorrem quaisquer dos seguintes elementos:

- a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto um só indivíduo;
- b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados;
- c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;
- d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público.

O quarto critério acima explicitado seria o ultimato para compreensão do tema. Significa dizer que a discriminação jurídica só deve ser estabelecida se condizente com o contexto constitucional, que, indubitavelmente, foi erigido objetivando atingir o bem comum. Oportunamente, cumpre-se distinguir o que seria a igualdade material -perseguida constitucionalmente- da igualdade meramente formal, o que se fará à luz dos olhares de Antonio Enrique Pérez Luño.

O exórdio do art. 5º da CF/88 já assinala que *“todos são iguais perante a lei”*. Todavia, como bem já explanado por Melo (2003), há discriminações jurídicas tidas como positivas, justamente por promover a equiparação das partes: fortalece-se o fraco para que este alcance o poder que a outra parte possui. O que move o Legislativo é a obstinação à

igualdade material que reveste todo o texto Constitucional, eis a forma discriminatória que não aflige a isonomia, capaz de isentar alguém de pena por ser inimputável, bem como, hábil para inverter o ônus da prova, por haver parte hipossuficiente na lide.

Nesta esteira, Luño (2005) explica acerca da necessidade das duas dimensões da igualdade: a formal e a material. Assevera que há uma conexão necessária de igualdade de procedimento (igualdade formal), com os pressupostos materiais sobre o que o procedimento opera (igualdade material). Logo, aponta que há uma continuidade entre a dimensão formal e material da igualdade, afirmando que ambos os aspectos deste valor fundamental não podem ser compartimentalizados, estanques ou concebidos como ideais contraditórios, assestando que a limitada igualdade formal da sociedade capitalista fez nascer a exigência socialista da igualdade real. Citando Robert Alexy, o autor mostra-se concorde à conclusão de que tratar igual os iguais e desigual os desiguais implica uma obrigação estatal de criar uma igualdade fática, tendo-se, então, a igualdade de fato e de direito nas respectivas dimensões materiais e jurídicas. Em suas palavras Luño (2005) infere:

En definitiva, la distinción entre igualdad formal e igualdad material, más que una alternativa implica um proceso de ampliación del principio de igualdad en las sociedades pluralistas y democráticas. En dicha concepción material-formal de la igualdad (que, como se ha visto, auspiciaba Bloch) su dimensión jurídica no puede desconectarse de las condiciones políticas, económicas y sociales que gravitan sobre su realización; al tiempo que su dimensión material no puede abordar su programa de equilibrio en la distribución de las oportunidades y los bienes sin contar con los cauces formales que, en el Estado de derecho, garantizan a los ciudadanos de los abusos de quienes desempeñan el poder.¹

¹ Tradução: Em definitivo, a distinção entre igualdade formal e igualdade material, mais que uma alternativa implica um processo de ampliação do princípio de igualdade nas sociedades pluralistas e democráticas. Na dita concepção material-formal da igualdade (que como visto, Bloch a patrocinou) sua dimensão jurídica não pode desconectar-se das condições políticas, econômicas e sociais que gravitam sobre sua realização; ao tempo que sua dimensão material não pode embasar seu programa de equilíbrio na distribuição das oportunidades e bens sem contar com os canais formais que, no Estado de Direito, garantem os cidadãos dos abusos de quem detém o poder.

Dessa forma, conclui que a igualdade de todos perante a lei (igualdade formal) limita o poder estatal, sendo a base de um Estado Democrático de Direito, garantindo segurança aos cidadãos, possuindo, assim, grande valia. Contudo, essa isonomia não pode ser cega a ponto de ignorar as disparidades reais existentes entre os indivíduos, de imperar a despeito das conjunturas políticas e econômicas que envolvem a sociedade, devendo, por isso, sensibilizar-se diante da busca pela igualdade substancial, de fato. Nessa perspectiva, percebe-se que para que haja uma correta acepção do fim almejado por uma sociedade justa, ambas as dimensões da igualdade são interdependentes e, logo, imprescindíveis.

Simbolicamente, concebe-se que a igualdade material é o que significa a balança segurada pela divindade grega que representa a Justiça. A estatueta da Deusa da Justiça possui os olhos vendados e na outra mão, segura uma espada, representando a igualdade formal, o direito cogente para todos. Traduzindo tal imagem, Rudolf Von Ihering assinala que “A justiça tem numa das mãos a balança em que pesa o direito, e na outra a espada de que se serve para o defender. A espada sem a balança é a força brutal, a balança sem a espada é a impotência do direito”. Se o fim do Estado é garantir que a sociedade se desenvolva, esta finalidade só poderá ser alcançada mediante a ordem (coatividade do direito) e a promoção de oportunidades iguais para tanto.

CAPÍTULO 2

O DESENVOLVIMENTO PESSOAL COMO TRADUÇÃO DO BEM COMUM

2. O DESENVOLVIMENTO PESSOAL COMO TRADUÇÃO DO BEM COMUM

No decurso da leitura do exposto no último item abordado, percebe-se que as opressões sobrepostas não incomumente restam invisibilizadas pela positividade indevida, como se observa no caso do tratamento diferenciado dispensado aos trabalhadores domésticos. Por este último exemplo, depreende-se que os critérios de validade da discriminação construída em razão desse grupo detentor de um fator *discrímen*, não estão concomitantemente preenchidos, faltando: a) uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles estabelecida pela norma jurídica; b) que o vínculo concreto de correlação supra referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público.

Acredita-se que o fato dos trabalhadores domésticos prestarem “serviços de finalidade não lucrativa” (art. 1º da Lei nº 5.859/72) não justifica a discriminação jurídica estabelecida para reger essa categoria, justamente porque esta diferenciação legislativa fere o princípio da isonomia, à medida em que não se destina ao bem comum, que não diferencia para igualar, e ciente de que o objetivo da Carta Magna é propiciar os meios para que todos se desenvolvam. Por isso mesmo as garantias estabelecidas aos trabalhadores no art. 7º constitucional se traduzem no mínimo de direitos necessários para tanto.

Perceba-se que o argumento contrário, elaborado no sentido de que garantindo menos direitos aos trabalhadores domésticos aumentam as possibilidades da assinatura da carteira de trabalho deles, não pode servir como tradução do bem comum. Essa possível circunstância não deve ser encarada como justificadora e mantenedora da discriminação

jurídica estabelecida para essa categoria. É que tal conclusão fere os direitos humanos, vez que impede que o trabalhador tenha um trabalho decente, nos moldes que serão explicitados nos capítulos seguintes.

Quadra aqui traduzir o conceito de *bem comum* adotado nesta pesquisa, que será a definição concebida por São Tomás de Aquino. Para ele, o bem comum não é um princípio meramente formal ou demasiadamente genérico e teórico, sem conteúdo determinado, mas um princípio objetivo, que decorre da natureza das coisas e possui inúmeras consequências práticas para o convívio social. Assevera que "*Bem é aquilo que a todos apetece*", apetece porque possui uma perfeição, capaz de atrair. Assim, o bem é o fim buscado pelo agente, porque o atrai. Aristóteles, quando solveu a antiga dicotomia existente entre as posturas radicais de Heráclito (o que existe é apenas o devir) e Parmênides (o que existe é apenas o ser estático), desenvolveu sua teoria hilemórfica (diferenciação entre ser em ato e ser em potência), que serve para explicar o bem como causa final que atua no ser: perfeito é o ente que está em ato, isto é, que tem atualmente todas as perfeições que lhe são próprias. Se não tem alguma dessas perfeições, está em potência de adquiri-la. Logo, *a perfeição* atua como fim para o qual tende o ente: o bem que busca possuir. Quanto mais perfeito e universal for o bem, a mais seres atrai. O Ser Perfeito, diz-se que é por essência. O que não é perfeito, mas tem perfeições, diz-se que é por participação: "*O que é totalmente algo, não participa disso, senão que é isso por essência. Pelo contrário, o que não é totalmente algo, dizemos que participa*". (ARISTÓTELES, *apud* CARDONA, 1966)

A participação implica uma comunidade entre os participantes em função do participado, o todo em função de uma parte. São Tomás de Aquino assevera que "*a comunidade é um certo todo*". Há uma certa unidade entre os participantes, como integrantes de um todo: os homens, por participarem da mesma natureza humana, formam uma comunidade. Comunidade é, pois, uma 'comum unidade' ou 'comum união', uma comunhão entre aqueles que participam de uma mesma natureza e tendem a um mesmo fim. Assim, a noção de comum refere-se àquilo que pertence ou que se predica de vários: mesma natureza ou mesma espécie. Para Aquino, Deus, como último fim da criação e o bem mais comum de todos os seres, é o Princípio Ordenador do Universo: se não houvesse essa ordenação de todos a esse Fim Último e Bem Supremo, não formaríamos uma comunidade, nem haveria relação ordenada entre os homens. Pode-se

dizer, portanto, que o objetivo que une os homens em sociedade e determina o modo com se organizarão é o ‘bem comum’ que pretendem alcançar, que se distingue do ‘bem particular’ buscado por cada indivíduo isoladamente. O bem particular pode ser dividido em duas espécies: transcendente e imanente. A primeira atinge as dimensões externas e eternas do ser humano, traduz-se na finalidade última buscada por qualquer sociedade (glória de Deus e felicidade como bem comum dos homens). A segunda refere-se às dimensões internas e temporais do homem, significando a ordenação das partes da sociedade visando ao fim último que é garantir condições e meios para que os membros da sociedade possam alcançar seus fins particulares, bens que são perseguidos por cada indivíduo e obedecem a uma hierarquia, estando os espirituais acima dos fins morais, intelectuais e materiais. (AQUINO, *apud* CARDONA, 1966)

Desse modo, nenhum indivíduo conseguirá alcançar seu fim particular senão como parte ou co-partícipe de um todo no qual está inserido. Daí que apenas colaborando na consecução do fim comum e ajudando aos demais membros da comunidade a alcançar seu bem particular, é que se atinge o próprio bem, uma vez que se trata de um bem comum. Destarte, Bem Comum nada mais é do que o próprio bem particular de cada indivíduo, enquanto este é parte de um todo ou de uma comunidade. Ou seja, o bem da comunidade é o bem do próprio indivíduo que a compõe e este deseja o bem da comunidade, na medida em que ele representa o seu próprio bem. O bem particular buscado por cada um dos membros da comunidade é, em última análise, a própria felicidade, que só se alcança com o perfeito aquietamento do apetite, ou seja, quando nada resta a desejar. O objeto formal de nossa vontade é o bem, sem limitações, e não este ou aquele bem. Daí que apenas um bem que seja universal é capaz de saciá-la plenamente. Um bem é tanto mais bem quanto é bem para mais pessoas. (AQUINO, *apud* CARDONA, 1966)

Dessa apurada filosofia desenvolvida por São Tomás de Aquino, depreende-se que a sociedade não pode alcançar seu fim às custas da exploração de nenhuma de suas partes. Por isso mesmo, o trabalho digno, com o mínimo de garantias para tanto, também deve ser destinado aos trabalhadores domésticos, visto que são igualmente seres humanos. Ademais, vale esclarecer o seguinte raciocínio: a igualdade em sua integralidade (dimensão formal e material) objetiva garantir o bem comum; este, por sua vez, pressupõe o bem individual, ou seja, o desenvolvimento pleno de cada parte do todo, abrangendo assim todos os

respectivos espectros do ser humano (espiritual, mental, moral, material). Para que o homem alcance a perfeição e assim seja feliz é necessário que ele se desenvolva. O que não se pode olvidar é que a liberdade do ser humano deve ser preservada como condição preponderante do seu desenvolvimento e, corolariamente, para que a sociedade se desenvolva. É o que adiante será demonstrado na próxima abordagem dissertativa.

2.1 Efetividade das Liberdades Humanas e sua Correlação Lógica com o Desenvolvimento

Não se deve dispensar raciocínio de Pimenta Bueno, o qual esclarece que qualquer apartação de um grupo de indivíduos a uma regra constitucional, só pode ser realizada visando ao bem público, fim, este, mais valioso de toda organização Estatal. Nos majorados, mas não enfadonhos, alertas de Melo (2003), para que se assegure a guarida do princípio da isonomia inobstante a discriminação estabelecida, deve haver o preenchimento conjuntural de determinados fatores, dentre eles o bem comum, desiderato este cuja efetividade só será atingida se garantida a liberdade mínima necessária para o desenvolvimento do ser humano e consequentemente, do Estado. Nesta correlação lógica existente entre o bem comum e o desenvolvimento individual e Estatal, a liberdade aparece como fator preponderante, atuando como fim e meio do processo de desenvolvimento, âmago do bem comum.

Na visão de Martínez (2004), através de uma reflexão racional deduz-se que a liberdade é uma condição imprescindível para a ação. Somente quando se usufrui da liberdade pode-se alcançar os objetivos morais individuais, que são expressões da dignidade humana, apenas na medida que se valoriza tais objetivos como um fim em si mesmos. Contudo, estas metas, devem ser razoáveis e desejáveis para todos, o que exige diálogo, por meio do qual, após a escuta dos argumentos postos sob análise, chegue-se a um consenso, denominado de conceitos gerais, garantindo, assim, a comunicação entre os indivíduos e proporcionando a pacificação social. Tal diálogo corresponde ao tipo de liberdade caracterizada através dos direitos fundamentais.

Nesse diapasão, Martínez (2004) esclarece:

[...]estos rasgos descriptivos, autonomía moral, comunicación y construcción de conceptos generales, que se identifican con un término valorativo como dignidad humana, son todos ellos relevantes como justificación o fundamento de los derechos, que en una primera aproximación serían instrumentos necesarios para la realización de la dignidad humana así entendida. Debemos tener además en cuenta, para entender el problema con todos sus matices, que esos rasgos de la dignidad el ser humano no puede realizarlos aisladamente; sólo se entienden en la relación interindividual que supone la vida social, y no en una consideración aislada del individuo.²

Por esse prisma, depreende-se que a liberdade como base dos direitos fundamentais é corolário da existência de mecanismos de organização da vida social, que visam à preservação da autonomia individual, sem olvidar os direitos inerentes aos demais seres humanos. Nesse ponto, cabe anotar que a extensão e o sentido da liberdade é um imbróglio o qual Benjamim Costant, desde o séc. XVIII, buscou clarificar e que somente vicejou no debate político na década de 1950, mormente no da Inglaterra e dos países em que predominava a língua inglesa, quando Isaiah Berlin elaborou um ensaio versando sobre os Dois Conceitos de Liberdade, a saber, a liberdade negativa e a liberdade positiva (CASARIN, 2008).

Constata-se o sentido negativo de liberdade através da resposta à seguinte indagação: “Qual é a área em que o sujeito – uma pessoa ou um grupo de pessoas – deve ter ou receber para fazer o que pode fazer, ou ser o que pode ser, sem que outras pessoas interfiram?” A perspectiva do sentido positivo, por sua vez, é alcançada por meio da resposta ao questionamento adiante: “O que ou quem é a fonte de controle ou de interferência que pode determinar que alguém faça ou seja tal coisa e não outra?” (BERLIN, 1981).

² Tradução: estas características descritivas, autonomia moral, comunicação e construção de conceitos gerais, que se identificam com um fim valorativo como dignidade humana, são todos eles relevantes como justificação ou fundamento dos direitos, que em uma primeira aproximação seriam instrumentos necessários para a realização da dignidade humana assim entendida. Devemos, ainda, ter em conta, para entender o problema com todos os seus matizes, que essas características da dignidade do ser humano não podem ser realizadas isoladamente; só se entende na relação interindividual que supõe a vida social, e não numa consideração isolada do indivíduo.

Ao empregar expressões negativa e positiva junto ao termo liberdade, o mencionado autor refere-se à ausência ou presença de impedimentos à mesma, nesse passo, sua intenção não é imbuir à liberdade cargas valorativas. Holisticamente, a liberdade negativa, então, deve ser compreendida como liberdade política do homem de agir sem sofrer obstrução dos outros; assim, sua liberdade será tanto mais ampla quanto maior for sua área de não interferência. A liberdade negativa serve de barreira às ações dos demais homens e autoridades governamentais, ao tempo em que define os limites das áreas de soberania individual. A liberdade positiva obstrui as possibilidades de ações humanas almejando um bem maior, o bom funcionamento da coletividade, o que, em última análise, acaba por lhe beneficiar.

Explicitados os conceitos e extensões da liberdade, vale explicar a relação que ela guarda com o desenvolvimento. A liberdade é vista como o principal fim e concomitantemente o meio mais elementar do desenvolvimento. O objetivo supremo do desenvolvimento é proporcionar ao ser humano o desfrute de sua liberdade, característica que lhe é intrínseca e assume uma importância descomunal, sendo acentuadamente suplementada pela eficácia instrumental de liberdades específicas, na promoção de liberdades de outros tipos (SEN, 2005).

Segundo Amartya Sen³, o desenvolvimento pode ser encarado como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas gozam. O destaque às liberdades humanas no conceito de desenvolvimento dissona com as visões mais restritas sobre ele, como as que o identificam com o crescimento do Produto Nacional Bruto (PNB), aumento de rendas pessoais, industrialização, avanço tecnológico ou modernização social. Anote-se que o crescimento das rendas individuais e demais elementos retro citados, são imprescindíveis como um meio de expandir as liberdades que os membros da sociedade desfrutam, mas as liberdades dependem também de outros determinantes, como as disposições sociais e econômicas e os direitos civis.

³ Amartya Sen foi um dos colaboradores de Mahbub ul Haq na criação do IDH - índice de Desenvolvimento Humano. Índice adotado a partir dos anos noventa do século passado como meio de aferição da condição humana dos países, levando em consideração indicadores socioeconômicos, sobretudo, em três perspectivas essenciais: nível educacional; PIB *per capita* e longevidade da população. Hodiernamente, discute-se a consideração de um quarto critério de avaliação ligado à averiguação da qualidade das políticas de sustentabilidade adotadas pelos países respectivos.

Nesta senda, a remoção das principais fontes de privação da liberdade são condições *sine qua non* da evolução do processo de desenvolvimento, que objetiva tornar os indivíduos dotados de liberdades substantivas, pois só assim, serão agentes ativos de mudança, sendo não apenas meros destinatários do desenvolvimento, mas também, os promotores do mesmo. Vale ponderar que os motivos da ausência de liberdades substantivas podem estar ligados à pobreza econômica, vinculando-se estreitamente à carência de serviços públicos e assistência social, ou podem estar relacionados a uma negação de liberdades políticas e civis, a exemplo da vigente nos regimes autoritários, outras vezes, ser resultado de restrições impostas à liberdade de participar da vida social, econômica e política da comunidade, como, também, ser fruto de opressões sobrepostas ocultadas por discriminações jurídicas dissonantes da principiologia isonômica, garantida constitucionalmente. (SEN, 2005) Este último caso revela o ocorrido no âmbito do trabalho doméstico, a supressão da liberdade desses trabalhadores, e pior, de forma legitimada. Observe-se que eles se encontram à disposição do empregador diuturnamente, abrindo mão, tantas vezes, do seu ócio produtivo nos fins de semana, sem receber a contraprestação extra para tanto. A possibilidade de desenvolvimento dessa categoria resta-se legalmente restrita.

A expansão da liberdade como fim primordial do desenvolvimento desempenha um papel constitutivo do mesmo, estritamente relacionado ao enriquecimento da vida humana, ao bem comum. Em pormenores, Sen (2005) explicita:

As liberdades substantivas incluem capacidades elementares como por exemplo ter condições de evitar privações como a fome, a subnutrição, a morbidez evitável e a morte prematura, bem como, as liberdades associadas a saber ler e fazer cálculos aritméticos, ter participação política e liberdade de expressão etc. Nessa perspectiva constitutiva, o desenvolvimento envolve a expansão dessas e de outras liberdades básicas: é o processo de expansão das liberdades humanas, e sua avaliação tem de basear-se nessa consideração.

Pela aferição do aumento das liberdades das pessoas é possível avaliar o progresso do desenvolvimento, vale dizer e destacar: é possível vislumbrar se a finalidade do desenvolvimento, 'o bem comum', está sendo concretizada através da percepção do aumento de capacidade da livre atuação das pessoas. Nobilitada a importância da liberdade humana como objetivo preeminente do desenvolvimento, cabe diferir da eficácia instrumental da liberdade em outras formas, que trabalha, igualmente, na promoção do desenvolvimento das pessoas que constituem o Estado. Amartya Sen conceitua o papel instrumental da liberdade como a maneira em que diferentes tipos de direitos, intitamentos⁴ e oportunidades contribuem para a promoção do desenvolvimento, expandindo a liberdade humana de forma holística. Em suas palavras, Sen (2005) sintetiza:

A eficácia da liberdade como instrumento reside no fato de que diferentes tipos de liberdade apresentam inter-relação entre si, e um tipo de liberdade pode contribuir imensamente para promover liberdades de outros tipos. Portanto, os dois papéis estão ligados por relações empíricas, que associam um tipo de liberdade a outros.

Na continuidade de pensamento perseguido, o irreverente Sen nobilita, sob a perspectiva instrumental, cinco tipos distintos de liberdades, a saber: liberdades políticas; facilidades econômicas; oportunidades sociais; garantias de transparências e segurança protetora.

Ao tratar-se de liberdades políticas, incluem-se os direitos civis, refere-se ao grau de liberdade que as pessoas têm para escolher seus partidos políticos pautando-se por princípios próprios, elegendo seus governantes de forma consciente e fiscalizando-os por meio de uma imprensa sem censura, com vasta liberdade de expressão. Já as facilidades econômicas traduzem-se na possibilidade de ter propósitos de consumo, produção ou troca na utilização dos recursos econômicos dos indivíduos. Para exemplificar a importância das facilidades econômicas como instrumentos do desenvolvimento, basta verificar-se o quanto

⁴ A palavra intitamento é a tradução de *entitlement*, utilizada originalmente por Amartya Sen em seu livro escrito em co-autoria com Jean Dreze, *Hunger and public action* (1989). Discorrem que o *entitlement* de uma pessoa se traduz pelo conjunto de pacotes alternativos de bens que podem ser adquiridos pela mesma mediante a utilização facultativa de diversos meios legais, como empréstimos, por exemplo.

a disponibilidade de financiamentos e acesso aos mesmos, influem sobre os intitulos dos indivíduos, transformando-os em verdadeiros agentes econômicos.

Encarem-se as oportunidades sociais como as disponibilidades que a sociedade oferece ao indivíduo, geralmente desprovido de posses, quanto à moradia, educação, saúde, alimentação, que interferem, de forma sobremaneira, na sua liberdade substantiva, possibilitando-lhe escolhas de atuação diante do cenário da vida, ou seja, não lhes deixando reféns de suas necessidades mais básicas. Saliente-se que tais oportunidades ganham uma importância crucial não apenas na esfera particular do indivíduo, mas, também, na esfera pública. É que aquele que é provido de oportunidades sociais, além de poder levar uma vida saudável, livrando-se da morbidez evitável e morte prematura, passa a poder atuar na vida social, vez que o homem instruído melhora sua capacidade de comunicação, de atuação na vida política, podendo tornar-se agente do crescimento econômico.

As garantias de transparências, por sua vez, correspondem à liberdade de comunicação entre os agentes da sociedade, aliada à necessidade de sinceridade nas transações mútuas e na administração da máquina estatal. Restam-se estreitamente ligadas ao princípio da boa-fé, tão presente nas relações negociais, e visam a inibir irresponsabilidades financeiras, corrupção e atos ilícitos, explícitos ou implícitos.

Por derradeiro, a segurança protetora cinge na criação de uma rede social que socorra os mais necessitados, para que eles não venham a vender suas liberdades substanciais em troca de bens materiais, em circunstâncias em que estejam demasiadamente vulneráveis, como o desemprego ou doenças. Tal proteção inclui a estruturação de disposições institucionais fixas, como suplementações de rendas aos indigentes e benefícios aos desempregados e doentes, sem olvidar das medidas *ad hoc*⁵, relacionadas, por exemplo, à distribuição de alimentos ou criação de empregos públicos emergenciais para gerar renda aos necessitados.

Galgando pelas lições de Amartya Sen, a compreensão quanto à suplementação e interligação que há entre essas e outras liberdades instrumentais é indispensável às deliberações políticas acerca da melhor maneira de promover o desenvolvimento, que nada mais visa senão ao bem comum.

⁵ Medidas *Ad hoc* = consoante as necessidades locais.

2.2 Liberdade no Mercado de Trabalho como condição para Concretização do Desenvolvimento Estatal

Reitere-se aqui o caráter do desenvolvimento como um processo que gradativamente amplia as liberdades substantivas dos seres humanos, garantindo, assim, uma existência mais digna para os mesmos. Entrementes, percebe-se que para ampliar as liberdades gerais é preciso preservar uma série de liberdades instrumentais cruciais, algumas delas natas ao próprio indivíduo, como a liberdade de expressão e de transação. Nessa rede intrincada de interdependência entre as liberdades que servem de instrumentos para alcançar o desenvolvimento, não podemos olvidar a relevância de se tutelar a liberdade de mercados, sobretudo, a liberdade do mercado de trabalho, que resultará na liberdade de escolha e prática de profissões, inclusive, na liberdade de melhor transacionar sobre os moldes e condições de execução dos seus serviços. Em suma, a liberdade é simultaneamente delatada como fim e meio do desenvolvimento.

Direcionando-se a uma análise mais alocada desses conceitos, não é por acaso que nossa Carta Magna, em seu art. 1º, estabelece que a República Federativa do Brasil, constituída por um Estado Democrático de Direito, fundamenta-se: na cidadania, na soberania, na dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político. Ademais, em seu art. 3º, preconiza que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: *construir uma sociedade livre, justa e igualitária, garantir o desenvolvimento nacional*, erradicar a pobreza e a marginalização e diminuir as desigualdades regionais e sociais, assim como *promover o bem de todos*, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

É oportuno notificar que a livre iniciativa guarda sintonia com a liberdade de mercado, e esta, por sua vez, abarca a liberdade de circulação de pessoas, de capital, de informação, de tecnologia, trocas amplamente preservadas nas economias capitalistas, mormente dentre os regimes democráticos, como o que se tem no país. Todavia, assinala-se que o legislador originário cuidou de revestir a livre iniciativa de cunho expressamente social, visto que positivou a fundamentalidade do Estado Democrático de Direito *baseada nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa*. Logo, não só a propriedade deve ter

sua função social⁶, mas também, a livre iniciativa deve atender a este desiderato. A lógica disto é alicerçada na teoria do bem comum já advertida em item próprio, pela qual São Tomás de Aquino aponta que o bem individual não pode ser alcançado caso seja apartado do bem da sociedade, que, por sua vez, tem por objetivo garantir o bem de cada indivíduo, e nessa interdependência deduz-se que: um bem é tanto mais bem quanto é “bem para mais pessoas”.

Quanto mais bem há para mais pessoas, diz-se estar concretizando o desenvolvimento. A República Federativa do Brasil objetiva garantir o *desenvolvimento nacional*; assim, fustigando qualquer interpretação precipitada ou restrita do que venha a ser o desenvolvimento, anote-se que o termo aparece com dimensões humanas, como a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a redução das desigualdades sociais e regionais, promovendo entre os indivíduos a igualdade substancial e não meramente formal, afastando, assim, a ideia de que desenvolvimento limita-se ao crescimento da renda *per capita*, industrialização e riqueza nacional, que poderiam vir a ser perseguidos a qualquer custo. Destarte, torna-se interessante a visão de Rister (2007), ao preceituar que os direitos econômicos e sociais constantes na Constituição de 1988 devem ser compreendidos como direitos subjetivos públicos, de modo que o Direito ao Desenvolvimento venha a possibilitar veementes transformações na sociedade.

É nesse contexto de imbricação entre o crescimento econômico e desenvolvimento, que a liberdade do mercado de trabalho merece especial atenção, vez que, quanto maior a liberdade para escolher o exercício da profissão e o modo pelo qual vai desempenhá-las, maior será a capacidade de atuação do homem no crescimento econômico e seu reconhecimento como sujeito ativo do desenvolvimento. Nesse condão, a perda ou restrição à escolha dos trabalhos por motivos como a escassez destes, a falta de valorização dos mesmos, inexistência da qualificação necessária para executá-los, baixos salários, ou pela forma tirânica a que o trabalhador é submetido, deve ser encarada como uma privação fundamental, que, igualmente à exploração do trabalho infantil e a discriminação ou impedimento das mulheres no mercado do trabalho, deve ser eliminada.

⁶ CF/88. Art.5º, XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Conclui-se, pelo exposto, que o bem comum não é condizente com a jornada laborativa ilimitada, dado que isto se traduz numa subordinação diuturna do trabalhador ao empregador, o que, indubitavelmente, afeta a saúde física e mental do ser humano. Assevera-se, conjuntamente, que tal finalidade perseguida constitucionalmente, também não sintoniza com a invisibilização de uma categoria relegada ao ‘quartinho dos fundos’, sem liberdade de expressão, sem direito à privacidade, sem perspectiva de desenvolvimento por, na maioria das vezes, morar na residência onde trabalha. Outrossim, a faculdade concebida ao empregador de incluir seu empregado na malha da segurança protetora do Estado (FGTS), privando-lhe, assim, de uma série de liberdades instrumentais que teriam potencialidade para garantir alguma dignidade enquanto o trabalhador vivenciasse circunstâncias de vulnerabilidade, também não parece convergir para o conceito de bem comum, pois não se trata do bem destinado à maioria, e sim o à minoria. Logo, a liberdade, em sua integralidade, deve ser preservada no Mercado de Trabalho, o que pressupõe a tutela da liberdade intrínseca ao trabalhador e a guarida das garantias mínimas para tanto, a fim de que o trabalhador possa desenvolver-se e assim, desenvolver a sociedade.

CAPÍTULO 3

O TRABALHO DOMÉSTICO

3. O TRABALHO DOMÉSTICO

A discriminação destinada ao trabalhador doméstico, antes mesmo de substancial, é formal. A Lei nº 5.859/72 conceitua o empregado doméstico como “aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas”, estabelecendo que para esses trabalhadores são destinados os direitos nela descritos. Em 1988 adveio a Constituição Federal e, a despeito do esperado, a aludida discriminação jurídica permaneceu. Em que pese o *caput* do art. 5º da Carta Magna estabelecer que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, sabe-se que a igualdade perquirida pelo legislador originário é, além da formal, a substancial. Por corolário, algumas discriminações são tidas como legitimamente positivas, que diferenciam para igualar, proporcionando uma equidade material, amparando os hipossuficientes. Ilustrativamente, citem-se como diferenciações jurídicas estabelecidas e não afrontadoras da persecução da isonomia o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Estatuto do Idoso, a Lei de Cotas.

Extraí-se, então, que as legislações especiais são criadas para regulamentar circunstâncias singularmente merecedoras de um reforço jurídico, colimando a garantia da igualdade substancial entre determinado grupo e a sociedade como um todo. Não obstante, citada característica resta ausente na legislação destinada aos trabalhadores domésticos, haja vista que na relação ‘empregador/empregado doméstico’ a desequiparação estabelecida não favorece aos mais hipossuficientes. Compreendendo os trabalhadores domésticos como o polo mais fraco, a discriminação jurídica em razão deles só pode existir para beneficiá-los.

As estatísticas demonstram que os jovens estão procurando outras oportunidades de emprego, sendo o serviço doméstico cada vez mais preterido, justamente pela desvalorização que estigmatiza essa classe. Diante de novas conjunturas sociais e econômicas, dados apontam que antigas empregadas domésticas evadem dos seus locais de trabalho e passam a financiar seu próprio negócio, sendo, assim, agentes de desenvolvimento. A figura da diarista está cada vez mais presente nos lares, substituindo a mão de obra barata e ininterruptamente disponível da empregada doméstica. Adiante, os principais conceitos, características e direitos conquistados pela atual categoria dos empregados domésticos; que hodiernamente lutam pela ampliação das suas garantias constitucionais e pela prevalência da fundamentalidade do direito do trabalho como direito social.

Saliente-se, por fim, que utilizar o termo “empregado doméstico” significa referir-se àqueles trabalhadores com carteira assinada. Todavia, cabe alertar o leitor que a partir do *Capítulo* seguinte somente se fará uso do termo “trabalhadores domésticos” tentando abranger toda classe (trabalhadores com carteira assinada ou não), partindo do entendimento de que para todos eles devem ser garantidos os direitos que adiante serão expostos.

3.1 Conceito do Empregado Doméstico

Sobre a graduada juridicidade concedida ao trabalhador doméstico no Brasil, tem-se que o primeiro diploma legal a versar sobre o assunto partiu do antigo Distrito Federal (Rio de Janeiro), pelo Decreto nº 16.107, de 30 de julho de 1923, isso quando as relações de trabalho ainda eram reguladas pelo Código Civil em vigor. Por meio do documento aventado, buscou-se disciplinar a locação dos serviços domésticos e foram relacionadas suas respectivas atividades, não fazendo qualquer distinção entre os serviços prestados às casas particulares, aos hotéis, aos restaurantes, aos bares, às pensões, às casas de pasto, aos escritórios ou aos consultórios, tendo sido todos estes ambientes manifestamente expressos. O primeiro conceito legal da atividade adveio com o Decreto-lei nº 3.078, de 27 de fevereiro de 1941, cujo art. 1º prescrevia que “são empregados domésticos todos aqueles

que, de qualquer profissão ou mister, mediante remuneração, prestam serviços em residências particulares ou em benefícios destas”. (ANDRADE, D., 1997)

Anote-se que a referência a qualquer profissão ou mister abrangia os zeladores, porteiros, diaristas e demais prestadores de serviços a prédios residenciais. Esses mesmos profissionais só foram afastados da categoria dos empregados domésticos em 1956. Ainda antes da aludida excomunhão, cabe-se pontuar que em 1943 entrou em vigência a Consolidação das Leis do Trabalho, que passou a regular a maioria das relações de emprego, excluindo da sua proteção, através de menção expressa em seu dispositivo 7º, “a”, os empregados domésticos.

Segundo Goés (2007), vale a interpretação no sentido de que o legislador teria compreendido que aquele não seria o momento oportuno para estender à categoria dos empregados domésticos os mesmos direitos trabalhistas previstos na Consolidação aos demais empregados urbanos e rurais, partindo do pressuposto de que a evolução do direito deve ser gradual e consistente, no intuito de não causar traumatismos sociais, em especial no caso em apreço, quando o trabalho é prestado em condições especiais, explicita-se, no seio da família.

Inobstante terem sido excluídos dos novos benefícios concedidos aos trabalhadores por meio da supramencionada Consolidação, sabe-se que em 1972 adveio a Lei 5.859, criada especialmente para regular os empregados domésticos. Imprescinde nobilitar que embora a aludida norma contemplasse os trabalhadores domésticos como uma categoria de direitos, formalizou a discriminação ora concebida como ilegítima entre os mesmos, vez que não trouxe elementos plausivelmente justificantes quanto à desequiparação jurídica estabelecida.

A definição de trabalhador doméstico adotada pela Lei n. 5.859, de 1972, é considerada mais adequada que a utilizada pelo Decreto-lei n. 3.078, de 1941, embora não esteja inteiramente isenta de crítica; veja-se o conceito: “aquele que presta serviços de natureza contínua e finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas.”

Curial o detalhamento deste conceito. Tenha-se por “aquele” qualquer pessoa física, compreendendo tanto homens quanto mulheres, que “prestam serviço de natureza contínua”, isto é, serviços não eventuais ou esporádicos; “de finalidade não lucrativa à

pessoa ou à família, no âmbito residencial destas”. Neste diapasão, tem-se que o empregado doméstico não deve desempenhar dentro do âmbito residencial de seus patrões nenhuma atividade cujo fim seja gerar deliberadamente lucro a estes últimos; entenda-se, ainda que o âmbito residencial abarca o jardim, o quintal e todas as áreas afins que, independentemente da dimensão, pertençam à casa, ao apartamento ou mesmo em sítio de lazer.

Ainda quanto à acepção do empregado doméstico, vale ensanchar uma conclusão óbvia, a saber: uma pessoa jurídica não pode ser nem empregada doméstica, nem empregadora de doméstica. Registre-se que hodiernamente, nos termos da lei, família possui significado amplo, sendo uma entidade reconhecida tanto no caso da união de um casal heterossexual, com ou sem filhos, como no de uma pessoa que resida sozinha, ou no de dois amigos que partilham a mesma moradia; ainda, pode-se considerar como tal um casal homossexual.

Por derradeiro, consinta-se a compreensão do que seja trabalho residencial como “um conjunto de tarefas diversas que suprem as necessidades existenciais das pessoas da família, abrangendo aspectos materiais e imateriais” (BARZOTTO, 2011). Cumpre ao empregado doméstico a organização e higienização ambiental do lar, as atenções indispensáveis despendidas às crianças e idosos, o preparo da alimentação cotidiana, dentre outras funções que visem à promoção do bem-estar familiar, impendendo adendar que a natureza dos serviços prestados pelo doméstico não interfere na configuração desta relação jurídica. Assim, teremos domésticos ainda que o trabalho tenha natureza intelectual, especializada, a exemplo de serviços médicos e enfermeiras.

3.2 Características do Emprego Doméstico

Mencionem-se, a seguir, algumas considerações acerca das características peculiares a este tipo de trabalho, labor tão intrigante que recebeu legislação específica em virtude das complexas circunstâncias nas quais suas atribuições são ordinariamente desempenhadas.

De início, cabe chamar a atenção no que diz respeito à continuidade na prestação do serviço desempenhado pelo trabalhador doméstico. A Lei nº 5.859/72 diferencia o trabalhador doméstico com vínculo empregatício dos trabalhadores domésticos autônomos,

esses últimos usualmente conhecidos como faxineiros e diaristas, sendo justamente a continuidade concebida como o critério de diferenciação. Desse modo, uma vez pleiteado no Judiciário o vínculo empregatício por um trabalhador doméstico, tem-se que o intérprete da lei deve concedê-lo somente quando provado que os serviços desempenhados pelo mesmo davam-se de forma contínua. Acerca do que caracterizaria essa continuidade, tratar-se-á em plano apartado, a fim de ser satisfatoriamente explicado o enquadramento, ou não, de determinado trabalhador doméstico como empregado.

A continuidade acima evidenciada enseja uma conotação de convivência entre empregado, empregador e demais membros da família deste. Tal convívio dá-se durante a ininterrupta execução dos trabalhos tipicamente domésticos. Desse trato cotidiano extrai-se uma série de efeitos, na maioria das vezes, nefastos, bem lembrados por Barzotto (2011), a saber:

Deste modo, paradoxalmente, quem trabalha na família é, e não é, de certo modo, parte dela. Admitindo-se uma estilização imperfeita, ou melhor, analogia forçada. Se o trabalhador doméstico é tido como membro da família, autoriza-se, ainda que de forma não consciente, a tratá-lo ora como filho, ao qual se dá mesada inconstante, ora como mãe, que faz tudo por amor e gratuidade, ora como pai, aquele que provê e se sacrifica por todos. Nessa economia doméstica simbólica, o espaço do trabalhador da esfera privada é pouco compreendido e ele nem sempre é visto como um profissional inserido em um mercado de trabalho. (BARZOTTO, 2011)

Vê-se que o empregado doméstico inserto num lar alheio não sabe exatamente que papel deve ocupar. Poderia opinar nas relações afetivas? No orçamento financeiro? Na viagem das férias familiares? A resposta autêntica, ainda que à capucha, é que preferivelmente esse indivíduo não deve imiscuir-se nos assuntos comuns aos membros familiares, primando-se que esse empregado seja o mais invisível possível. Ademais, além da disfarçada insignificância a que são submetidos, outra violência psicológica que lhes acomete é o fato de que, não raras vezes, as ordens proferidas sobre os mesmos possuem

tom impaciente e desrespeitoso, isso quando não acompanhadas de maus tratos e assédios sexuais.

Noutra perspectiva, a prestação de serviço diário de forma ininterrupta torna-se enfadonha não apenas para o empregado, mas também para o empregador, haja vista que compromete, expressivamente, a privacidade de todos os envolvidos nessa denominada relação necessária. Outrossim, a definição legal sobre o empregado doméstico, no sentido de estabelecê-lo como “aquele que presta serviços ‘de natureza não lucrativa’ à pessoa ou família no ‘âmbito familiar’” (art. 1º da Lei nº 5.859/72), deixou uma lacuna preocupante sobre as extensões das atividades não lucrativas, bem como, dos âmbitos familiares, o que gera ampla margem interpretativa. Vislumbra-se, ainda, que a falta de clareza na determinação das execuções a serem cumpridas cotidianamente resulta em igual insatisfação das partes, uma vez que a empregada doméstica poderá ser incumbida de várias responsabilidades sem que isso caracterize o desvio de sua função, e o empregador, por sua vez, não toma conhecimento do limite legítimo de suas exigências.

Concernentemente à subordinação, eis uma interessante questão a ser apreciada. Há de se arejar o fato de que geralmente quem comanda os serviços dos empregados domésticos são as mulheres, donas de casa; relembre-se, ainda, que a grande maioria dos aludidos empregados também são mulheres, representando, assim, a parcela ainda mais inferiorizada dentro da categoria já marginalizada da sociedade: a feminina. Decerto, há um preconceito arraigado nas mentalidades das próprias mulheres, ainda que subconscientemente. Herda-se uma ótica patriarcal ao mirar às relações sociais; diante disto, muitas mulheres sentem-se ainda mais subestimadas ao desenvolver suas atividades seguindo as diretrizes de outras mulheres.

A confirmar essa escala de opressões patriarcalmente sobrepostas às mulheres, mormente as negras, provindas do interior dos Estados, especialmente dos nordestinos, com baixo nível de instrução educacional e geralmente, chefes de família -o que significa maior imperatividade do quesito ‘necessidade’-, conferir-se-á, em item próprio, dados estatísticos provindos de pesquisas elaborados por órgãos governamentais.

3.3 Dados Estatísticos Conjunturais do Trabalhador Doméstico

A globalização e a aceleração do progresso tecnológico têm provocado transformações não apenas de cunho econômico, mas também nas disposições e características sociais, afetando, tanto a natureza da oferta quanto da demanda por trabalho. Nesse contexto, o ingresso maciço da mulher no mercado trabalhista frequentemente é associado ao surgimento de novos modelos econômicos, relação esta que poderia ser vislumbrada como um indicador de eficiência social, vez que encaminharia para uma maior igualdade social e de gênero. Entretanto, ao se analisar os dados sobre a qualidade de vida adquirida pelo trabalho da mulher, dados revelam que sua inserção tem sido realizada em condições desvantajosas face aos homens. Fatores associados às rendas, à distribuição da ocupação, à desigualdade de tratamento entre gêneros com mesma função no mercado, denunciam esta realidade, já que dados comprovam que as mulheres ganham menos e estão associadas a ocupações com menores possibilidades de ascensão ou de capacitação profissional. Percebe-se que o aumento da participação da mulher no mercado não tem contribuído para a correção do problema da desigualdade social em contextos em que ela se faz fortemente presente, como é o caso do Brasil. O que se verifica no panorama brasileiro é que as mulheres com menor nível de escolaridade têm poucas opções quanto à escolha de ocupações, restando-lhes assumir posições consideradas precárias, como é o caso do trabalho doméstico, do trabalho não remunerado ou do trabalho na produção para o próprio consumo. Por corolário, depreende-se que todas as três posições apresentam um forte caráter de gênero, expresso na alta representatividade feminina que nelas existe. (BRUSHINI, 2007; BRUSHINI & LOMBARDI, 2000; OLINTO & OLIVEIRA, 2004).

O IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística- divulgou em março de 2012 os resultados da Pesquisa Mensal de Emprego – PME, tendo como tema: Mulher no Mercado de Trabalho, perguntas e respostas (IBGE, 2012). Tal pesquisa produziu indicadores para o acompanhamento conjuntural do mercado de trabalho nas regiões metropolitanas de Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo e Porto Alegre. Quanto ao modo de sua elaboração, sabe-se que foi realizada uma pesquisa domiciliar urbana, em busca de uma amostra probabilística, planejada de forma a garantir os resultados para os níveis geográficos em que é realizada.

No que cinge à participação das mulheres no mercado de trabalho, tem-se os seguintes dados. Em 2011, da população entre 10 anos ou mais de idade (PIA – População em Idade Ativa), elas eram a maioria, cerca de 53,7%. Contudo, da população ocupada (PO), eram minoria, 45,4%. O nível de ocupação nada mais é do que a demonstração do contingente de ocupados relativamente ao total da PIA. Para as mulheres, esse indicador foi de 40,5% em 2003, passando para 45,3% em 2011. Entre os homens, esse percentual era de 60,8%, passando para 63,4%. A partir dessa evolução, percebe-se que cresceu a porcentagem de ocupação das mulheres, porém, ainda em patamar significativamente inferior quando comparada aos homens. A presença feminina também era majoritária na população desocupada (PD) e na população ‘não’ economicamente ativa (PNEA). Sabe-se que a força de trabalho feminina traduz-se em cerca de 11 milhões de pessoas, sendo 10,2 milhões ocupadas, e 825 mil desocupadas. No que tange à inatividade, verificou-se o contingente feminino de 11,5 milhões de pessoas. Analogamente a 2003, o crescimento participativo das mulheres na população economicamente ativa (PEA) foi de 1,8 ponto percentual (de 44,4% para 46,1%). Nesse mesmo período, a proporção de mulheres na população desocupada e na população ocupada teve elevação de, respectivamente, 3,3 e 2,4 pontos percentuais.

No que pertine à participação da mulher nos grupamentos da atividade econômica, constatou-se que o crescimento da população ocupada para prestação de serviços às empresas refletiu-se não apenas tangencialmente à presença de homens, mas também de mulheres. De 2003 para 2011, o crescimento foi de 3,2 pontos percentuais entre as mulheres (de 11,6% para 14,9%) e de 2,3 pontos percentuais entre os homens (de 14,8% para 17,0%). Nos outros serviços as mulheres também apresentaram crescimento no mesmo íterim: 1,2 ponto percentual (de 15,1% para 16,2%), contra 0,38 ponto percentual dos homens (de 18,6% para 19,0%). O predomínio da presença feminina na administração pública manteve-se estável nesses oito anos, seguido pela ocupação das mulheres no comércio. *Doutra banda, atente-se que caiu o percentual de mulheres ocupadas nos serviços domésticos*, de 16,7% para 14,5%: queda de 2,2 pontos percentuais. Em 2003, pertinentemente aos homens ocupados, 21,9% estavam no comércio, baixando tal índice para 19,6% em 2011. Averiguando os setores da indústria e outros serviços, a população ocupada masculina manteve-se praticamente estável.

Nos últimos anos vem-se consolidando o crescimento da escolaridade feminina, o que implica mudanças dentre os diversos setores da atividade econômica, a exemplo do comércio, onde, em 2003, as mulheres com 11 anos ou mais de estudo, ocupadas nessa atividade, totalizavam 51,5%, enquanto os homens, com a mesma característica, alcançavam 38,4%. Na construção, esses percentuais diferenciavam-se ainda mais: 55,4% de mulheres e 15,8% de homens. Em 2011, os percentuais de participação alcançados por elas foram superiores aos dos homens em praticamente todos os grupamentos de atividade, exceto na indústria, onde o crescimento da força masculina foi maior, atingindo 1,7 ponto percentual. Em suma, certifica-se que a parcela de mulheres ocupadas com nível superior completo foi de 19,6%, liderando os homens que alcançaram percentuais de 14,2%. Doutro viés, entre os grupos de menor escolaridade, a participação dos homens era superior a das mulheres. Nas atividades em que historicamente há o predomínio de gêneros, seja de homens ou de mulheres, praticamente não ocorreram alterações, como se constatou nos serviços domésticos, notadamente marcado pela presença das mulheres.

Tanto em 2003 quanto em 2011, apurou-se que o nível de inserção no mercado de trabalho ainda é majoritário entre os homens; explique-se que essa perspectiva de análise abrange o trabalhador com ou sem carteira assinada, ou, ao revés, como empregador, ou ainda, por conta própria, compreende, assim, toda forma de inserção no mercado de trabalho. No entanto, as diferenças de inserção entre homens e mulheres foram reduzidas em 2011, comprovando que as mulheres vêm aumentando sua participação em todas as formas de ocupação. Em 2003, por exemplo, a proporção de homens com carteira assinada no setor privado era de 62,3%, enquanto a das mulheres era de 37,7%, uma diferença de 24,7 pontos percentuais. Já em 2011, essas proporções foram de 59,6% e de 40,4%, fazendo com que essa diferença diminuísse para 19,1 pontos percentuais. O maior crescimento de participação feminina foi observado no emprego sem carteira no setor privado: diferença de 26,9 pontos percentuais em 2003 (63,5% homens e 36,5% mulheres) e de 19,1 pontos percentuais em 2011 (59,5% homens e 40,5% mulheres). Enfocando o trabalho doméstico com base no ano de 2011, tem-se que 94,9% da ocupação nesta atividade era feminina, contra apenas 5,1% dos homens. Ademais, dentre as mulheres ocupadas no aludido ramo, apenas 36,6% possuíam carteira assinada.

O IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica, a partir de dados coletados entre os anos de 1999 e 2009, desenvolveu outra investigação cujo teor corrobora com o intuito do presente trabalho, a saber: “Situação das Trabalhadoras Domésticas no País” (IPEA, 2011). A partir dela, restaram-se constatadas as anotações já denunciadas pelas teorias ora postas em evidência. Atesta-se, por exemplo, que a cor da pele é um fator decisivo de integração na categoria dos trabalhadores doméstico, ao concluir que: “De fato, o trabalho doméstico é – e sempre foi – uma ocupação desempenhada majoritariamente por mulheres e negras.” As denominadas ‘sem alternativas’: negras, pobres e sem escolaridade ou qualificação profissional; acabam recorrendo a esta via para serem absorvidas pelo mercado de trabalho. Dados revelam que as mulheres negras correspondem a mais de 60% do total de mulheres ocupadas nesta profissão.

Dentre as mulheres ocupadas no trabalho doméstico em 2009, 17% delas, tinham este labor como principal fonte de renda, ciente que entre os homens, esta proporção não alcançava 1%. Se, para a população masculina, o peso do trabalho doméstico manteve-se exatamente o mesmo ao longo dos anos, para as mulheres é possível identificar dois movimentos durante o período de análise. Desde 2001, quando a proporção de mulheres ocupadas no trabalho doméstico era de aproximadamente 18% podia-se perceber um movimento contínuo de redução da importância desta ocupação que, em 2008, respondia por 15,8% do total das ocupadas. Todavia, em 2009, pode-se verificar um movimento que contrariou esta tendência: apenas entre 2008 e 2009, houve uma elevação de 1,2 pontos percentuais na proporção de mulheres que estavam neste tipo de ocupação, sendo tal movimento mais intenso entre as trabalhadoras domésticas das regiões Nordeste e Centro-Oeste e menos intenso entre as do Sul e do Sudeste. Perquirindo dados regionais, torna-se bastante interessante notar que esta ocupação é mais procurada pelas as mulheres negras do Sudeste e do Sul, respondendo por cerca de, respectivamente, 25,1% e 24,5% da ocupação delas. Quando se trata de educação, verifica-se que as domésticas que possuem melhor escolaridade são as do Norte – 6,4 anos de estudo – e os piores índices estão no Nordeste – 5,8 anos. Quando se trilha pelo caminho da raça, percebe-se que as negras ainda possuem os menores salários e índices de escolaridade.

Há uma tendência que merece destaque. Vê-se, ao longo dos últimos anos, um fenômeno curioso no grupo das trabalhadoras domésticas: o envelhecimento deste

segmento, com a queda proporcional nas faixas etárias mais jovens – especialmente até 24 anos – e um aumento entre as mais velhas. Em 1999, os jovens de 18 a 24 anos correspondiam a quase 22% do total dos empregados domésticos, já em 2009, este valor caiu para 11%. Uma das hipóteses usualmente recorrentes para explicar este fenômeno reside no crescente aumento da escolaridade das jovens mulheres, haja vista que com melhor qualificação sentem-se capazes de buscar novas possibilidades de inserção no mercado de trabalho, preterindo, assim, o trabalho doméstico, que desde sua matriz é socialmente e juridicamente discriminado.

Versando-se, ainda, sobre a juventude que trabalha nesse ramo, cabe registrar que a OIT - Organização Internacional do Trabalho, aprovou a Convenção nº 182, regulamentada pelo Decreto 6.481/2008, a qual considera o trabalho doméstico infantil como uma das piores formas de atentado à juventude, sendo seu exercício, portanto, proibido em território nacional –por infantil, abarque-se crianças e jovens até 17 anos. Inobstante tal vedação, em 2009 existiam cerca de 340 mil crianças e adolescentes ocupadas no trabalho doméstico, o que equivalia a 5% do total de trabalhadoras declaradas naquele ano, número significativo, porém, ainda menor do que o verificado em 1999, que perfazia 490 mil.

Outro aspecto que merece menção é pertinentemente à Sindicalização, em que os últimos dados disponibilizados pelo IBGE apontam que ínfimos 2% das trabalhadoras domésticas, ou 133,7 mil mulheres, eram filiadas a algum sindicato reconhecido pelo Ministério do Trabalho ou registrado em cartório como tal. Em 1999, porém, esta proporção era de 0,89% das trabalhadoras, o que demonstra uma ampliação da sindicalização, porém, ainda incompatível com as necessidades vindicativas desta categoria.

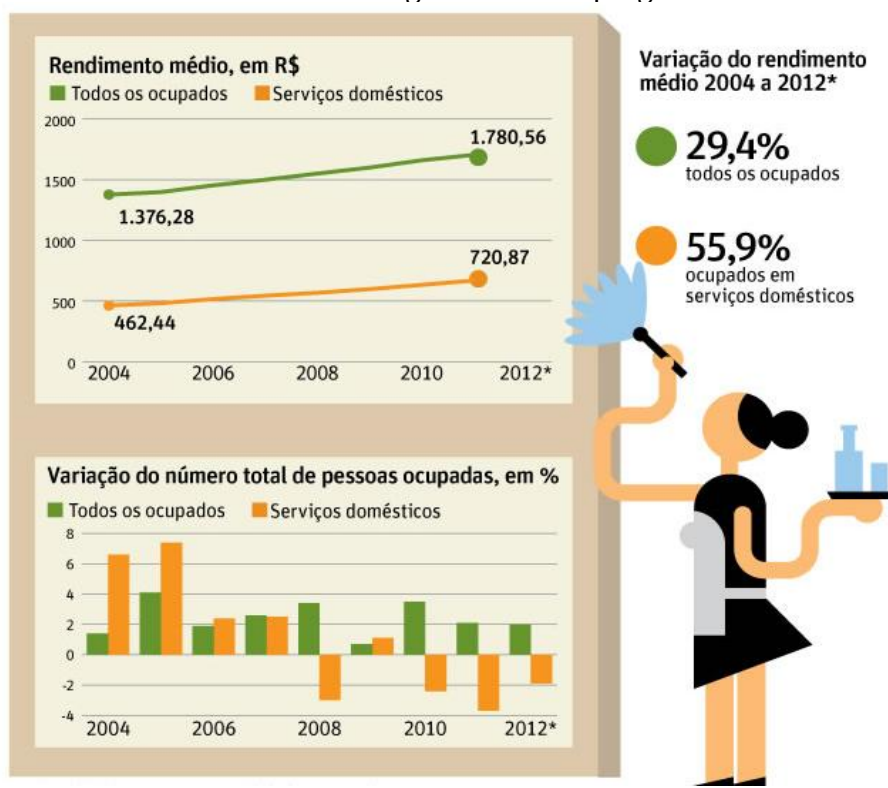
Ademais, adicione-se uma tendência diminutiva na proporção de trabalhadoras que residem nos domicílios em que trabalham. Em 1999, esta proporção era de 9%, alcançando 17,9% das trabalhadoras do Nordeste e 15,4% das do Norte. Desde então, a queda tem sido continuada, indicando que este tipo de ocupação é residual e cada vez menos se constitui em uma opção para as trabalhadoras. As estatísticas apontadas na pesquisa assinalam sobre a inexistência de uma reposição geracional desta categoria; desse modo, constata-se que a ocupação tem sido sustentada por um estoque de trabalhadoras que tende a se reduzir, seja

pelo próprio aspecto demográfico, seja porque conseguem aposentar-se e retirar-se do mercado.

Nesta vereda, conclui-se que dado o processo de envelhecimento populacional e o surgimento de novas possibilidades ocupacionais para as jovens trabalhadoras, o trabalho doméstico, da forma como conhecemos hoje, tende a reduzir-se.

As estatísticas acima corroboram com a seguinte afirmação: o trabalho doméstico acompanha uma carga de desvalorização tão forte que, mesmo se garantidos aos empregados domésticos os mesmos direitos concedidos constitucionalmente para os demais trabalhadores, urbanos e rurais, a tendência verificada é a progressiva diminuição do contingente dessa categoria. Esse fato é tão notório, que os próprios empregadores (a despeito de regulamentação que os obriguem) estão disponibilizando maiores salários para atrair essa classe, que, nos últimos anos, persiste em evadir de suas funções. É a mão invisível do mercado operando nas relações empregadores-trabalhadores domésticos, conforme alumia o gráfico abaixo (gráfico 01):

Gráfico 01 - Renda em Alta: Crescem os ganhos dos empregados domésticos – figura 01



SINDOMESTICA-SP, 2013

3.4 Diarista: tendência no mercado de trabalho doméstico

Um dos prenúncios do novo formato que tende a moldar os empregados domésticos foi o surgimento da diarista ou da mensalista, figura hoje bastante comum no âmbito das residências das classes médias. Pode-se encará-la como espécie do gênero ‘trabalhador doméstico’, que labora em mais de um domicílio e vem-se revelando como uma inclinação ordinária no atual mercado de trabalho doméstico. Segundo a pesquisa retroevidenciada do IPEA, entre 1999 e 2009 acompanhou-se um declínio na proporção de trabalhadoras que prestavam serviços em apenas um domicílio, de 82,8% para 70,7% do total de trabalhadoras.

Diuturnamente, a Justiça do Trabalho vem recebendo solicitações de reconhecimento de vínculo empregatício proveniente de mulheres que alegam ter sua verdadeira relação trabalhista mascarada sob o título de diarista. No entanto, alguns pedidos são negados pautando-se na necessidade da continuidade dos serviços prestados pelo trabalhador doméstico a fim de que se configure o vínculo empregatício. Cabem, então, as seguintes indagações: que prestação de serviço é considerada contínua? Será que um trabalhador doméstico que laborou durante seis anos para uma família, prestando seus serviços por duas vezes na semana, teria a possibilidade de reconhecimento do vínculo empregatício?

Relembre-se, sucintamente, que em consonância com o art. 3º da CLT, empregado é “a pessoa física que presta serviços de *natureza não eventual* a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Daí extraem-se os elementos caracterizadores do empregado: serviço realizado por pessoa natural, com pessoalidade, subordinação, onerosidade e não eventualidade. Por empregado ‘doméstico’, depreende-se: “aquele que presta serviços de *natureza contínua* e de finalidade não lucrativa à pessoa ou família, no âmbito residencial destas”, art. 1º da Lei 5.859/72. Dessa última denominação, sobressaem-se os seguintes requisitos específicos caracterizadores da categoria: finalidade não lucrativa, prestação de serviços a pessoa ou família, realizado no âmbito residencial e de *natureza contínua*.

Segundo a Justiça do Trabalho da 4ª Região (BARZOTTO, 2011), a interpretação do que seja ‘contínuo’ não alcança uniformidade na Justiça Trabalhista. No entanto,

tratando-se do caso das diaristas, as decisões majoritárias têm admitido a caracterização da prestação continuada a partir do exercício da atividade laborativa por três vezes na semana, cumulativamente com os demais requisitos exigidos para enquadramento do empregado doméstico. Não obstante, o Tribunal Regional do Trabalho da 1º Região, reunido em Sessão Ordinária no dia 05 de maio de 2011, editou a seguinte Súmula:

SÚMULA Nº 19: "TRABALHADOR DOMÉSTICO. DIARISTA. PRESTAÇÃO LABORAL DESCONTÍNUA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. A prestação laboral doméstica realizada até três vezes por semana não enseja configuração do vínculo empregatício, por ausente o requisito da continuidade previsto no art. 1º da Lei 5.859/72." (BRASIL, 2011)

Ainda em resposta às perguntas iniciais desta abordagem, o próprio TST tem noticiado suas decisões no sentido de não reconhecer vínculo empregatício à diarista que não preste seu serviço de forma ininterrupta. Saliente-se a causa em que a Quarta Turma negou provimento ao recurso manejado por trabalhadora no intuito de reconhecer seu vínculo empregatício após 28 anos de prestação de serviço para determinada casa de família; tal negativa foi fundamentada pelo entendimento de que o trabalho realizado somente num dia por semana possui caráter descontínuo e, portanto, não está abarcado pela Lei nº 5.859/72.

Resta claro, por conseguinte, que a corrente jurisprudencial majoritária do TST pressupõe que para a caracterização da continuidade exige-se que o trabalho desenvolva-se de forma expressiva ao longo da semana, tendendo, portanto, a assimilar o trabalho da diarista àqueles desenvolvidos pelos trabalhadores autônomos.

Essa conjuntura que parecia ser desfavorável aos trabalhadores domésticos, hoje é inclusive preferível pelos mesmos. Estes preferem ser diaristas a empregados domésticos, vez que as diárias são bem melhor remuneradas, possuem jornada de trabalho fixa e maior possibilidade de desenvolvimento, dada a ampliação de suas liberdades. Cimar Azeredo

Pereira, gerente do IBGE, comentando sobre as últimas estatísticas relativas aos trabalhadores domésticos, em reportagem concedida à Folha de São Paulo⁷, constatou:

está cada vez mais difícil encontrar mensalistas. Elas percebem que o rendimento delas pode ser maior como diarista. Tal tendência é confirmada pela queda de 2% no contingente de domésticos em 2012, única categoria com redução expressiva. Com menor oferta de trabalhadoras domésticas, o rendimento da categoria cresceu 7,6%, o maior dentre todos os grupamentos. Manteve-se, porém, como o mais baixo (R\$ 726,89).

Diante das estatísticas, ratifica-se que, a despeito da potencial possibilidade de ampliação dos direitos concedidos à categoria dos empregados domésticos, assegura-se a assertiva no sentido de que é uma tendência do mercado de trabalho que dentre os ocupados com serviços domésticos aumentem-se os índices relativos às diaristas e minorem-se os referentes aos empregados domésticos.

3.5 Gradualidade da Concessão de Tutela Jurídica ao Trabalhador Doméstico no Brasil

Antes do abolicionismo, ainda no Brasil Império, narra-se que a legislação pátria não garantia a qualidade de sujeito de direitos aos negros e negras, ao menos na esfera cível, tendo em vista que penalmente eles eram plenamente capazes e responsáveis por seus atos, mormente se praticasse atentado à vida ou ao bem de outra propriedade pertencente ao branco. Desde essa época noticia-se uma discriminação jurídica, haja vista que os crimes contra as suas respectivas integridades físicas eram considerados meros danos. (SILVA JR, 2006)

No contexto pós-abolicionista surgiu uma incipiente legislação direcionada aos libertos e libertas, regulamentação esta limitadora do âmbito das esferas públicas desses marginalizados, que restringia suas atuações no mercado de trabalho e suas possibilidades

⁷ Reportagem disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/1208874-ganho-de-empregados-domesticos-sobe-56-em-oito-anos-mostra-ibge.shtml>. Acesso em 20.02.2013

de aquisição de bens. Analisando a perspectiva privada do poder, tem-se que as práticas escravistas não foram abandonadas, ciente de que os libertos continuavam escravos da prática de um serviço sem remuneração, exercendo seus direitos sempre em obediência às ordens providas da Casa Grande, a fim de garantir sua subsistência, apenas. Quanto aos escravos dos âmbitos domésticos, estes permaneceram no local mesmo após a abolição da escravidão, sendo que livremente. Livremente? Por ora indaga-se se este seria o termo correto a ser empregado, refletindo se pode considerar-se voluntária a permanência de alguém trabalhando num lar gratuitamente, em razão de não ter melhor perspectiva de vida. A despeito disto, havia quem considerasse tal proximidade com a família como privilégio; outros, entendiam tal relação como continuidade da relação escravocrata (BERNARDINO-COSTA, 2007).

Desta feita, sabe-se que, finda a escravidão, as mulheres e crianças negras continuaram trabalhando nas residências de seus senhores, em troca de moradia e alimentação. Segundo Roncador (2008), ainda na segunda metade do século XIX médicos começaram a escrever artigos científicos denunciando o perigo de contágio de doenças que as amas de leite poderiam passar para os filhos das patroas; ademais, a imprensa local propagava a falta de higiene desses servos domésticos, assim como a suposta desonestidade e imoralidade dos mesmos, mormente as mulheres, o que fez eclodirem as primeiras normas de controle sanitário e policial direcionadas à classe.

Tais circunstâncias contribuíram, de forma expressiva, para as atuais concepções de 'propriedade' que enxerta-se sobre as nossas empregadas domésticas; explique-se melhor pelos dizeres de Judith Santos (2010):

[...] Em outras palavras, a propagação do medo do contágio garantiu aos homens o controle sobre suas esposas no retorno dessas aos afazeres domésticos e a justificação socialmente plausível para o controle dos corpos das empregadas, pelo limite a hábitos alimentares, uso de utensílios da casa, roupas e uniformes. Isso permitiu o fortalecimento do poder sobre a relação de trabalho com base no aumento dos índices de desemprego, que a qualquer tempo poderiam ser usados contra as trabalhadoras que se recusassem a qualquer ordem.

Chaga-se ao século XIX e a determinação patriarcal dos papéis sociais de homens e mulheres (espaços públicos *versus* privados) persistem e se justificam, agora sob pálios legais. A propagação do medo, nos moldes acima assinalados, não extinguiu a classe, vez que a burguesia, ao invés de abolir tal trabalhador de sua residência, em razão dos conjecturados riscos que poderiam trazer à sua família, preferiu mantê-la e limitar seu espaço dentro da casa, não apenas o espaço mas também seu alimento, seus hábitos, suas expressões, suas vestimentas, seus dizeres, garantindo, assim, pelo silêncio dessa categoria oprimida, suas amásias e seu conforto.

Dadas as vicissitudes sociais e a evolução legislativa no sentido de ir alargando os direitos dos trabalhadores gradativamente, o judiciário começou a receber casos tangentes à intrigante relação entre os trabalhadores livres que laboravam nas dependências domésticas em troca de alimentação e moradia. Não restou alternativa para o Estado brasileiro senão o reconhecimento dessa categoria como trabalhadores formais e a concessão gradual de alguns direitos.

Reitere-se que a primeira norma específica sobre a relação de trabalho doméstico deu-se no âmbito do Distrito Federal com o Decreto n. 16.107, em 30 de julho de 1923, que classificou de forma genérica quem seriam os locadores de serviços domésticos, os quais poderiam ser prestados, inclusive, para bares, escritórios e restaurantes, dentre outros. Cabe nobilitar, neste ponto, que o aludido Decreto garantiu o registro da carteira de identificação profissional a essa categoria; todavia, tal concessão tinha verdadeiros desideratos implícitos, pois visava a manutenção do controle policial sobre a população negra, desde cedo mais discriminados que os trabalhadores domésticos brancos. Tal controle era possível dada a obrigatoriedade do registro ser expedido pelo Gabinete de Identificação e Estatística para a Delegacia do Distrito Policial correspondente, com a respectiva foto e digital do trabalhador. (BERNARDINO-COSTA, 2007)

Com o Governo de Getúlio Vargas, os trabalhadores em geral receberam uma atenção especial, vindo a alcançar alguns avanços legislativos, como o Decreto n. 21.175/32 e o Decreto n. 24.694/34. Por meio do primeiro, a carteira de trabalho profissional passou a ser obrigatória para os trabalhadores urbanos que prestassem serviços remunerados no comércio ou na indústria; através do segundo, foi concedido aos mesmos o

direito à sindicalização; porém, os trabalhadores domésticos ficaram excluídos dessa garantia legal.

A primeira norma direcionada efetivamente aos empregados domésticos com abrangência nacional, diferentemente da aludida norma distrital, adveio com o Decreto-lei nº 3.078/41, que enumerou os direitos e deveres das partes envolvidas no trabalho doméstico, bem como conceituou quem seriam os trabalhadores domésticos, limitando os serviços dos mesmos ao âmbito das residências, com as seguintes diretrizes no art. 1º: “são considerados empregados domésticos todos aqueles que, de qualquer profissão ou mister, mediante remuneração, prestem serviços em residências particulares ou a benefício destas.” A aludida normativa previa, ainda, que, após seis meses de serviço permanente e exclusivo, o contrato de locação só poderia ser resolvido mediante aviso de oito dias por parte daquele que pretender; antes daquele ínterim, a rescisão poderia se dar pela manifestação de vontade de quaisquer das partes.

Em 1943 exsurge a Consolidação das Leis do Trabalho -CLT-, que pelo Decreto n. 5.452/43 provocou um redimensionamento das relações trabalhistas antes compreendidas somente como uma extensão do direito civil. Dizia o artigo 1.216 do Código Civil de 1916 que “toda espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial, pode ser contratado mediante retribuição, abrangendo também o trabalho doméstico.” Por sua vez, a CLT, adveio revestida pelos direitos sociais, que limitariam as concepções liberalistas em prol da justiça social. Todavia, note-se que em seu art. 7º a dita Consolidação afastou expressamente a sua incidência para os empregados domésticos, *ipsis litteris*:

Art. 7º Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando fôr em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:
a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas;

Parafraseando as ideias de Bernardino-Costa (2007), o artigo celetista definiu para excluir e, pior, taxou institucionalmente a imagem do trabalho doméstico como aquela destituída de natureza econômica, extraíndo esse conceito da principio logia capitalista, cuja

fonte patriarcal valoriza os espaços públicos, exercidos predominantemente pelos homens, e subestimam os trabalhos das mulheres, sobretudo no âmbito doméstico.

Retomando a trilha legislativa dos trabalhadores domésticos, registre-se que a Lei nº 2.757, datada de abril de 1956, apartou os porteiros, zeladores, faxineiros e serventes de prédio, do âmbito dos empregados domésticos, os quais, a partir de então, passaram a ser considerados como empregados e assim abarcados pelos preceitos celetistas. Em 1960, a Lei nº 3.807, Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), estabeleceu em seu art. 161 que o empregado doméstico poderia se filiar à Previdência Social como segurado facultativo, cabendo à própria empregada a sua inscrição previdenciária na Instituição de Previdência Social de Profissional Comerciário, condicionada a sua entrada ao pagamento em dobro da contribuição ordinária. Somente com o Decreto-Lei nº 66/66 a obrigação de duplicidade do pagamento foi retirada, mas mantida a condição de segurado facultativo.

Nos anos posteriores, após a frustração de alguns projetos de leis que propunham algumas poucas melhorias à classe, proveio a Lei nº 5.316/67, garantindo aos empregados em geral o direito a seguro em casos de acidente de trabalho, condicionando a extensão aos empregados domésticos “na medida das possibilidades técnicas e administrativas” da Previdência Social, tratando-se, portanto, de uma mera expectativa de direito. No mesmo ano, por meio do Decreto nº 61.784/67, os empregados domésticos foram efetivamente integrados na abrangência do referido seguro acidente, sendo que a liberação do mesmo se daria de maneira diversa, vez que continuaram com a incumbência de requerer as apólices para efetivação do seguro, devendo dirigir-se ao INPS com tal desiderato e, em caso de negativa de seguro social, dever-se-ia recorrer ao empregador, o que estimulava a informalidade da categoria. Em 1971, a Lei nº 7.839 regulamentou esse tipo de trabalho, prevendo alguns direitos trabalhistas básicos ao trabalhador doméstico, como férias e os benefícios previdenciários, mas ainda bem inferiores aos garantidos aos demais empregados. Em 1976 editou-se a Lei nº 6.367, que em seu art. 1º, § 2º, retirou dos empregados domésticos o direito ao seguro acidente de trabalho.

No Governo do Presidente Emílio Garrastazu Médici, o então Ministro Júlio Barata, responsável pela denominada Pasta do Trabalho Doméstico, apresentou um projeto visando à efetiva regulamentação do trabalho doméstico, plano este que se consolidou na Lei nº 5.859, de dezembro de 1972. Igualmente ao Decreto nº 3.078/41, aquela lei deu maior

ênfase ao local de exercício da atividade do que propriamente às atividades que eram normalmente desenvolvidas pelos empregados domésticos. Adende-se que a mesma revogou parte da CLT, passando a apresentar a atividade como aquela desenvolvida com “finalidade não lucrativa” e não mais utilizando o termo “natureza não lucrativa”. Ainda no que tange a questões conceituais, tratou do serviço do empregado doméstico com referência expressa a um ‘trabalho contínuo’, a fim de que o trabalho eventual fosse excluído de sua regulamentação. Além de regulamentar a profissão do doméstico, a principal contribuição que a referida lei trouxe foi a integração desta categoria ao Sistema Geral de Previdência Social, o que se sucedeu por meio do Decreto nº 71.885/73, que possibilitou a reinclusão do auxílio doença entre os direitos disponíveis à categoria e declarou a condição de segurado obrigatório e a obrigatoriedade da inscrição da empregada doméstica ser feita perante o INPS, ampliando a tais trabalhadores os benefícios previdenciários e diminuindo a alíquota contributiva a ser paga pelos mesmos, vez que o valor devido a este título seria, desde então, rateada com o empregador. Posteriormente, verifica-se que a Lei nº 6.887/80 efetuou alterações na LOPS, possibilitando que para efeitos de contribuição o empregador doméstico fosse equiparado a empresa, passando a contribuir com alíquotas de 8% para a Previdência.

Pelo exposto, depreende-se que o empregado doméstico alcançou importantes mudanças a pequenos passos, sempre aquém dos direitos de outras categorias. Cumpre elucidar que o entrave diante de maiores conquistas se deu, em parte, devido à ausência de amparo legal para transmutação das suas Associações em Sindicatos, que são instâncias políticas institucionalmente reconhecidas para dialogar com o Estado. A luta da classe estava apenas anunciada, as diferenciações entre as categorias trabalhistas restavam-se justificadas, entretanto, com fundamentações minguadas. Ora, é evidente que na relação entre ‘empregado doméstico e empregador’ a parte hipossuficiente é a primeira; porém, a despeito disso, o Estado implantou a discriminação jurídica para favorecer as minorias de forma implícita, ancorando-se no argumento de que a formação de entendimento contrário geraria maior informalidade laboral para a classe. Destarte, à época, as indignações sobre a justificativa para tal discriminação jurídica abundavam-se e expectativas a respeito de maiores benefícios jurídicos estendidos à categoria eram ansiadas com a promulgação da Carta Constitucional de 1988, já conjecturada desde o início dessa década.

Em sintonia com o almejado, a Constituição Federal de 1988 garantiu alguns direitos importantes aos trabalhadores domésticos, a saber: salário mínimo; irredutibilidade de salários; décimo terceiro salário; repouso semanal remunerado; gozo de férias anuais remuneradas acrescidas de um terço; licença gestante; licença paternidade; aviso prévio.

Em 2001, a Lei nº 10.208 previu, de forma facultativa ao empregador doméstico, a possibilidade deste recolher em favor do empregado doméstico o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sendo previsto também, caso sejam realizados os depósitos no fundo, o direito ao seguro-desemprego.

Percebe-se, assim, que não são garantidos aos empregados domésticos os mesmos direitos dos trabalhadores celetistas, visto que eles não possuem piso profissional, limitação da jornada de trabalho em oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais. Corolariamente, não possuem direito ao adicional de horas extras em caso de jornada extraordinária. Também não têm a garantia do adicional noturno caso trabalhem em jornadas noturnas, adicional de insalubridade ou periculosidade em caso de trabalho perigoso e insalubre que possam afetar a saúde e integridade física desses trabalhadores.

A não concessão de alguns direitos previstos na Constituição Federal a este grupo de trabalhadores é explicada com base na natureza da prestação desse serviço, vez que não persegue o lucro. A CLT, no seu art. 7º, disciplina o trabalho doméstico como trabalho de natureza “não econômica”, emprestando a este termo uma conotação econômica-financeira, vez que não se pode negar as vantagens econômicas indiretas que esse trabalho reflete na economia.

Partindo de um possível entendimento da intenção do legislador, a não concessão de horas extraordinárias fundamentar-se-ia em questões justificáveis, ciente de que o trabalho doméstico, não raras vezes, é realizado com a habitação dos trabalhadores em seu próprio local de execução de serviços, de modo que, caso houvesse essa previsão, os períodos ociosos dos trabalhadores nas residências do seu patrão poderiam ser considerados como tempo à disposição do empregador. A proibição da dispensa arbitrária ou sem justa causa não é garantida aos empregados domésticos partindo da premissa de que o seu labor é realizado dentro da residência do empregador, não sendo razoável exigir que este mantenha em sua convivência íntima pessoa que não deseje, seja qual for sua razão subjetiva.

Todavia, defende-se que tais argumentos não merecem amparo. Veja-se que os direitos previstos na Constituição Federal de 1988 constituem o mínimo fundamental para uma vida digna de um trabalhador. Ressalte-se, ainda, que dignidade da pessoa humana é um direito tutelado de forma supranacional. Compreende-se que no Brasil as conjunturas históricas e sociais dos séculos passados favoreceram a empatia dos trabalhadores domésticos ao contentamento com mínimas garantias jurídicas, isso durante vasto tempo. Vale explicar que os empregadores das décadas passadas consideravam-se altruístas ao receberem, em suas residências, pessoas desprovidas de propriedades, que muitas vezes eram seus próprios parentes distantes, residentes nos interiores dos Estados Brasileiros, sem perspectivas de vida, dispostas a trabalharem em troca de alimentação e habitação.

Hoje, os princípios que estão inseridos na atual Carta Magna nacional não comportam mais tal discriminação jurídica. A própria evolução do Direito como um todo reclama adoção de interpretação constitucional e legal no sentido de compreender o trabalhador doméstico como sujeito ativo inserido na economia regular das relações jurídico-sociais e, por isso mesmo, aufere o devido lugar entre os sujeitos de direito e destinatários do trabalho decente capaz de assegurar-lhes uma vida digna e o exercício pleno da cidadania. Afinal, como bem leciona Pedrosa Nunes

“A interpretação do Direito não é senão a expressão de um ideal cultural relacionado sobretudo às demandas e às conveniências do momento em que a norma jurídica é editada e/ou examinada. É, portanto, um processo de interação entre os fatos e o espírito que moveu o legislador em determinado período histórico-cultural. Assim, o mesmo texto legal pode ser interpretado no cenário de ideias e perspectivas diferentes, devendo o intérprete considerar não só o espírito e a ideologia dos criadores da lei (os legisladores), mas também o momento histórico por que passa ou passou o objeto legislativo da interpretação, isto é, a lei”. (NUNES, 2009, p. 107)

A atual discriminação jurídica do trabalhador doméstico malfez o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana uma compreensão jurídica no sentido de que é justo e legal que o empregador doméstico possa realizar festas e programar seu lazer de

modo que exija do trabalhador doméstico horas laborativas superiores à jornada de oito horas, bem como horas noturnas sem a correspondente contraprestação pelo serviço extra ou penoso. Ademais, também avilta os arejados princípios uma interpretação no sentido de que colabora para o bem comum a faculdade conferida ao empregador doméstico para inscrever o seu empregado no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Por isso mesmo, tramita no Congresso Nacional a Proposta de Emenda Constitucional nº 478/2010, já aprovada em segundo turno na Câmara dos Deputados, no dia 04.12.2012, cujo teor é no sentido de garantir aos empregados domésticos os mesmos direitos concedidos aos demais trabalhadores urbanos e rurais.

CAPÍTULO 4

OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E A FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

4. OS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E A FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

Ante o anteriormente exposto, foi possível vislumbrar a gradualidade da concessão da tutela jurídica ao trabalhador doméstico brasileiro. Ressaltou-se que com o advento da Constituição Federal em 1988 também é possível verificar que a legislação direcionada aos trabalhadores domésticos, qual seja, a Lei nº 5.859/71, seria dispensável em virtude do tratamento isonômico estabelecido a todos pela Carta Magna, não obstante tal isonomia ainda esteja a aguardar a efetiva implementação. Mencionou-se, por fim, que o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal garante apenas 09 (nove) dos 34 (trinta e quatro) direitos laborais concedidos aos demais trabalhadores brasileiros urbanos e rurais. Demonstrar-se-á adiante que os direitos laborais em foco possuem natureza de direitos sociais fundamentais e que sua proximidade, senão equiparação, com o princípio da dignidade da pessoa humana os põe em relação de preponderância com outros direitos, especialmente os puramente econômicos.

Evidencie-se que a nossa Lei Maior contempla, em seu Título II, *Os Direitos e Garantias Fundamentais*, subdividindo-os em cinco capítulos: a) dos direitos e deveres individuais e coletivos; b) *dos direitos sociais*; c) dos direitos de nacionalidade; d) dos direitos políticos; e) dos partidos políticos. Dessarte, conclui-se que a classificação adotada pelo legislador constituinte estabeleceu cinco espécies ao gênero ‘direitos e garantias fundamentais’.

Nessa esteira, o direito do trabalho, sendo um direito social, traduz-se num direito fundamental. Até porque, pela perfunctória leitura do art. 1º, IV, da Constituição Federal de

1988, depreende-se que os *valores sociais do trabalho* são um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

O art. 60º, § 4 da Constituição preconiza que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: a) a forma federativa de Estado; b) o voto direto, secreto, universal e periódico; c) a separação dos Poderes; d) *os direitos e garantias individuais*. Atente-se, também, que o art. 5º da mesma Constituição, por conduto de seu § 2º, prescreve: “*Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”. Por corolário, o legislador constituinte deixou claro que o rol dos *direitos e deveres individuais e coletivos* não foi posto de forma taxativa. Percebe-se, portanto, que os direitos e garantias individuais possuem amplitude indefinida e não seria absurdo a sustentação de que ao direito do trabalho seria possível atribuir o *status* de cláusula pétrea.

Diante da defesa dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais, e considerando ainda que o § 1º do art. 5º da Lei Fundamental apregoa que “*as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*”, evoca-se adiante a hipertrofia da exigibilidade dos direitos sociais perante o Poder Judiciário, utilizando-se, para tanto, de critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Por derradeiro, esclareça-se que todo o raciocínio foi erigido em razão do “Princípio Fim” da Constituição Brasileira: A Dignidade da Pessoa Humana.

4.1 Direitos e Garantias Fundamentais na Constituição Federal de 1988

Referir-se aos direitos fundamentais é também tratar dos direitos humanos. Ambos os termos objetivam tutelar a dignidade da pessoa humana. A diferença consistiria no fato de que os direitos fundamentais estão positivados, podendo-se dizer que são espécies de direitos humanos. Os direitos fundamentais são direitos humanos reconhecidos e declarados por uma determinada ordem jurídica. Assim sendo, variam no tempo e no espaço, vez que dependem do reconhecimento de cada Estado.

A nossa Constituição Federal contempla, em seu Título II, Os Direitos e Garantias Fundamentais, subdividindo-os em cinco Capítulos: dos direitos e deveres individuais e

coletivos; dos direitos sociais; dos direitos de nacionalidade; dos direitos políticos; e dos partidos políticos, conforme já se mencionou. São direitos que, como visto, compõem espécies do gênero ‘direitos e garantias fundamentais’.

Rui Barbosa (1991) tentou diferir os direitos das garantias fundamentais. Didaticamente, separou as disposições constitucionais ‘meramente declaratórias’ das ‘assecuratórias’. As primeiras são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos; já as disposições assecuratórias têm como peculiaridade a limitação dos poderes públicos em face da defesa dos direitos estabelecidos pelos seus titulares. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias fundamentais, ocorrendo, não raras vezes, que numa mesma disposição constitucional, ou legal, esteja presente a fixação da garantia com a declaração do direito.

Com efeito, Canotilho (1993) explicita que as clássicas garantias são também direitos, não obstante o caráter instrumental de proteção de direitos que precipuamente elas contêm. Veja-se, assim, que as garantias traduzem-se quer no direito que os cidadãos têm de exigir perante os poderes públicos a proteção de seus direitos, quer no reconhecimento dos meios processuais adequados a essa finalidade.

Dito isto, cabe tecer algumas considerações acerca das espécies de direitos e garantias fundamentais. Segundo Moraes (1998), o capítulo constitucional direcionado à tutela dos direitos individuais e coletivos revela que estes são diretamente ligados ao conceito de pessoa humana e de sua própria personalidade. Eles estão previstos no art. 5º da Constituição Federal de forma meramente exemplificativa e não estando encerrados de forma taxativa. O mencionado dispositivo afirma que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Os direitos sociais, por sua vez, dispostos a partir do art. 6º da Carta Magna, caracterizam-se “como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da *igualdade social*” (MORAES, 1998), ciente de que a busca pela igualdade social configura um dos objetivos fundamentais da

República Federativa do Brasil⁸. Dada a relevância do estudo, a fim de demonstrar a fundamentalidade dos direitos sociais e a inexorável essencialidade dos direitos trabalhistas, esse Capítulo II do Título II da CF/1988, será devidamente desenvolvido em item próprio.

Concernentemente aos direitos de nacionalidade, vertem-se no vínculo jurídico político que liga o indivíduo a determinado Estado, fazendo daquele um componente do povo, da dimensão pessoal do respectivo território, podendo exigir desse Estado a sua proteção, e sujeitando-se ao cumprimento de obrigações impostas. No que tange aos direitos políticos, encontrados no art. 14 da Lei Maior, são compreendidos como conjunto de regras que disciplinam as formas de atuação da soberania popular, que, por sua vez, resta-se elencada no parágrafo único do art. 1º da Constituição como um dos pilares fundamentais do Estado Democrático de Direito. Conceituam-se como direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo numa condição ativa de civilidade, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania. A última das cinco ‘espécies’ do nominado ‘gênero’ de direito e garantias fundamentais, são aqueles relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos – a Constituição Federal regulamentou os partidos políticos como instrumentos necessários para a preservação do Estado Democrático de Direito⁹, assegurando-lhes autonomia e plena liberdade de atuação, a fim de concretizar o sistema representativo. (MORAES, 1998)

4.2 As Dimensões dos Direitos Fundamentais

Atualmente os direitos fundamentais restam-se positivados constitucionalmente de forma sistematizada e não taxativa, todavia, curioso ressaltar que os valores que eles refletem, referentes à liberdade, igualdade e fraternidade, não apareceram de forma concomitante nos dispositivos fundamentais. Há pouco, havia imbróglio doutrinário

⁸ Art. 3º, III, da CF/88, *in verbis*: erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

⁹ CF/88. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) V - o pluralismo político.

concernentemente ao melhor termo utilizado para explicar tal fenômeno, se seria: ‘dimensões’ dos direitos fundamentais ou ‘gerações’ dos direitos fundamentais.

Bonavides (2006) faz referência expressa ao termo ‘gerações’ dos direitos fundamentais, esclarecendo que “os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e quantitativo...”. Tal posicionamento foi combatido por parte da crítica doutrinária sob o argumento de que o termo gerações denota a ideia de substituição da importância de uns valores a outros, o que não condiz com a história jurídica dos direitos fundamentais, visto que é cumulativa e interconectiva, sendo, portanto, o termo ‘dimensões’ mais adequado para utilização acadêmica.

Com efeito, Ingo Sarlet (2007) melhor elucida:

a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para, além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno e, de modo especial, na esfera do moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos. (...) Em que pese o dissídio na esfera terminológica, verifica-se crescente convergência de opiniões no que concerne à idéia que norteia a concepção das três (ou quatro, se assim preferirmos) dimensões dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, tendo tido sua trajetória existencial inaugurada com o reconhecimento formal nas primeiras Constituições escritas dos clássicos direitos de matriz liberal-burguesa, se encontram em constante processo de transformação, culminando com a recepção, nos catálogos constitucionais e na seara do Direito Internacional, de múltiplas e diferenciadas posições jurídicas, cujo conteúdo é tão variável quanto as transformações ocorridas na realidade social, política, cultural e econômica ao longo dos tempos.

Por conseguinte, opta-se, no decorrer deste estudo, pelo uso do termo ‘dimensões’ dos direitos fundamentais, vez que melhor traduz a expansão, cumulação, integração e fortalecimento dos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.

Dito isto, curial examinar as dimensões dos comentados direitos fundamentais, partindo de uma sinopse histórica sobre a origem dessa classificação, bem evidenciada por George Marmelstein (2008), que em seus dizeres esclareceu ter sido o jurista tcheco Karel Vasak quem primeiro formulou tais divisões, numa aula inaugural do Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo. Sob a manta dos direitos defendidos pela bandeira da Revolução Francesa, quais sejam, liberdade, igualdade e fraternidade, teorizou sobre as “gerações” – evolução – dos direitos fundamentais, da seguinte forma: a) primeira geração dos direitos seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (*liberté*), que tiveram origem com as revoluções burguesas; b) a segunda geração, traduzida pelos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (*égalité*), impulsionada pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais por ela causados; c) por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade com a fraternidade (*fraternité*), que ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

4.2.1 Os direitos de primeira dimensão

Os direitos de primeira dimensão referem-se às liberdades negativas clássicas, nobilitando o princípio da liberdade, instituindo os direitos civis e políticos. Surgiram nos finais do século XVIII e representavam uma resposta do Estado liberal ao Absolutista, dominando o século XIX, correspondendo, assim, à fase inaugural do constitucionalismo no Ocidente. Foram frutos das revoluções liberais francesa (1789) e norte-americana (1776), nas quais a burguesia, impulsionada pelos pensamentos iluministas que permeavam à época, reivindicava o respeito às liberdades individuais, com a consequente limitação dos poderes absolutos do Estado.

Oponíveis, sobretudo, ao Estado, revelam-se verdadeiros direitos de resistência, avultando a nítida separação entre o Estado e a sociedade. Precipuamente, exigem do ente

estatal uma abstenção, e não uma prestação, configurando um caráter negativo, tendo como titular o indivíduo. Atuam, assim, limitando a ação dos governantes, em prol da liberdade dos governados, demarcando um campo dentro do qual é vedada a interferência estatal, estabelecendo uma rígida fronteira entre o espaço da sociedade civil e do Estado, entre a esfera privada e a pública. Nesta dicotomia público/privado, a supremacia recaía sobre o segundo elemento do par, o que decorria da afirmação da superioridade do indivíduo sobre o grupo e sobre o Estado. Nesta perspectiva, Canotilho (1993) adverte que:

no liberalismo clássico, o ‘homem civil’ precederia o ‘homem político’, e o ‘burguês’ estaria antes do ‘cidadão’. (...) No âmbito do Direito Público, vigoravam os direitos fundamentais, erigindo rígidos limites à atuação estatal, com o fito de proteção do indivíduo, enquanto no plano do Direito Privado, que disciplinava relações entre sujeitos formalmente iguais, o princípio fundamental era o da autonomia da vontade.

Paulo Bonavides tratou do tema com palavras também assertivas, ao fincar que os direitos de primeira geração representam exatamente os direitos civis e políticos, que correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental e continuam a integrar os catálogos das atuais Constituições, demonstrando de forma clarividente a cumulatividade das dimensões. Por conseguinte, destaque-se como exemplo dos direitos de primeira dimensão: o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à liberdade de religião e à participação política.

4.2.2 Os direitos de segunda dimensão

A segunda dimensão dos direitos está interligada com as denominadas liberdades positivas, reais ou concretas, que almejam assegurar o princípio da igualdade material entre os indivíduos. Sabe-se que a Revolução Industrial teve início no século XVIII e sob o crivo dos direitos de liberdade findou por suplantar a massa trabalhadora que, estigmatizada pela exploração, passou a lutar pelos direitos sociais, essenciais e básicos; como modelo temos o direito à alimentação, saúde e educação. O início do século XX é marcado pela Primeira

Grande Guerra (1914-1918) assim como pela fixação de direitos sociais, estes evidenciados por meio de alguns documentos significativos para a história, a exemplo da Constituição de Weimar, de 1919, (Alemanha) e do Tratado de Versalhes, 1919 (OIT). (DIÓGENES JR., 2013)

Detendo-se na Constituição do México (1917), assim como na da Alemanha, vê-se, nitidamente, que ambas traduzem os direitos sociais a par das liberdades positivas, que vão exigir ação por parte do Estado para que este interfira no mercado visando à diminuição da catástrofe social provocada pela perseguição do lucro a qualquer custo, propulsor do liberalismo clássico. Neste diapasão, Sarmento (2006) bem apregoa:

As Constituições do México (1917) e de Weimar (1919) trazem em seu bojo novos direitos que demandam uma contundente ação estatal para sua implementação concreta, a rigor destinados a trazer consideráveis melhorias nas condições materiais de vida da população em geral, notadamente da classe trabalhadora. Fala-se em direito à saúde, à moradia, à alimentação, à educação, à previdência etc. Surge um novíssimo ramo do Direito, voltado a compensar, no plano jurídico, o natural desequilíbrio travado, no plano fático, entre o capital e o trabalho. O Direito do Trabalho, assim, emerge como um valioso instrumental vocacionado a agregar valores éticos ao capitalismo, humanizando, dessa forma, as até então tormentosas relações jus laborais. No cenário jurídico em geral, granjeia destaque a gestação de normas de ordem pública destinadas a limitar a autonomia de vontade das partes em prol dos interesses da coletividade.

Por exigir do Estado prestações de políticas públicas, ou seja, ação ao invés de abstenção, dá-se o nome de direito positivo a tais obrigações de fazer, que foram incumbidas ao Estado. São os direitos da segunda dimensão que cobram do Estado direitos inerentes à dignidade da pessoa humana, conforme elucida Bonavides (2006):

são os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das

distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal deste século. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.

Logo, percebe-se que outrora o princípio da igualdade substancial floresceu devido ao sentimento de injustiça social que revestia a classe proletariada, a qual apoiou a ideologia antiliberal do século, ganhando maiores adeptos, mormente após a Primeira Grande Guerra Mundial, que teve como pano de fundo cunho econômico.

Por arremate, cabe traçar um paralelo entre os direitos da primeira e segunda geração, bem pontuado pelas palavras de Marmelstein (2008), *ipsis litteris*:

os direitos de primeira geração tinham como finalidade, sobretudo, possibilitar a limitação do poder estatal e permitir a participação do povo nos negócios públicos. Já os direitos de segunda geração possuem um objetivo diferente. Eles impõem diretrizes, deveres e tarefas a serem realizadas pelo Estado, no intuito de possibilitar aos seres humanos melhores qualidade de vida e um nível de dignidade como pressuposto do próprio exercício da liberdade. Nessa acepção, os direitos fundamentais de segunda geração funcionam como uma alavanca ou uma catapulta capaz de proporcionar o desenvolvimento do ser humano, fornecendo-lhe as condições básicas para gozar, de forma efetiva, a tão necessária liberdade.

Deduz-se, então, que o crescimento econômico perseguido à custa da vida e da saúde de grande parte da sociedade não era um bom negócio e, assim, constataram que a dignidade da pessoa humana é o pressuposto básico do próprio exercício da liberdade. Seriam as normas programáticas, também denominadas comandos-valores, as responsáveis para traçar as diretrizes que deverão ser acossadas pelo Estado, no sentido de atender à vontade do legislador constituinte, que é a justiça social.

4.2.3 Os direitos de terceira dimensão

Com as vicissitudes da história, adveio a revolução tecnocientífica, momento em que a ciência e a tecnologia avançaram expressivamente, de modo que as fronteiras entre a soberania dos países restaram-se confusas, não se sabendo até onde um país tomaria suas decisões de forma independente, sem que suas deliberações não impactassem as demais soberanias. A globalização da informação, comunicação, ciência, além do capital, pessoas e bens, restou-se consagrada. Iniciou-se a preocupação com as gerações humanas futuras, sem olvidar a presente. Dadas as aludidas circunstâncias, os direitos de terceira dimensão consagram os princípios da solidariedade ou fraternidade, sendo atribuídos genericamente a todas as formações sociais, protegendo interesses de titularidade coletiva ou difusa, não se destinando especificamente à proteção dos interesses individuais, de um grupo ou de um determinado Estado.

Dentre os direitos positivados constitucionalmente em nossa atual Constituição, podemos citar como direitos de terceira dimensão o direito ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento ou progresso, à comunicação, o de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, o direito à paz. Vê-se que são direitos transindividuais, ultrapassando a esfera individual do ser humano, tendo por aspiração ao desenvolvimento da coletividade.

Em sintonia com o panorama apresentado, Bonavides (2006) coloca-se nos seguintes termos:

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.

Refletindo sobre os destinatários desses direitos, o nosso Código de Defesa do Consumidor lança importantes conceitos para compreensão mais clara de quem seriam os titulares dos mesmos, na medida em que distingue, no seu art. 81, o que seriam os direitos coletivos em sentido estrito, os difusos e os individuais homogêneos, da seguinte forma:

Art. 81. (...)

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe e pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Por este norte, percebe-se que o objeto dos interesses ou direitos difusos e coletivos são indivisíveis, sendo os titulares dos primeiros indetermináveis e do segundo, determinados ou determináveis por uma relação jurídica comum, enquanto que os difusos estão ligados por uma situação de fato, como exemplo, o fato de que todos nós precisamos respirar um ar puro nos torna titulares do direito ao meio ambiente saudável. Já no que diz respeito aos interesses ou direitos individuais homogêneos são aqueles de natureza divisível, cujos titulares são pessoas determinadas que podem pleiteá-las conjuntamente ou individualmente.

Logo, nota-se que os direitos de terceira dimensão possuem como seus sujeitos ativos uma titularidade difusa ou coletiva, uma vez que os objetos que tutelam são indivisíveis. Ao fazer referência a tal dimensão de direitos, Sarlet (2007) ressalta:

cuida-se, na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes

consequências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais.

Por terem exatamente essa natureza de implicação universal, são denominados direitos de fraternidade ou solidariedade, tendo como característica peculiar a sua transindividualidade, que exigem esforços e responsabilidades conjuntas em grande escala, tantas vezes mundial, para que sejam verdadeiramente efetivados. (MEDEIROS, 2004). Conclui-se, então, que a classificação destinada às dimensões do direito constantes na atual Constituição Federal Brasileira corresponde ao lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Acrescente-se que a doutrina vem refletindo acerca da configuração de uma quarta e quinta dimensão dos direitos fundamentais, que adiante serão sinteticamente aclarados.

4.2.4 Os direitos de quarta e de quinta dimensão

Ainda não há na doutrina uma posição majoritária quanto aos direitos de quarta dimensão. Para Norberto Bobbio (1992), “tratam-se dos direitos relacionados à engenharia genética.” Mas Paulo Bonavides (2006) acredita que são aqueles que versam sobre políticas globalizadas, relacionadas à democracia, pluralismo político, informação em tempo real. Nesse sentido aponta que:

A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. (...) Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. (...) A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. É direito de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas

as relações de convivência. (...) os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia. (BONAVIDES, 2006)

Nessa mesma trilha de pensamento, ressalte-se a visão de Marcelo Novellino (2008):

tais direitos foram introduzidos no âmbito jurídico pela globalização política, compreendem o direito à democracia, informação e pluralismo. Os direitos fundamentais de quarta dimensão compendiam o futuro da cidadania e correspondem à derradeira fase da institucionalização do Estado social sendo imprescindíveis para a realização e legitimidade da globalização política.

Cingindo-se à quinta dimensão dos direitos fundamentais, verifica-se que ela se encontra em fase construtiva. Segundo palestra ministrada pelo Professor Paulo Bonavides, no IX Congresso Íbero-Americano e VII Simpósio Nacional de Direito Constitucional, realizados em novembro de 2006, Curitiba/PR, bem como no II Congresso Latino-Americano de Estudos Constitucionais, realizado em Fortaleza/CE, em abril de 2008, a quinta dimensão dos direitos fundamentais teve início após o atentado terrorista de “11 de Setembro”, em solo norte-americano, e poderia se traduzir no direito à paz. Embora em sua doutrina esse direito tenha sido alojado na esfera dos direitos de terceira dimensão, sustentou, na oportunidade, que perante o insistente conflito que assola os povos, deve-se conceder posição de destaque à paz em meio aos direitos fundamentais, até porque, com a tecnologia das armas hoje disponíveis, o planeta não resistirá a uma guerra entre grandes potências mundiais.

José Adércio Leite Sampaio (2002) elucida que gradativamente alguns valores ganham o título de direitos fundamentais e, assim, passam a ser positivados. Isso se daria quando a humanidade vivencia um momento histórico intenso que traz à consciência comum a necessidade de incorporar no seu sistema jurídico determinados anseios e necessidades humanas. Assim, os direitos de quinta dimensão demandariam cuidado,

compaixão e amor por todas as formas de vida, reconhecendo-se que a segurança humana não pode ser plenamente realizada sem se começar a ver o indivíduo como parte do cosmos e carente de sentimentos de afeto e cuidado, definidos como prévias condições de segurança ontológica.

Postas as considerações acima acerca de todas as dimensões que os direitos fundamentais possam comportar, considera-se pertinente arrematar o assunto com a observação exarada por Bobbio (1992), que assinalou que os direitos não nascem todos de uma vez e sim quando devem ou podem nascer. Esse aludido ‘nascimento’ acompanha o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens. Por corolário, afirma-se que os direitos de terceira dimensão, como o de viver num ambiente despoluído, não poderiam ter sequer sido imaginados quando foram propostos os da segunda dimensão que, do mesmo modo, não poderiam ser concebíveis quando foram promulgadas as primeiras Declarações do século XVIII. Como, então, se poderia defender o direito à assistência em pleno vigor dos valores individualistas vigentes no capitalismo primitivo?

Bobbio (1992) continua alertando que parte considerável dos direitos sociais, inerentes à segunda dimensão dos direitos fundamentais, ainda permanecem em nível de ideias e de programas e indaga sobre o que é possível decerto afirmar sobre a terceira, quarta ou quinta dimensões dos direitos fundamentais, buscando, com isso, brear doutrinas prematuras. Adiante, responde à sua própria indagação com a triste assertiva de que certamente se pode registrar que dimensões são expressões de aspirações a ideais, às quais se deu o nome de "direitos", no intuito de lhes atribuir um título de nobreza, ponderando, por fim, que entre proclamar o direito e efetivá-lo há um extenso caminho.

4.3 Os Direitos Sociais Fundamentais

O princípio do Estado de Direito é um dos alicerces da existência dos Direitos Fundamentais, previsto no *caput* do art. 1º da Constituição Federal de 1988. Explique-se que o Estado de Direito pode ser compreendido como um Estado de poderes limitados, por oposição ao chamado Estado Absoluto, em que o poder do soberano mostrava-se ilimitado. Com esse espírito, José Afonso da Silva (2006) adverte que o conceito clássico de Estado

de Direito abarca três características: a) submissão dos governantes e dos cidadãos ao império da lei; b) separação de poderes; c) garantia dos direitos fundamentais. Decerto, hodiernamente, o termo submissão à lei é melhor compreendido como obediência à Lei Maior, a Constituição Federal, com o que ganha corpo o conceito de Estado Constitucional de Direito.

Por ora, registre-se que são os direitos fundamentais um dos limitadores do poder estatal, e que o Estado deve agir em função da garantia dos mesmos. Então, debruçar-se em defesa da fundamentalidade dos direitos sociais é uma tarefa que implica importantes efeitos. Ingo Wolfgang Sarlet (2008) notabiliza que há quem defenda que os direitos sociais não são fundamentais, tema enfocado em debate promovido em homenagem aos vinte anos de trajetória da atual Constituição Federal, num ensaio intitulado *Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais*. Destarte, ciente das posições contrárias, não é demais discorrer sobre as razões nas quais se apóia a fundamentalidade dos direitos sociais.

Entende-se que a essencialidade dos direitos sociais reside em seu estreito vínculo com os direitos humanos e, conseqüentemente, com a dignidade da pessoa humana, valores que revestem a Constituição Federal a ponto da doutrina e jurisprudência dominantes consagrarem a Carta Magna como principiológica.

Almeida (2007) patrocina a ideia de que os fundamentais direitos sociais deveriam estar elencados como cláusulas pétreas, partindo do seguinte raciocínio: o art. 60, §4º, IV da CF estabelece que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os *direitos e garantias individuais*. Porém, indaga-se: quais seriam esses direitos e garantias individuais? Sabe-se que o Capítulo I do Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) está intitulado *Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos*, mas o § 2º do art. 5º ressalta que “os *direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou os tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*”. Desta forma, percebe-se que os direitos e garantias individuais possuem amplitude indefinida e não seria absurdo a sustentação de que ao direito do trabalho poderia se atribuir o *status* de cláusula pétrea, conforme elucidou-se alhures.

Uma leitura perfunctória do art. 1º, II, III e IV da CF já seria suficiente para embasar a assertiva de que os direitos sociais e suas ideologias são fundamentais, visto que

nestes dispositivos resta expresso que a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho são parte dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Expressa-se, pois, que as cláusulas pétreas nada mais são que o reconhecimento de que alguns valores alcançam destaque na sociedade a ponto de serem cuidadosamente protegidos dos reveses políticos, marcados pela instabilidade e pelo jogo ou troca de interesses. Dessa forma, Almeida (2007) retrata sua defesa pela fundamentalidade dos direitos sociais e consequente elevação ao reconhecimento como cláusulas pétreas.

Em socorro da fundamentalidade dos direitos sociais, Sarlet (2008) medita e se posiciona:

Em síntese, firma-se aqui posição em torno da tese de que – pelo menos no âmbito do sistema de direito constitucional positivo nacional – todos os direitos, tenham sido eles expressa ou implicitamente positivados, estejam eles sediados no Título II da CF (dos direitos e garantias fundamentais), estejam localizados em outras partes do texto constitucional ou nos tratados internacionais regularmente firmados e incorporados pelo Brasil, são direitos fundamentais. Como corolário desta decisão em prol da fundamentalidade dos direitos sociais na ordem constitucional brasileira, e por mais que se possa, e, até mesmo (a depender das circunstâncias e a partir de uma exegese sistemática, por mais que seja possível reconhecer eventuais diferenças de tratamento, os direitos sociais – por serem fundamentais –, comungam do regime da dupla fundamentalidade (formal e material) dos direitos fundamentais. Aqui, todavia, verificam-se outros problemas e outras resistências, visto que, no todo ou em parte (mesmo dentre os que aceitam, em princípio, a tese da fundamentalidade dos direitos sociais) existe tanto quem queira negar aos direitos sociais a aplicação do ‘regime jurídico pleno’ assegurado pela Constituição aos direitos fundamentais, quanto quem discuta o exato conteúdo deste regime (...)

Logo, para o autor não apenas os direitos sociais seriam fundamentais, mas todas as normas previstas, de forma explícita ou implícita, na Constituição Federal, inclusive, os

tratados internacionais regularmente firmados e incorporados pelo Brasil. Acerca destes vale ponderar que, no plano do direito internacional, o Brasil foi signatário de alguns tratados que reconhecem os direitos sociais como direitos humanos fundamentais, a saber: a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), o Protocolo de São Salvador (1988), que foi um adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) e o Pacto de São José da Costa Rica, salientando-se que neste último o Brasil acolheu expressamente o princípio do não retrocesso social, também chamado de aplicação progressiva dos direitos sociais. Ressalte-se, portanto, que o princípio do não retrocesso dos direitos sociais se traduz na impossibilidade de redução dos direitos sociais amparados constitucionalmente, garantindo ao cidadão o denominado acúmulo de patrimônio jurídico.

Interessante notar que parte significativa da controvérsia pertinente a identificação dos direitos fundamentais ocorre em virtude da consequência jurídica que advém desse reconhecimento pelo Estado, vez que implicaria conferir a tais direitos a blindagem constitucional de cláusula pétrea. Sabe-se que a Constituição Federal presta guarida especial às cláusulas pétreas, de modo que no § 1º do art. 5º preceitua que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm *aplicação imediata*” (grifado). É com base nessa aplicabilidade que se alicerçam as posições contrárias à fundamentalidade dos direitos sociais, denunciando o caráter meramente programático dos mesmos. Norberto Bobbio (1992) lança críticas relevantes a respeito da taxada natureza programática dos direitos sociais:

Tanto é assim que na Constituição italiana, as normas que se referem a direitos sociais foram chamadas pudicamente de ‘programáticas’. Será que já nos perguntamos alguma vez que gênero de normas são essas que não ordenam, proíbem ou permitem hit et nunc, mas ordenam, proíbem e permitem num futuro indefinido e sem um prazo de carência claramente delimitado? E, sobretudo, já nos perguntamos alguma vez que gênero de direitos são esses que tais normas definem? Um direito cujo reconhecimento e cuja efetiva proteção são adiados sine die, além de confiados à vontade de sujeitos cuja obrigação de executar o programa é apenas uma obrigação moral, ou, no máximo, política, pode ainda ser chamado de direito? A diferença entre esses auto-intitulados direitos e os

direitos propriamente ditos não será tão grande que torna impróprio ou, pelo menos, pouco útil o uso da mesma palavra para designar uns e outros?

Sob outro ângulo, Barroso (2001) explica que o fato de uma regra constitucional contemplar determinado direito cujo exercício dependa de legislação integradora não a torna, só por isso, programática, explicitando:

Não há identidade possível entre a norma que confere ao trabalhador direito ao seguro desemprego em caso de desemprego involuntário (CF, art. 7º, II) e a que estatui que a família tem especial proteção do Estado (CF art. 226). No primeiro caso, existe um verdadeiro direito. Há uma prestação positiva a exigir-se, eventualmente, frustrada pelo legislador ordinário. No segundo caso, faltando o Poder Público a uma comportamento comissivo, nada lhe será exigível, senão que se abstenha de atos que impliquem na desproteção da família.

Pelo pensamento dos dois últimos autores retro descritos, extrai-se a ilação de que entender a natureza dos direitos sociais enquanto normas programáticas, significa permitir que valores cruciais à sociedade democrática estejam a mercê de instabilidades políticas, em que cada governante adotaria ou não certas medidas de interesse social, a depender de sua perspectiva liberal ou mesmo de políticas eleitoreiras. Logo, filiamo-nos à teoria da máxima aplicabilidade das normas constitucionais, única forma de dotar a Constituição de caráter normativo real e de fornecer ao cidadão, seu destinatário final, uma proteção efetiva.

4.3.1 A exigibilidade dos direitos sociais

Considerando os direitos sociais como fundamentais e reconhecendo desde logo sua aplicação imediata, indaga-se quais os limites da vinculação dos órgãos estatais e mesmo dos particulares a esses direitos fundamentais e quais posições jurídicas subjetivas são possíveis para tutelar a previsão constitucional de determinado direito social. É

precisamente nesta esfera que se situa uma série de outras importantes e sempre atuais objeções aos direitos sociais, especialmente no que tange à sua efetivação. Sarlet (2008) elucida que um dos principais fatores que impedem a efetividade desses direitos seria o custo orçamentário, mas esclarece que os direitos de defesa (aqueles denominados direitos negativos, que reclamam, principalmente e não exclusivamente, a abstenção do Estado) também demandam recursos por parte do Estado, ainda que indiretamente, e nem por isso tem a sua efetividade pela via jurisdicional obstada ou dificultada. Em suas precisas palavras:

Certamente é a assim designada **“reserva do possível”**, que, por sua vez, diz respeito a uma série de outras “resistências” aos direitos sociais como direitos subjetivos, que tem sido o pivô da maioria **das discussões, que vão desde a delimitação do conteúdo em si da reserva do possível, até os limites da atuação jurisdicional nesta matéria, designadamente quando esta esbarra em escassez de recursos, limitações orçamentárias e obstáculos de outra natureza. Justamente pelo fato de os direitos sociais na sua condição (como vimos, não exclusiva!) de direitos a prestações terem por objeto prestações estatais vinculadas diretamente à destinação, distribuição (e redistribuição), bem como à criação de bens materiais, aponta-se, com propriedade, para sua dimensão economicamente relevante.** Já os direitos de defesa, por serem, na sua condição de direitos subjetivos, em primeira linha dirigidos a uma conduta omissiva (atuando como proibições de intervenção), são geralmente considerados destituídos desta dimensão econômica, na medida em que o bem jurídico que protegem (vida, intimidade, liberdade, etc.) pode ser assegurado, na dimensão negativa ora em destaque – como direito subjetivo exigível em Juízo – independentemente das circunstâncias econômicas, ou, pelo menos, sem a alocação direta, por força de decisão judicial, de recursos econômicos para este efeito. De qualquer modo, é preciso que se deixe consignado, que a referida “irrelevância econômica” dos direitos de defesa (negativos) não dispensa alguns comentários e esclarecimentos mais detidos. Com efeito, já se fez menção que todos os direitos fundamentais (inclusive os assim chamados

direitos de defesa), na esteira da obra de Holmes e Sunstein e de acordo com a posição entre nós sustentada por autores como Gustavo Amaral e Flávio Galdino, são, de certo modo, sempre direitos positivos, no sentido de que **também os direitos de liberdade e os direitos de defesa em geral exigem, para sua tutela e promoção, um conjunto de medidas positivas por parte do poder público e que sempre abrangem a alocação significativa de recursos materiais e humanos para sua proteção e efetivação de uma maneira geral. Assim, não há como negar que todos os direitos fundamentais podem implicar “um custo”, de tal sorte que esta circunstância não se limita nem aos direitos sociais na sua dimensão prestacional. Apesar disso, seguimos convictos de que, para o efeito de se admitir a imediata aplicação pelos órgãos do Poder Judiciário, o “fator custo” de todos os direitos fundamentais, nunca constituiu um elemento, por si só e de modo eficiente, impeditivo da efetivação pela via jurisdicional.** (Grifado) (SARLET, 2008)

Numa primeira visão, extrai-se a ilação de que dada a “neutralidade” econômico-financeira dos direitos de defesa, estes poderiam ser passíveis de exigência pela via jurisdicional, visto que não possuem uma relevância econômica a ponto de dificultar sua eficácia jurídica e efetividade. Já no que tange aos direitos sociais, enquanto direitos a prestações, o seu “custo” assumiria especial relevância no âmbito de sua eficácia e efetivação, vez que sua efetiva realização despenderia recurso, dependendo, em última análise, da conjuntura econômica do órgão estatal, em sua respectiva esfera (federal, estadual ou municipal), já que estaria em causa a possibilidade dos órgãos jurisdicionais imporem ao poder público a satisfação das prestações reclamadas.

Doutra banda, aceitando a assertiva de que os direitos sociais, na condição de direitos a prestações, restam-se vinculados à regra da relevância econômica, questiona-se se efetivamente todos os direitos desta natureza apresentam dimensão econômica relevante, ciente de que existem direitos sociais a prestações que são economicamente neutros, ou seja, não implicam locação de recursos para sua implementação, a exemplo das prestações materiais condicionadas ao pagamento de taxas e tarifas públicas, e, ainda, que a

efetividade de outros dependem de recursos já disponíveis. Contudo, é preciso observar que, mesmo nas situações apontadas, sobeja uma repercussão econômica ao menos indireta, “uma vez que até o já disponível resultou da alocação e aplicação de recursos, sejam materiais, humanos ou financeiros em geral, oriundos, em regra, da receita tributária e outras formas de arrecadação do Estado.” (SARLET, 2008)

Diretamente da característica dos direitos sociais restarem-se vinculados a prestações estatais, decorre a problemática da efetiva disponibilidade do seu objeto, ou seja, da verificação se o destinatário da norma encontra-se em condições adequadas para dispor da prestação reclamada, possuindo os meios para cumprir com a obrigação que lhe cabe, dada a limitação dos recursos para tanto, residindo aí um autêntico limite fático à efetivação desses direitos. Conexamente à inequívoca disponibilidade de recursos, situa-se a problemática da possibilidade jurídica de disposição, já que o Estado, como todo o destinatário em geral, também deve ter a capacidade jurídica de dispor a respeito do que se tutela juridicamente. Tem-se, pois, duas facetas diversas, porém intimamente entrelaçadas, que caracterizam os direitos fundamentais sociais prestacionais.

Importante mencionar que a dependência da disponibilidade de material existente nos cofres públicos está situada num campo discricionário das decisões governamentais e parlamentares, conforme as prioridades em pauta, sintetizadas no orçamento público. Assim, poder-se-ia sustentar que não haveria como impor ao Estado a prestação de assistência social a alguém que efetivamente não faça jus ao benefício, por dispor, ele próprio, de recursos suficientes para seu sustento.

Desta feita, há como sustentar que a designada *reserva do possível* pode ser apresentada pelo menos uma dimensão tríplice, conforme explanação de Sarlet (2008):

- a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações

sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade. Todos os aspectos referidos guardam vínculo estreito entre si e com outros princípios constitucionais (por exemplo, os da igualdade e subsidiariedade), exigindo, além disso, um equacionamento sistemático e constitucionalmente adequado, para que, na perspectiva do princípio da máxima eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, possam servir não como barreira intransponível, mas inclusive como ferramental para a garantia também dos direitos sociais de cunho prestacional.

O mesmo autor adverte que não se deve encarar a reserva do possível exclusivamente como limite para exigibilidade dos direitos fundamentais prestacionais, até porque haverá oportunidades em que irá funcionar como garantia dos mesmos, quando, por exemplo, na hipótese de conflito de direitos, invocar-se a indisponibilidade de recursos com o intuito de salvaguardar o núcleo essencial de outro direito fundamental, desde que observados os critérios da proporcionalidade e da garantia do mínimo existencial em relação a todos os direitos fundamentais.

Ressalte-se que a Constituição não oferece, ela mesma, os critérios que deverão ser perseguidos para afetação material dos recursos disponíveis nos Cofres Públicos, até porque vem a depender muito da conjuntura socioeconômica suportada pela sociedade conforme a época vivenciada, deixando, assim, a cargo dos órgãos políticos, precipuamente ao legislador, a competência para a definição das linhas gerais das políticas administrativas a serem perseguidas.

Por tais evidências, Canotilho (1982) elucida que dada a realização dos direitos sociais estar condicionada aos direitos subjetivos a prestações, acaba gerando problemas em termos de competências constitucionais, visto que compete ao legislador, dentro das reservas orçamentais, dos planos econômicos e financeiros, das condições sociais e econômicas vigentes no país, garantir as prestações integradoras dos direitos sociais, econômicos e culturais. Com efeito, Leal (2006) aponta que quanto menor a disponibilidade de recursos, mais se impõe uma deliberação responsável a respeito de sua destinação, remetendo-se diretamente à necessidade de busca do aprimoramento dos

mecanismos de gestão democrática do orçamento público, combatendo a corrupção, assim como, do próprio processo de administração das políticas públicas em geral, seja no plano da atuação do legislador, seja na esfera administrativa. Oportuna-se mencionar os princípios da moralidade e da eficiência mas também os correlatos princípios (e deveres) de publicidade e transparência que direcionam a atuação da administração pública em geral, notadamente quando se cuida de administrar a escassez de recursos e potencializar a efetividade dos direitos sociais.

Tomando por base todo o contexto já assinalado, mormente os princípios inerentes à administração pública, Sarlet (2008) assevera que será possível levar a sério a “reserva do possível”, exigindo do poder público o ônus da comprovação da falta efetiva dos recursos indispensáveis à satisfação dos direitos a prestações. Ainda no intuito de minimizar supostos subterfúgios tangentes à reserva do possível, há de ser analisada a possibilidade jurídica de redirecionamento dos recursos, ou mesmo, suplementação, no âmbito dos recursos disponibilizáveis. Com isso, busca-se rechaçar a inversão hierárquica, tanto em termos jurídico-normativos quanto em termos axiológicos, quando se pretende bloquear qualquer possibilidade de intervenção neste plano, a ponto de se privilegiar a legislação orçamentária em detrimento de imposições e prioridades constitucionais, especialmente no que diz respeito à efetividade dos direitos fundamentais. Neste diapasão, Sarlet conclui:

Importa, portanto, que se tenha sempre em mente, que quem “governa” – pelo menos num Estado Democrático (e sempre constitucional) de Direito – é a Constituição, de tal sorte que aos poderes constituídos impõe-se o dever de fidelidade às opções do Constituinte, pelo menos no que diz com seus elementos essenciais, que sempre serão limites (entre excesso e insuficiência!) da liberdade de conformação do legislador e da discricionariedade (sempre vinculada) do administrador e dos órgãos jurisdicionais

Por conseguinte, em busca da tutela constitucional, acredita-se que o Poder Judiciário deve atuar fiscalizando as decisões políticas acerca da alocação de recursos, inclusive, a transparência dessas deliberações, viabilizando o controle social sobre as

mesmas. Não se deve olvidar que uma série de garantias constitucionais, como é o caso da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF) propendem ao acesso ao Judiciário, sempre que haja lesão ou ameaça de lesão a direito, sem que, em princípio, se possa excluir qualquer tipologia de ameaça à lesão ou lesão efetiva, ainda que estas tenham sido ocasionadas por meio de “políticas públicas”, seja decorrente da falta destas. (MELO, 2007)

Todavia, registre-se que a consideração dos direitos sociais como direitos exigíveis não transforma o Poder Judiciário no agente privilegiado do processo, pois não poderá substituir uma ampla e coerente política dos direitos fundamentais como um todo, e não somente dos direitos sociais, devendo ser equacionada a melhor forma de atuação do mesmo juntamente com o Poder Legislativo e o Executivo, vez que cabe a todos os poderes estatais a guarda dos direitos fundamentais, dada sua essencialidade para o Estado Democrático de Direito.

Depreende-se, então, que a reserva do possível, antes de atuar como barreira intransponível à efetivação dos direitos fundamentais, deve ser encarada como um mandado de otimização da eficácia e efetividade dos direitos fundamentais, impondo ao Estado o dever fundamental de promover as condições de efetivação da prestação estatal em causa, utilizando-se, com esse fito, da função precípua de todos os seus Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), preservando, ainda, os níveis de realização já atingidos, o que, por sua vez, aponta para a necessidade do reconhecimento de uma proibição do retrocesso, ainda mais naquilo que se está a preservar o mínimo existencial. (NOVAIS, 2004)

4.3.2 Princípio da Proibição do Retrocesso Social

Sabe-se que, numa democracia, o legislador possui uma margem de liberdade para atuar. Porém, isso não pode ser escusa para ignorar o conteúdo da Constituição e legislar no sentido de desconstruir a vontade do legislador originário. A definição do Princípio da Proibição do Retrocesso Social, apesar de pouco divulgada, pode ser inferida pelas palavras de Canotilho (1998):

O núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado

Nessa esteira, entende-se que uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional e instituir determinado direito social, incorpora-se ao patrimônio jurídico da cidadania, sendo vedada, desde então, sua supressão. É nesse sentido que Flávia Piovesan (2000) adverte que “na qualidade de direitos constitucionais fundamentais, os direitos sociais são direitos inatingíveis e irredutíveis, sendo providos da garantia da suprema rigidez, o que torna inconstitucional qualquer ato que tenda a restringi-los ou aboli-los” coincidindo, assim, com o pensamento já esposado por Sarlet (2007). Ademais, vale salientar que o referido princípio não se encontra expresso na Constituição, todavia, outros princípios bastante famigerados e tidos como essenciais, a exemplo da dignidade da pessoa humana, apesar de implícitos, matêm sua cogência e caráter de aplicabilidade imediata.

Nas palavras de Antônio Pérez Luño (2005), os direitos sociais exsurtem do reconhecimento de que “liberdade sem igualdade não conduz a uma sociedade livre e pluralista, mas a uma oligarquia, vale dizer, à liberdade de alguns e a não-liberdade de muitos.” Daí, extrai-se a noção de que o mínimo existencial deve ser garantido pelo Estado aos cidadãos, o que exige uma intervenção positiva daquele, promovendo uma paridade ao menos inicial entre os indivíduos, a fim de que estes possam desenvolver-se e tomar, realmente, alguma livre iniciativa, tendo, efetivamente, opções de escolhas. A liberdade e igualdade estão interligadas e aí reside a fundamentalidade dos direitos sociais e o conseqüente princípio da proibição do retrocesso social.

Em verdade, tal princípio visa a proteger os cidadãos brasileiros dos impactos do processo de globalização econômica e dos matizes políticos neoliberais, ciente de que a crise dos direitos sociais, vivenciada nacionalmente, atua como elemento de impulso e

agravamento da crise dos demais direitos fundamentais protegidos pela Constituição. Nos exatos dizeres de Sarlet (2007):

Para além disso, convém que fique registrado que - além da crise dos direitos fundamentais não se restringir aos direitos sociais - a crise dos direitos sociais, por sua vez, atua como elemento de impulso e agravamento da crise dos demais direitos. (...) Basta, neste contexto, observar que o aumento dos índices de exclusão social, somado à crescente marginalização, tem gerado um aumento assustador da criminalidade e violência nas relações sociais em geral, acarretando, por sua vez, um número cada vez maior de agressões ao patrimônio, vida, integridade corporal, intimidade, dentre outros bens jurídicos fundamentais.

Diante de todo esse cenário, destaque-se que o direito do trabalho, enquanto direito social, resta-se revestido de fundamentalidade, e todas as garantias constitucionais referentes a um trabalho digno podem e devem ser pleiteadas judicialmente.

CAPÍTULO 5

O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO SOCIAL DO TRABALHO

5. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO SOCIAL DO TRABALHO

Objetivando promover maior didaticidade à compreensão das questões dissertativas postas no decorrer deste estudo, pode-se conceber que, na ‘Ordem’ dos ‘Direitos Humanos’, os “Direitos Fundamentais” se enquadram como uma ‘Família’, dentro da qual os ‘Direitos Sociais’ seriam um ‘Gênero’ e o ‘Direito do Trabalho’ uma ‘Espécie’. O primordial dessa classificação é assimilar que sua raiz é fincada no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Parte-se da premissa de que somente através da garantia de condições mínimas de dignidade ao ser humano, este poderá perquirir seus objetivos essenciais que são a plena satisfação e a felicidade.

O ser humano só é digno quando considerado como um fim em si mesmo, e não como objeto, meio de satisfação alheia. Neste condão, os valores sociais do trabalho aparecem como essenciais pressupostos de dignidade. Quadra, aqui, ratificar o Direito do Trabalho enquanto Direito Social, frisando-se a sua fundamentalidade consectária.

Nesse quadro, o princípio da dignidade da pessoa humana ecoa como origem e fim da Carta Constitucional de 1988. Por este diapasão, o direito ao trabalho digno exsurge como Fundamental, dado que o trabalho edifica o homem. Consciente da correlação lógica narrada, em 2010 foi lançada a Proposta de Emenda Constitucional N. 478 (PEC/478), cujo teor refere-se à revogação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal, a fim de estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os empregados domésticos (trabalhadores domésticos com carteira assinada) e os demais trabalhadores urbanos e rurais. Em dezembro de 2012, a referida proposta foi aprovada em segundo turno pela Câmara dos Deputados, seguindo seu curso ordinário para o Senado Federal.

A luta da categoria das domésticas por melhores condições de trabalho e reconhecimento social não é novidade, mas ganhou força motriz diante da proposta da Convenção n. 189, aprovada em junho de 2011, pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), colimando garantir para os trabalhadores domésticos os mesmos direitos reservados aos demais trabalhadores urbanos e rurais (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2011). A dignidade do trabalho doméstico, ou o trabalho doméstico decente, vem sendo pauta de Convenções da OIT há mais de dez anos. Todavia, com a aprovação da Convenção n. 189, até a PEC N. 478/2010 ganhou novo impulso, o que sinaliza que haverá uma agilização no que tange à adesão do Brasil à Proposta aprovada pelo aludido Órgão Supranacional, vez que as medidas requeridas pela mesma colaboram com a Promoção dos Direitos Humanos e assim por diante, naquela sequência estabelecida no início deste tópico, que se origina e finda no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2011).

5.1 A Acepção do Ser Humano Enquanto um Fim em Si Mesmo: Dignidade.

A pungência do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a busca por sua definição e real alcance deu-se na pós-modernidade devido às atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, visto que a partir daí foi necessária uma reorientação das políticas internacionais e do direito positivo dos diversos Estados. Desde então busca-se contornar e atualizar os traços do que seria a dignidade do ser humano.

Para Canotilho (1998), o ser humano é concebido como fundamento da República e limite maior ao exercício dos poderes políticos. Neste passo, assegura:

perante as experiências históricas de aniquilação do ser humano (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídios étnicos) a dignidade da pessoa humana como base da República significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do homo noumenon, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República.

Veja-se, pois, que o socorro à Fundamentalidade dos Direitos Sociais e consequente exigibilidade dos mesmos perante os órgãos jurisdicionais, bem como o intento de nobilitar o Princípio do Não Retrocesso Social, enfim, todo o esforço transparecido no Capítulo 4 desta dissertação colima atrair a atenção do ser humano para o que mais se deve dar valor na vida: a sua dignidade. Kant (1995) esclarece:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra coisa como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente então ela tem dignidade. [...] O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem tem um preço venal; aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é a uma satisfação no jogo livre e sem finalidade das nossas faculdades, anímicas, tem um preço de afeição ou de sentimento; aquilo, porém que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é um preço, mas um valor íntimo, isto é, dignidade.

Suscintamente, compreende-se que para Kant o ser humano existe como um fim em si mesmo, não como um meio para exercício arbitrário de satisfação desta ou daquela vontade, sendo o ser humano dotado de único valor absoluto, não podendo jamais ser tratado como objeto, vez que é um fim em si mesmo. É a máxima kantiana, conhecida como imperativo categórico, que se orienta, então, pelo valor básico porém absoluto, universal e incondicional da dignidade humana. É esta dignidade que inspira a regra ética maior: o respeito pelo outro.

Ciente disto, Flávia Piovesan (2000) enxerga a dignidade da pessoa humana como princípio matriz da Constituição Federal, vez que lhe imprime unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas, revelando-se, “ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro”.

Indubitavelmente, percebe-se que é muito mais sensível identificar quando a dignidade do ser humano está sendo ferida do que propriamente definir o que seria a mesma, sendo o seu real alcance alvo de discussões filosóficas, religiosas e jurídicas. No campo do Direito, é a doutrina e jurisprudência que estabelece contornos sobre o seu conceito e concretiza o seu conteúdo, assim o fazendo porque apesar do legislador não definir tal conceito, utiliza o termo dignidade em inúmeros textos constitucionais. Tem-se que essa ausência de definição objetiva, justamente, não limitar o termo, que culminaria no risco de violações.

Wolfgang Sarlet (2005), visando esclarecer o sentido da dignidade humana, apresenta três dimensões que ela comporta: dimensão ontológica, dimensão comunitária (ou social) e dimensão histórico-cultural. Pela dimensão ontológica, a dignidade aparece como qualidade intrínseca da pessoa humana, existente antes mesmo do Direito e independente de quaisquer circunstâncias concretas, o que torna a dignidade irrenunciável e inalienável. Pela dimensão comunitária, a dignidade assume um feitiço de conotação intersubjetiva, relacional, no reconhecimento de valores socialmente consagrados pela e para a comunidade de pessoas humanas. Cingindo a dimensão histórico-cultural, obteremos a idéia de dignidade da pessoa humana enquanto categoria axiológica aberta, cujos contornos são processos permanentes de construção e desenvolvimento, reclamando uma constante concretização pelos órgãos estatais e por cada indivíduo. O sentido cultural da dignidade estaria justamente no fato dela ser fruto do trabalho de gerações e da humanidade. Com base nessas dimensões, o autor tenta formular uma resposta mais atual, e não fustigadora das já concebidas, para o que seria a dignidade da pessoa humana:

a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor de mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos

Dadas as dimensões retro explicitadas, vale enfocar a intersubjetiva (ou social), que, por sua vez, comporta uma dimensão negativa e outra positiva. (LUÑO *apud* SANTOS, 1998) Aquela, seria a garantia de que uma pessoa não venha a ser objeto de ofensas ou humilhações (defensivas); enquanto esta seria a prestacional, colimando o pleno desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo, a garantia do mínimo existencial para que o homem tenha alguma liberdade, condição *sine qua non* do desenvolvimento individual e consequentemente comunitário, questão bem discutida por Sen no segundo capítulo desde trabalho. Vê-se que todas as ciências parecem estar entrelaçadas e objetivam, de forma direta ou indireta, garantir a todos uma existência digna, fornecendo-lhes informações e os preparando para a produção da vida.

Antes de prosseguir evidenciando o princípio da dignidade humana incutido na Constituição Federal como fundamental, oportuna-se adendar acerca da definição dos princípios. Segundo Canotilho (2003) o sistema jurídico é um sistema normativo aberto, de regras e princípios; formando, assim, um gênero que comporta duas espécies: regras e princípios, os quais possuem igual normatividade. Averbando que “os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoantes os condicionalismos fácticos e jurídicos.” Significa que são normas que ordenam algo que deverá ser concretizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes.

Por esta trilha, os princípios fundamentais são espécies dos princípios político-constitucionais, haja vista constituírem decisões políticas fundamentais, ou seja, “princípios constitucionais que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte.” (CANOTILHO, 2003). São erigidos ao patamar de fundamentais, sendo aqueles que visam a definir e caracterizar a coletividade política e o Estado, enumerando as principais opções político-constitucionais. Eles esboçam as opções do legislador constituinte, denotando a síntese e o manancial de todas as normas constitucionais. Logo, os princípios fundamentais expressos no art. 1º da Constituição Federal consagram os valores fundadores da ordem jurídica, por expressarem decisões políticas fundamentais com relação à estrutura do Estado e às ideias e valores utilizados como parâmetros. (SILVA, 2006) Portanto, ratifica-se que não devem ser suprimidos do

ordenamento sob pena de descaracterizá-lo, levando à desintegração de todo sistema constitucional, devendo, então, estar incluídos na interpretação do art. 60 § 4º da CF (cláusulas pétreas). Alocada como valor fundamental da ordem jurídica encontra-se a dignidade da pessoa humana.

5.2 O Princípio da Dignidade Humana na Constituição Federal de 1988 e sua Relação com o Trabalho

Inicialmente, registre-se que o princípio da dignidade humana possui destaque internacional, diga-se, supranacional, o que não seria difícil concluir, dada sua tamanha importância, já evidenciada. Por corolário, resta-se tutelado na Carta das Nações Unidas (1945); na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948); no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (1966); no Estatuto da UNESCO (1945); nas Convenções das Nações Unidas sobre Tortura (1984); na Convenção sobre o Direito das Crianças (1989) e na Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia. “É, pois, tema de destaque no âmbito supranacional e no ordenamento jurídico dos diversos Estados contemporâneos.” (FURLAN, 2009).

Consta no art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos que “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. De fato, não só o artigo em destaque, mas todo o teor desta Declaração reflete, consideravelmente, no ordenamento jurídico dos países ocidentais.

Em relação ao direito positivo, apregoa-se que a primeira referência constitucional à dignidade da pessoa humana restou estabelecida na Constituição do México, de 1917, estando relacionada ao sistema educacional mexicano. Contudo, foi a Lei Fundamental da Alemanha (1949), que primeiro instituiu a dignidade da pessoa humana com uma conotação principiológica, numa reação aos horrores nazistas (CUNHA, 2002 *apud* FURLAN, 2009). A partir da previsão constitucional da Alemanha, o princípio espargiu-se pelas constituições do mundo, aparecendo em muitos países como: Portugal, Espanha, Croácia, Bulgária, Romênia, Letônia, Estônia, Lituânia, Rússia, Irlanda, Peru, Venezuela, Grécia, China, Colômbia, Cabo Verde, entre outros. (MARTINS, 2003 *apud* FURLAN,

2009). No Brasil, a Constituição brasileira de 1988 foi a que primeiro tratou do princípio da dignidade da pessoa humana, aparecendo no texto constitucional como fundamento da República Federativa e do Estado Democrático de Direito; e mesmo no seu preâmbulo, já deixa sinal evidente deste princípio fundamental que a reveste, como se constata:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado democrático, *destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social* e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. (Grifado)

Não é demais lembrar a localização explícita deste princípio, qual seja, no art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988, que ao lado da soberania, da cidadania, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e do pluralismo político aparece como Fundamento do Estado Democrático de Direito. Remeta-se, ainda, ao art. 3º do texto constitucional, que preceitua como objetivos fundamentais da República Federativa brasileira: a constituição de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional; a erradicação da pobreza e da marginalização; e a redução das desigualdades sociais e regionais. Ademais, estabelece ser dever do Estado a promoção do bem-estar de todas as pessoas, livre de preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação. Logo, forçoso asseverar que o princípio da dignidade humana informa todos os ramos do Direito, de modo que tanto o legislador quanto o intérprete da lei deve perseguí-la obstinadamente.

Nesse diapasão, assevera-se que o Estado Democrático brasileiro é “um Estado de abertura constitucional radicado no princípio da dignidade do ser humano”, depreendendo-se, daí, que é “o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o

ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal” (SARLET, 2007 *apud* MIRAGLIA, 2010)

Então, a existência digna está intimamente ligada à valorização do trabalho, exigindo que este seja adequadamente apreciado, juntamente com as relações que implica. Perceba-se que a falta de emprego, ou mesmo a existência dele, porém, de forma mal remunerada ou pouco digna, afeta não só a moral do ser humano maltratado, mas a da sua família e conseqüentemente a sociedade, formando-se, pois, um ciclo. Basta pensar que sem capital a família não poderá consumir, aumentando, ainda, a tendência à criminalidade, o que afeta toda a sociedade tanto relativamente à segurança quanto em custos de manutenção das cadeias e dos prisioneiros. Não olvidando que numa família em que o pai está preso e a mãe é mal remunerada, geralmente o índice de alfabetização dos filhos é mínimo, a criança desse lar, sem perspectiva de vida, torna-se vulnerável às drogas, e assim, desencadeiam-se outros problemas, como prostituição e tantos outros que ferem o princípio da dignidade humana. Percebe-se, então, que uma vez ferida a dignidade do ser humano as conseqüências são nefastas, interferindo até na economia, por isso, o art. 170 da Carta Magna foi precisamente edificado nos seguintes termos:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...) VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

Depreende-se, então, que, inteligentemente a ordem econômica brasileira é fundada na valorização do trabalho e tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social e observando o princípio da busca do pleno emprego. É inexorável a conclusão de que o termo “pleno”, ora evidenciado, alcança um rico significado, que inclui o desenvolvimento da atividade num ambiente propício à produtividade, à preservação da saúde física e mental do trabalhador, à sua percepção de personalidade enquanto ser humano, valorizado, o que pressupõe um trabalho bem remunerado, de modo

que o cidadão possa prover sua existência (e de sua família) dignamente, acarretando, por sua vez, maior probabilidade de efetividade dos fundamentais direitos previstos no art. 5º da mesma Carta, o que propicia o desenvolvimento dos indivíduos, da sociedade e corolariamente fomenta a economia.

Nesse sentido, Ledur (1998, *apud* MIRAGLIA, 2010) medita:

a realização do direito ao trabalho fará com que a dignidade humana assuma nítido conteúdo social, na medida em que a criação de melhores condições de vida resultar benéfica não somente para o indivíduo em seu âmbito particular, mas para o conjunto da sociedade. (...) as normas que garantem os direitos econômicos devem assegurar, de sua parte, o direito a um nível de vida decente, como expressão e realização desse princípio fundamental. [...] como primeiro princípio dos direitos fundamentais, ele (o princípio da dignidade da pessoa humana) não se harmoniza com a falta de trabalho justamente remunerado, sem o qual não é dado às pessoas prover adequadamente a sua existência, isto é, viver com dignidade.

Por arremate, fixe-se a seguinte frase: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna”. Indague-se, então: por que os direitos trabalhistas, reconhecidos como fundamentais e, portanto, essenciais para a garantia de uma existência digna, não estão destinados também para os trabalhadores domésticos? Como pode permanecer no ordenamento jurídico brasileiro uma discriminação jurídica que não seja positiva, ou seja, que não aspire à promoção de uma igualdade substancial? Enfim, por que o termo “todos”, destacado logo acima, não alcança os trabalhadores domésticos?

5.3 O Direito ao Trabalho Digno

Damasceno Oliveira (2010) nos recorda que o Direito do Trabalho não adveio de benesses do Estado em compensação por anos de malfazejo à dignidade humana; antes, adveio da resistência operária, “protagonizada pelos trabalhadores organizados em grupos e

associações, na busca do estabelecimento de um patamar mínimo de dignidade para o desenvolvimento de suas atividades cujas condições de trabalho e direitos estavam sendo postergados pelo capital.” Até então, as normas editadas não tinham o escopo de regulamentar e concretizar conquistas sociais, e sim, apenas, equacionar as intempéries sociais mais urgentes. Relembre-se que essa busca pelo direito ao trabalho digno teve início na Europa, região alavancadora da Revolução Industrial, surgindo, esse ramo do direito, após a incidência concatenada de diversos aspectos sociais, econômicos, políticos e jurídicos.

Acentua-se, assim, que a Europa foi a precursora do liberalismo clássico, do desastre advindo do individualismo desenfreado que perseguia exclusivamente o lucro, das lutas sociais, das maiores guerras mundiais, das gradativas conquistas laborais, e consecutivamente, das noções de direitos humanos fundamentados na dignidade da pessoa humana, sendo, hoje, mão proativa a movimentar os tratados internacionais nesse sentido. Ora, nada melhor que a experiência! O Brasil, portanto, acaba seguindo as tendências e orientações internacionais não por falta de soberania nacional, mas por questão de sabedoria diante das experiências já vivenciadas pelo mundo e da perspectiva de globalização ampla que a dinâmica atual exige. O tempo agora é de equilíbrio, de tentar balizar as necessidades sociais (das gerações presentes e futuras) com a avidez pelo lucro que a economia comporta; e a nossa Constituição foi erigida ciente dessa necessidade. Aliás, destaque-se que o seu texto também revela consciência do papel fundamental que ‘o trabalho do ser humano’ desempenha neste desiderato, buscando promover, por meio de uma interpretação sistematizada sobre os seus artigos, a noção do que seria um trabalho digno, que deve ser perseguido pela ordem social.

As primeiras ideias acerca do primado do trabalho e do emprego no Capitalismo podem ser explicadas pelas lições de Mauricio Godinho Delgado (2006). Este autor esclarece que a dinâmica e a estrutura de operação do capitalismo começaram a sofrer severas críticas pouco após o seu nascimento, nos primórdios do século XIX, isso, em face da enorme desigualdade social que propiciava. Explica que embora parte importante das questões emblemáticas tivesse conteúdo e objetivos revolucionários, propondo a superação do próprio sistema, outras tinham natureza meramente reformista da sociedade e da economia vigentes. Não obstante, aponta que todas as objeções elaboradas tendiam a

convergir em torno de um núcleo fundamental de reflexão, situado na essencialidade do *valor-trabalho*. Seria com os pensamentos críticos radicais de Marx e Engels, formulados desde o século XIX, que no século XX as vertentes reformistas do sistema socioeconômico angariariam forte prestígio, mormente após a brutal crise de 1929. O fulcro teórico mais importante destas vertentes reformistas situava-se, ao menos no plano da economia, em John Maynard Keynes, com um caráter essencialmente democrático e reformador. Em suas palavras (DELGADO, 2006):

Estabelece-se, desde então, uma conjugação teórica crítica ao sistema capitalista, porém de caráter essencialmente democrático e reformador, que teria grande importância no processo sociopolítico seguinte de adequação desse sistema às demandas socioeconômicas e culturais da maior parte das populações dos países ocidentais desenvolvidos. Ou seja, uma síntese teórica crítica, mas não revolucionária, estrutura-se desde então, com grande capacidade analítica acerca das regras de funcionamento do capitalismo e dos meios de o adaptar às necessidades sociais.

Tal arcabouço de idéias propiciou às décadas seguintes uma experiência política diferenciada, bastante pragmática, alicerçada, então, no chamado Estado de Bem-Estar Social, que iria se constituir no ponto máximo de distribuição de renda e poder já vivenciado pelo capitalismo. A matriz cultural então consolidada tinha como um de seus postulados fundamentais o primado do trabalho na sociedade capitalista. Desde então, a conduta laborativa passa a ser percebida como um dos instrumentos mais relevantes de afirmação do ser humano, quer no plano de sua própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar, social e econômica. Desta feita, o trabalho ergue-se como “um dos pilares principais de estruturação da ordem econômica, social e cultural de qualquer sociedade capitalista que se queira minimamente democrática”. (DELGADO, 2006). A partir daí, a dinâmica econômica do capitalismo foi submetida a certa função social, restringindo as tendências autofágicas do sistema econômico vigente. Dada a precisão de suas palavras, vale a pena transcrever:

Essa matriz cultural sabiamente detectou que o trabalho, em especial o regulado (emprego, em suma), por ser assecuratório de certo patamar de garantias ao ser humano, constitui-se no mais importante veículo de afirmação socioeconômica da grande maioria dos indivíduos componentes da sociedade capitalista, sendo, desse modo, um dos mais relevantes (senão o maior deles) instrumentos de afirmação da Democracia na vida social. À medida que a Democracia consiste, em essência, na atribuição de poder também a quem é destituído de riqueza – ao contrário das sociedades estritamente excludentes de antes do século XIX, na História – o trabalho assume caráter de ser o mais relevante meio garantidor de um mínimo de poder social à grande massa da população, que é destituída de riqueza e de outros meios lícitos de alcance desta. Percebeu, desse modo, com sabedoria essa matriz cultural, a falácia de se instituir Democracia sem um correspondente sistema econômico-social valorizador do trabalho humano. (DELGADO, 2006)

O emprego, regulado e protegido por normas jurídicas, desponta, desse modo, como o principal veículo de inserção do trabalhador na arena socioeconômica capitalista, colimando formar uma consistente afirmação individual enquanto pessoa, propiciando-lhe dignidade no âmbito familiar, social e econômico. É nesse contexto que surgem os ideais de trabalho digno, ético. Para Gabriela Delgado, o trabalho é visualizado como um direito universal fundamental, referenciado pela dignidade da pessoa humana, logo, axiologicamente, é a dignidade o sustentáculo de qualquer trabalho humano e onde o direito ao trabalho não for delimitado por um mínimo de garantias, não haverá sobrevivência da dignidade da pessoa humana. Nesse passo, os direitos trabalhistas possuem indisponibilidade absoluta, constituindo o centro convergente dos Direitos Humanos. Com efeito, conclui-se que a proteção conferida pela CF/88 refere-se ao trabalho digno. (DELGADO, 2006)

Do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, a indisponibilidade será absoluta quando o direito enfocado merecer uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo que foi firmado em um dado momento histórico

pela sociedade política; é o que ocorreu, ilustrativamente, com a adoção das normas relativas à carteira assinada, ao salário mínimo, ao repouso semanal remunerado. Assim, os direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta estão previstos em três grandes eixos jurídicos de proteção, complementares e interdependentes, positivados pelo Direito do Trabalho brasileiro, quais sejam: os direitos fixados pelas normas de tratados e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil; os direitos fundamentais dos trabalhadores previstos no art. 7º da CF/88; e os direitos infraconstitucionais, a exemplo da Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT. Tais eixos não se revelam apenas para a defesa do cumprimento das necessidades vitais de sobrevivência do trabalhador, possuindo, antes disso, um conteúdo ético, evidenciando, ao homem, o seu direito de viver em elevadas condições de dignidade. (DELGADO, 2006)

Por esta esteira, Gabriela Delgado propõe um modelo de Direito do Trabalho que seja elevado ao patamar Universal, capaz de garantir que todo trabalho seja livre e digno, consagrando, desse modo, o direito universal ao trabalho digno. Por esse norte, há de se definir um patamar mínimo essencial para a caracterização da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho, sendo possível traçar os mesmos a partir da análise dos dois primeiros eixos dos direitos de indisponibilidade absoluta explicitados, quais sejam: os direitos fundamentais do homem-trabalhador, fixados em instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil, em especial aqueles decorrentes da Organização Internacional do Trabalho; e os direitos de indisponibilidade absoluta constitucionalmente previstos, consubstanciados nos princípios constitucionais do trabalho.

A Organização Internacional do Trabalho define que o trabalho decente é aquele adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna. Por estes moldes, a concepção de trabalho decente para a OIT apóia-se em quatro pilares estratégicos: no respeito às normas internacionais do trabalho, em especial aos princípios e direitos fundamentais do trabalho; na promoção do emprego de qualidade; na extensão da proteção social; e no diálogo social. O Brasil assumiu perante a OIT o compromisso de promover o trabalho decente como uma das prioridades políticas do governo, por isso, em junho de 2003 foi assinado um documento denominado ‘Memorando de Entendimento’, prevendo a implantação de Programa Especial de Cooperação Técnica para a Promoção de uma Agenda Nacional de Trabalho

Decente, que serviria de consulta às organizações dos empregadores e dos empregados. Em maio de 2006 foi elaborada a Agenda Nacional de Trabalho Decente. A partir daí, o labor digno passou a ser concebido como condição imprescindível para a superação da pobreza, à redução das desigualdades sociais, à garantia da governabilidade democrática e ao desenvolvimento sustentável. (MIRAGLIA, 2010)

A Agenda Nacional de Trabalho Decente (MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, 2006) notabiliza três prioridades quanto à matéria: gerar mais e melhores empregos, com igualdade de oportunidades e de tratamento; erradicar o trabalho escravo e eliminar o trabalho infantil, em especial em suas piores formas; fortalecer os atores tripartites e o diálogo social como um instrumento de governabilidade e democracia. Nesta trilha, o trabalho decente deve visar não apenas à identificação de meios para geração de renda e ocupação de pessoas, todavia, preocupar-se, prioritariamente, com as condições pelas quais o trabalho é desenvolvido, justamente por seu fim consistir na propiciação de meios efetivos para o alcance de condições dignas de vida. Mauricio Godinho Delgado (2006), adverte que a acepção de trabalho decente está na contramão do discurso hegemônico neoliberal sobre o fim do primado do trabalho e do emprego, ao eleger a valorização das condições dignas de labor como seu principal fundamento.

Embasado em normas internacionais de direito do Trabalho, em especial, nas declarações e convenções da OIT, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Brito Filho (2004) afirmou que o trabalho decente é aquele que foi escolhido com liberdade, onde há condições satisfatórias para o exercício da função, o que pressupõe um meio ambiente do trabalho propício à preservação da saúde do trabalhador com limitação da jornada de trabalho, períodos de repouso intra e inter jornada, remuneração justa, direito de associação dos trabalhadores e igualdade de oportunidades para o crescimento pessoal. Assevera, ainda, que o direito ao trabalho decente deve ser o sustentáculo dos demais direitos e por isso, o Estado possui obrigação de criar condições para que o trabalhador possa exercer uma ocupação que lhe permita prover a sua própria subsistência, bem como a da sua família. Em sua obra, oportunamente o autor cita um Relatório elaborado pela OIT em 2001, denominado *Não ao Trabalho Forçado*, para embasar sua sustentação no sentido de que o controle abusivo de um ser humano sobre o outro é a antítese do trabalho decente, até

porque uma obediência cega a uma subordinação intensa é hábil a adoecer a mente de um ser humano, ressaltando de nada adiantar ao trabalhador um emprego, mesmo que com remuneração razoável, se sua saúde resta-se comprometida. A cabo das aludidas considerações, Brito Filho (2004) conceitua:

Trabalho decente, então, é um conjunto mínimo de direitos do trabalhador que corresponde: à existência de trabalho; à liberdade de trabalho; à igualdade no trabalho; ao trabalho com condições justas, incluindo a remuneração, e que preservem sua saúde e segurança; à proibição do trabalho infantil; à liberdade sindical; e à proteção contra os riscos sociais.

Conjugando as definições esmiuçadas, infere-se que o trabalho digno existe quando são assegurados ao homem-trabalhador mínimos direitos trabalhistas, tangentes a certo grau de liberdade, de equidade e a integralidade da saúde e segurança na relação laboral. Decodifique-se a equidade retro evidenciada consoante à visualizada pela Organização Internacional do Trabalho, qual seja, traduzida em igualdade substancial, o que significa a garantia de acesso de todos ao mercado de trabalho digno, proporcionando oportunidades equânimes, através de políticas públicas que envolvam programas de educação e de inserção e qualificação do obreiro. Nota-se que todo enredo acima exposto caminha para a preservação do princípio basilar do Estado Democrático de Direito, qual seja: a dignidade da pessoa humana. E neste desiderato, ou seja, consciente da imbricação direta entre a existência digna da pessoa e a necessidade de garantia de um trabalho digno, a Constituição Federal de 1988 contempla alguns artigos que ganhará, adiante, maior relevo, em virtude da afinidade que guarda com o tema posto em evidência. Eis os dispositivos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

CAPÍTULO II

DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo , fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria;

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)

a) (Revogada). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)

b) (Revogada). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV, bem como a sua integração à previdência social. (Grifados)

TÍTULO VIII

Da Ordem Social

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÃO GERAL

Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

O art. 5^a, XIII, acima avultado, consagra o direito ao livre exercício da profissão como norma constitucional de eficácia contida, pois previu a possibilidade de edição de lei que estabeleça as qualificações necessárias ao seu exercício. Segundo José Afonso da Silva, normas constitucionais de eficácia contida são aquelas que o legislador constituinte regulou os interesses relativos a determinada matéria de modo suficiente, não obstante ter deixado “*margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público, nos termos que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nelas enunciados.*” (SILVA, 1982 *apud* MORAES, 1998). Consoante a jurisprudência pacífica do STF, a legislação somente poderá estabelecer condicionamentos que representem nexos lógicos com a capacidade requerida às funções que serão executadas, jamais qualquer requisito discriminatório ou abusivo, sob pena de ofender o princípio da igualdade. Assim sendo, o livre exercício da profissão é uma das vertentes do que representa um trabalho digno.

Já o art. 6º constitucional, explicita que o direito do trabalho é um direito social e como tal, saliente-se, é revestido de fundamentalidade. Sobre os direitos fundamentais nas relações de labor, vale importar as lições de Oliveira (2010), mormente acerca dos direitos trabalhistas específicos e direitos trabalhistas não específicos. Veja-se que os direitos fundamentais propriamente trabalhistas, chamados também de trabalhistas específicos, individuais e coletivos, estão previstos do art. 7º ao 11º da Constituição Federal, são assim denominados porque só podem ser exercidos pelo trabalhador enquanto tal. Contudo, há direitos fundamentais que incidem nas relações de trabalho sem serem tipicamente trabalhistas. São aqueles que se direcionam a qualquer cidadão e, por conseguinte, ao trabalhador também, vez que este não se despe de sua condição de pessoa plena ao integrar o contrato de labor. Logo, ao trabalhador, além dos direitos trabalhistas específicos, são-lhe direcionados direitos outros, ditos fundamentais trabalhistas não específicos. Ainda nas palavras de Oliveira (2010), ele conclui que é esta a significação do *caput* do art. 7º da CF:

Além disso, ao descrever que são os direitos dos trabalhadores aqueles elencados naquele dispositivo, “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, revela a análise do *caput* do art. 7º da Constituição

Federal a acolhida em seu bojo do princípio da proteção, mandamento nuclear do Direito do Trabalho, sendo ali também albergada a cláusula da vedação do retrocesso social no que atine à aquisição de direitos trabalhistas.

Com efeito, o ingresso do trabalhador no âmbito laboral, no qual goza de direitos fundamentais trabalhistas típicos, não lhe suprime sua condição de dignidade enquanto ser humano, logo, a eles também são destinados os direitos não específicos albergados no art. 5º da CF. Conclui-se, então, que são integrantes do patamar normativo nas relações de labor, tanto os direitos propriamente trabalhistas, como os direitos trabalhistas não específicos, todos a figurarem como “aspectos limitativos do poder do tomador de serviços, o qual, no exercício correspondente, deverá observar a imperativa determinação constitucional de que o exercício do direito de propriedade atenderá a sua respectiva função social”, consoante preconiza o art. 5º, XXIII; art. 170, III; art. 184; art. 186, II, III e IV, da Lei Maior. (OLIVEIRA, 2010)

Continuando a análise dos artigos evidenciados no início deste item, justamente por guardarem sintonia com o sistema juridicamente formulado para garantir a efetividade do trabalho digno, detenha-se ao que preconiza o art. 193 da Constituição Federal, no qual o trabalho é posto como o primado da ordem social, objetivando, com isso, o bem-estar e a justiça social. Ora, dada a primazia do trabalho, ou seja, sua prioridade por excelência, o art. 7º da CF cuida dos direitos mínimos dos trabalhadores a fim de que estes possam laborar com dignidade; trata-se de um rol composto por trinta e quatro incisos, direcionados aos trabalhadores urbanos e rurais, vez que, o parágrafo único do mesmo, deixa claro que aos trabalhadores domésticos só são garantidos os seguintes direitos: salário mínimo; irredutibilidade do salário; décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; licença-paternidade, nos termos fixados em lei; aposentadoria; aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei.

Por todo o exposto, defende-se que atualmente o trabalhador doméstico não está sendo contemplado com direito ao labor digno e, pior, essa exclusão possui amparo constitucional. Todavia, a Carta Magna necessita de interpretação constante e de forma sistematizada, de modo que as normas nela elencadas ganhem sintonia com sua raiz, que é a dignidade da pessoa humana.

5.4 O Direito ao Trabalho Doméstico Digno: Análise Sinóptica da Convenção nº 189 da OIT e da PEC 478/2010

O problema posto em evidência no decorrer da pesquisa cinge-se à insustentabilidade da discriminação jurídica dispensada ao trabalhador doméstico nos dias atuais. Sabe-se que o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal deixou expressamente claro que apenas 9 (nove) dos 34 (trinta e quatro) incisos destinados a garantir os direitos mínimos inerentes aos trabalhadores brasileiros dirigem-se aos domésticos. Tal normativa constitucional viola o seu próprio conteúdo, visto que sua interpretação deve ser efetuada de modo sistematizado, tendo sempre como finalidade acossar o melhor caminho para preservar a dignidade da pessoa humana, que pressupõe um trabalho digno.

Há de ser reconhecida a significativa contribuição dos trabalhadores domésticos à economia mundial, haja vista possibilitarem que demais seres humanos, com responsabilidades familiares, saiam de suas residências para igualmente trabalharem, tantas vezes desempenhando funções mais bem remuneradas e indubitavelmente mais valorizadas. Desta feita, procura-se demonstrar a fragilidade dos argumentos utilizados para manter a diferença de tratamento jurídico a esta categoria, ou seja, denuncia-se a vulnerabilidade dos subterfúgios no ‘desempenho de atividade com finalidade não lucrativa’, para segregar os trabalhadores domésticos do núcleo mínimo de direitos que lhes possam garantir um trabalho decente. Basta atentar para os trabalhadores que desempenham suas atividades em fundações e entidades sem fins lucrativos para verificar-se claramente que aos mesmos se destinam todo o rol de garantias inerentes ao trabalho digno previsto no art. 7º Constitucional.

Outrossim, note-se que o trabalho doméstico também admite especialidade da função, bastando lembrar que o art. 226 da Constituição Federal dispõe que a família é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado. Ora, as pessoas mais vulneráveis do lar, quais sejam, crianças, idosos e deficientes, ficam sob a responsabilidade do trabalhador doméstico enquanto os donos da residência executam outros serviços. Não se pode olvidar que ao trabalhador doméstico ainda compete a gerência pelo bem estar no meio ambiente familiar, mormente no que tange à higiene e alimentação. Constata-se, assim, sem maiores esforços, que o trabalho desenvolvido no âmbito residencial é igualmente importante para a ordem da economia e da sociedade tanto quanto os outros serviços exercidos pelos trabalhadores rurais e urbanos; dessarte, não há razão para se perpetuar a marginalização jurídica dos trabalhadores domésticos.

Pensando, então, no contexto retro mencionado e reconhecendo que esse trabalho ainda é depreciado em muitos países, como no Brasil, a Organização Internacional do Trabalho editou a Convenção nº 189 no sentido de igualar os direitos dos trabalhadores domésticos aos dos demais trabalhadores urbanos e rurais.

Explique-se que a OIT é uma organização internacional permanente, com mandato constitucional, possuindo personalidade jurídica de Direito Público Internacional e competência para elaborar normas internacionais do trabalho. Tais normativas gozam de reconhecimento universal, vez que valorizam o trabalho e perquirem a dignidade do trabalhador, questões estas diretamente ligadas aos direitos humanos. Assim, objetiva promover meios para se alcançar a justiça social e o trabalho digno. O Brasil integra essa organização na qualidade de Estado-membro. (GAMBA, 2012)

As normas internacionais do trabalho são instrumentos jurídicos elaborados pelos constituintes tripartites da OIT (governos, organizações de empregadores e de trabalhadores) que estabelecem padrões mínimos às discussões trabalhistas. Elas podem ter o caráter de convenções ou recomendações. As Convenções são tratados internacionais juridicamente vinculantes que normalmente estabelecem os princípios básicos que os países devem aplicar ao ratificá-los. As Recomendações, por sua vez, servem como diretrizes não vinculantes e complementam a Convenção, fornecendo orientações mais detalhadas sobre como se poderia proceder para avançar na implementação dos direitos e princípios enunciados na Convenção. (NOTAS OIT, 2011)

A Constituição da OIT, em seu art. 19, prevê que seus Estados Membros têm a obrigação de submeter uma Convenção aprovada pela Conferência Internacional do Trabalho (CIT) às autoridades nacionais competentes no transcurso dos doze meses seguintes à sua adoção, para que promulguem a legislação pertinente ou adotem outras medidas, incluída a possibilidade de ratificação. Uma vez estudadas as disposições da Convenção em relação à legislação pertinente, o país pode começar o trabalho de ratificação. O primeiro passo para a ratificação da Convenção consiste na submissão desta à consulta tripartite; por este norte, o Poder Executivo do país membro se reúne com as organizações mais representativas dos trabalhadores e dos empregadores, sendo este um percurso indispensável para os países que ratificaram a Convenção nº 144 da OIT, acompanhada pela Recomendação nº 152, versantes sobre consulta tripartite; contudo, tal procedimento é igualmente recomendável para aqueles que não a ratificaram. As consultas tripartites permitem aos atores sociais (trabalhadores e empregadores) expressar a sua opinião sobre a conveniência de enviar a solicitação de ratificação ao Parlamento. Em seguida, o processo de ratificação é iniciado pelo Executivo que envia um projeto de lei ao Parlamento. (NOTAS OIT, 2011)

No Brasil, assim como na maioria dos países da América Latina, o Parlamento é composto por duas Câmaras, mas o projeto de ratificação ingressa por meio de somente uma delas, requerendo, contudo, a aprovação de ambas para sua efetivação. Ordinariamente, o plano descritivo é acompanhado de uma mensagem ou indicação de motivos explanadores das razões pelas quais o Executivo está propondo a ratificação da Convenção. Tendo ingressado numa das Casas Legislativas, tal planejamento é apreciado pelas comissões pertinentes, normalmente as de Trabalho, Legislação e Relações Exteriores (e Igualdade de Gênero, se existir). Esse processo avaliatório levará o tempo necessário para análise pertinente do tema, adequando-o às conjunturas concretas de cada sociedade, averiguando as possibilidades reais de admissão. Restando aprovada pela Câmara dos Deputados e pelo Senado, a Convenção está ratificada e o país passa a ter obrigação de implementá-la. O Executivo deve enviar à OIT a comunicação oficial da ratificação, a partir da qual é feito o registro e a Convenção entra em vigor 12 meses após a data da ratificação. Cabe ressaltar que as disposições da Convenção são apresentadas em termos gerais, dando aos Estados que a ratificam oportunidade de revisão e fortalecimento

contínuo de suas legislações nacionais. O fundamental é compreender que as Convenções atuais estabelecem um patamar mínimo de diretrizes, ao que são denominadas Convenção de Princípios, e, assim, se existirem normas nacionais mais favoráveis aos trabalhadores domésticos, elas sempre deverão prevalecer. (NOTAS OIT, 2011)

As Convenções da OIT são espécies normativas com natureza jurídica de tratados internacionais. A aplicação destas Convenções no ordenamento jurídico brasileiro dá-se pelo mesmo procedimento de internalização dos tratados internacionais e somente depois de internalizadas, adquirem *status* de lei interna. Assim, apenas após a publicação de um Decreto as Convenções passam a ter vigência no ordenamento jurídico brasileiro. Há quem entenda que as Convenções da OIT sejam um tipo de tratado internacional diferente dos demais tratados assinados pelo Brasil pelo fato de serem tratados multilaterais de adesão, ou seja, possuem vias abertas e se diferenciariam, portanto, dos demais tratados exatamente pela ordinária via estreita da negociação. Ademais, acrescenta-se que as Convenções submetem-se tanto ao disposto no art. 49, I¹⁰, quanto ao art. 84, VIII¹¹, já que não há diferença entre ambos. (ARIOSI, 2004)

Havendo a ratificação o governo brasileiro deve informá-la à RIT¹² e depois promulgar o Decreto do Executivo. Como ensina Sussekind (2000):

o Presidente da República expede o decreto de promulgação indicando o Decreto do Legislativo do Congresso Nacional que aprovou a Convenção, a data do registro da ratificação na RIT, o dia em que entrará em vigor para o Brasil; e determina que a convenção, cujo texto reproduz em idioma português, "seja executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém

¹⁰ Art. 49 da CF/88 - É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

¹¹ Art. 84 da CF/88 - Compete privativamente ao Presidente da República: VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;

¹² RIT - Repartição Internacional do Trabalho: é o órgão secretariado técnico administrativo da OIT. Tem por atribuições, de acordo com art. 10 da Constituição da OIT, "a centralização e a distribuição de todas as informações concernentes à regulamentação internacional das condições de vida e de trabalho dos trabalhadores e, em particular, o estudo das questões a serem submetidas à discussão da Conferência, para a adoção de convenções internacionais, assim como a realização de inquéritos especiais determinados pela Conferência ou pelo Conselho da Administração"

Não se deve confundir o prazo de 12 meses para enviar a Convenção à apreciação da autoridade competente para sua aprovação - que, no Brasil, por força do art. 49, I, da Constituição, é o Congresso Nacional - com o mesmo interregno que é contado a partir do depósito da ratificação das Convenções na RIT. Nesse período de 12 meses a partir do depósito da ratificação, deve o governo implementar as medidas necessárias ao cumprimento do disposto nas convenções de princípios. Estas devem ser incorporadas pelo processo ordinário de internalização dos tratados internacionais; já as Recomendações não estão sujeitas a este processo. As Recomendações, devidamente aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho – CIT -, devem ser *adotadas*, significando que impelem medidas legais internas que visem a dar cumprimento às matérias nelas consagradas.

Detendo-se ao conteúdo da Convenção nº 189 da OIT, acompanhada da Recomendação nº 201, que trata de diretrizes visando à garantia do trabalho decente aos trabalhadores e trabalhadoras domésticos, faz-se interessante destacar seu teor de forma tabelada (tabela 01 e tabela 02):

Tabela 01 – Convenção nº 189 da OIT (SINOPSE)

ARTIGOS	CONTEÚDOS
1º e 2º	Definições e cobertura: Trabalho doméstico: aquele realizado em ou para domicílio (s); trabalhador: (sexo feminino ou masculino) quem realiza o trabalho doméstico no âmbito de uma relação de trabalho, estando excluídos aqueles/as que o fazem de maneira ocasional e sem que seja um meio de subsistência. A convenção se aplica a todos/as trabalhadores/as domésticos/as. Há possibilidade de exclusão de categorias, desde que justificadas (outra proteção equivalente ou questões substantivas).
3º e 4º	Direitos humanos e direitos fundamentais do trabalho: Implementação de medidas efetivas para garantir estes direitos. Trabalho Infantil Doméstico: Estabelecimento de idade mínima, em consonância com convenções associadas ao tema (nº 138 e 182), e adoção de medidas com

	relação a trabalhadores/as com menos de 18 anos.
5º	Proteção contra abusos, assédio e violência: adoção de medidas nestes temas.
6º	Condições de emprego equitativas e trabalho decente: adoção de medidas efetivas nestes temas.
7º	Informação sobre termos e condições , quando possível, em contratos de trabalho.
8º	Proteção às/aos trabalhadoras/es domésticas/os migrantes : oferta de emprego por escrito/contrato de trabalho com condições estabelecidas no artigo 7, ainda no país de origem.
9º	Liberdade para decidir moradia , se acompanha ou não membros do domicílio em suas férias e quanto a manter em posse seus documentos.
10º	Jornada de trabalho : medidas para assegurar jornada, compensação de horas extras e períodos de descanso diários, semanais (24 horas consecutivas) e férias. Tempo em que trabalhadores/as estão à disposição conta como horas de trabalho.
11º	Estabelecimento de remuneração mínima.
12º	Remunerações e proteção social : pagamentos em dinheiro, em intervalos regulares e pelo menos uma vez ao mês. Possibilidade de pagamento in natura, desde que estabelecidas condições para que não seja desfavorável.
13º e 14º	Medidas de saúde e segurança no trabalho; proteção social e proteção à maternidade.
15º	Agências de emprego privadas : condições de funcionamento; proteção contra abusos de agências de emprego mediante obrigações jurídicas.
16º	Acesso a instâncias de resolução de conflitos.
17º	Inspeção do Trabalho : adoção de medidas e possibilidade de acesso ao domicílio, com respeito à privacidade.
18º	As disposições da Convenção deverão ser colocadas em prática por meio da legislação nacional, de acordos coletivos e de outras medidas adicionais com relação aos/às trabalhadores/as domésticos/as.

19º à 27º	Procedimentos para adoção, ratificação e implementação da convenção.
-----------	--

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2011

Tabela 02 – Recomendação nº 201 da OIT (SINOPSE)

ARTIGOS	CONTEÚDOS
2º	Liberdade de associação e direito à negociação coletiva: revisão da legislação nacional no sentido de tornar efetivos estes direitos. Direito dos/as trabalhadores/as domésticos/as e dos empregadores/as terem suas próprias organizações.
3º	Exames médicos: princípio da confidencialidade; impedimento de exames de HIV e gravidez e não-discriminação em função de exames.
4º	Medidas com relação aos exames médicos: informação sobre saúde pública
5º	Identificação e proibição de trabalho doméstico insalubre para crianças, proteção para trabalhadores/as domésticos/as jovens: para estes últimos, limitação da jornada; proibição de trabalho noturno; restrição quanto a tarefas penosas e vigilância das condições de trabalho.
6º	Informações sobre termos e condições de emprego; estabelecimento de informações em contratos.
7º	Proteção contra abuso, assédio e violência: estabelecimento de mecanismos de queixa; programas de reinserção e readaptação de trabalhadores/as vítimas.
8º ao 13º	Jornada de trabalho: registro exato das horas trabalhadas, das horas extras e dos períodos de disponibilidade imediata para o trabalho de fácil acesso para os/das trabalhadores/as; regulamentação do tempo em que o trabalhador/a está disponível para o trabalho; estabelecimento de medidas específicas para trabalho noturno; estabelecimento de pausas durante jornada diária; estabelecimento de descanso semanal de 24 horas, em comum acordo; compensação por trabalho em dia de descanso; acompanhamento dos membros do domicílio nos períodos de férias não

	deve ser considerado como férias do/a trabalhador/a.
14° e 15°	Proteção quanto a remunerações e pagamento in natura: limitação de pagamento in natura; critérios objetivos para cálculo do valor; considerar somente questão de alimentação e alojamento; proibição de incluir artigos relacionados ao desempenho do trabalho; informações precisas quanto aos valores do pagamento.
17°	Condições adequadas de acomodação e alimentação.
18°	Prazo para busca de outro emprego e tempo livre durante o trabalho em casos de término do emprego por iniciativa do empregador/a para trabalhadores/as que moram nas residências.
19°	Saúde e segurança: Medidas e dados sobre saúde e segurança no trabalho; estabelecimento de sistema de inspeção.
20°	Adoção de medidas para contribuição à previdência social.
21° e 22°	Trabalhadores/as migrantes: sistema de visitas; rede de alojamento de urgência; linha telefônica de assistência; informações quanto às obrigações dos empregadores, legislação e direitos no caso dos trabalhadores/as nos países de origem e destino; repatriação.
23°	Agências de emprego privadas: promoção de boas práticas das agências privadas de emprego com relação ao trabalho doméstico.
24°	Inspeção do trabalho: estabelecimento de condições para a inspeção do trabalho.
25°	Políticas e programas: para o desenvolvimento continuado de competências e qualificação, incluindo alfabetização; para favorecer o equilíbrio entre trabalho e família; formulação de dados estatísticos sobre trabalhadores/as domésticos/as.
26°	Cooperação internacional para proteção dos trabalhadores/as domésticos/as.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 2011

Por conseguinte, depreende-se que temas substanciais foram tratados na Convenção, a exemplo do direito à privacidade e inspeção do trabalho. Na íntegra, a

Convenção exorta os países membros a formular medidas relativas à inspeção do trabalho de forma compatível com a legislação nacional. Serão especificadas as condições com relação às quais se poderá autorizar o inspetor a ter acesso ao domicílio, com o devido respeito à privacidade dos proprietários. Relativamente à intimidade, esta deve ser respeitada também quanto ao trabalhador, haja vista que este não pode ser tratado com tanta invisibilidade a ponto de não ser poupado de constantes revistas em seus aposentos - apresentados por muitos autores como ‘quartinho dos fundos’ - sendo alvo de constantes situações vexatórias, mormente aqueles que residem no local de trabalho.

No que tange ao tema da jornada de trabalho, foram pontuadas questões relevantes, como o direito ao descanso semanal de 24 horas e a consideração do tempo de disponibilidade imediata para o trabalho como horas trabalhadas. O direito a um ambiente de trabalho seguro e saudável, bem como a necessidade de adoção de medidas neste sentido, estão igualmente asseguradas pela Convenção, inclusive, com Recomendações orientando a forma de implementação das mesmas. Por fim, o tema das agências de emprego privadas ganhou espaço. A Convenção afirma que os países deverão adotar medidas relativas à determinação das condições de funcionamento dessas agências, elaborando procedimentos de queixas no caso de eventuais abusos.

Em suma, a Convenção nº 189 da OIT foi aprovada no sentido de promover a igualdade de tratamento dos trabalhadores domésticos com relação aos direitos já garantidos aos demais trabalhadores, faltando a ratificação do Brasil nesse desiderato. Contudo, registre-se uma notícia animadora, motivo de regozijo, vazada no Jornal da Câmara no dia 04.12.2012: foi aprovada, em segundo turno, pelo plenário da Câmara dos Deputados, a Proposta de Emenda Constitucional – PEC nº 478/2010, cujo teor refere-se à revogação do parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal a fim de estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os empregados domésticos (trabalhadores domésticos com carteira assinada) e os demais trabalhadores urbanos e rurais (BEZERRA, 2010) (JORNAL DA CÂMARA, 2012). A matéria, de autoria do deputado Carlos Bezerra (PMDB/MT), foi aprovada por 347 votos a 2, com 2 abstenções. A proposta ainda precisa ser votada pelo Senado, em dois turnos.

Acompanhe-se o teor da justificativa dessa proposta:

Desde 2008, está sendo elaborada, no âmbito no Poder Executivo, uma Proposta de Emenda à Constituição para estabelecer um tratamento isonômico entre os trabalhadores domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais brasileiros. A tarefa foi entregue a um grupo multidisciplinar que envolveu a Casa Civil e os Ministérios do Trabalho e Emprego, da Previdência Social, da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão. As mudanças pretendidas no regime jurídico dos domésticos beneficiarão 6,8 milhões de trabalhadores, permitindo-lhes acesso ao FGTS, ao Seguro desemprego, ao pagamento de horas extras e ao benefício previdenciário por acidente de trabalho, prerrogativas que estão excluídas do rol dos direitos a eles assegurados no parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal. Infelizmente, os trabalhos iniciados em 2008, no Governo Federal, foram interrompidos e permanecem inconclusos. A principal dificuldade encontrada pelos técnicos para a conclusão dos trabalhos é o aumento dos encargos financeiros para os empregadores domésticos. Sabemos que, seguramente, equalizar o tratamento jurídico entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores elevará os encargos sociais e trabalhistas. Todavia, o sistema hoje em vigor, que permite a existência de trabalhadores de segunda categoria, é uma verdadeira nódoa na Constituição democrática de 1988 e deve ser extinto, pois não há justificativa ética para que possamos conviver por mais tempo com essa iniquidade. A limitação dos direitos dos empregados domésticos, permitida pelo já citado parágrafo único do art. 7º, é uma excrescência e deve ser extirpada. (BEZERRA, 2010)

Com a aprovação da mesma, aos trabalhadores domésticos serão destinados, além dos já garantidos, os seguintes direitos constitucionais: proteção contra despedida sem justa causa; seguro-desemprego; fundo de garantia do tempo de serviço; garantia de salário mínimo, quando a remuneração for variável; adicional noturno; proteção do salário, constituindo a sua retenção dolosa um crime; salário-família; jornada de trabalho de oito horas diárias e 44 horas semanais; hora extra; redução dos riscos do trabalho; creches e pré-escola para filhos e dependentes até seis (06) anos de idade; reconhecimento dos acordos e

convenções coletivas; seguro contra acidente de trabalho; proibição de discriminação de salário, de função e de critério de admissão; proibição de discriminação em relação à pessoa com deficiência; proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 16 anos. Dos dezesseis direitos previstos, alguns poderão entrar em vigor de imediato após a promulgação da PEC, como a jornada de trabalho de 44 horas semanais, hora extra e proibição de trabalho aos menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, com o mínimo de 14 anos. Também terão aplicação imediata os seguintes direitos: o reconhecimento das convenções e acordos coletivos, a proibição de reter dolosamente o salário e a proibição de diferença nos salários por motivo de sexo, idade ou cor. Contudo, haverá direitos condicionados à regulamentação posterior, como o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), seguro-desemprego, salário-família e seguro contra acidentes de trabalho.

Os deputados tiveram a perspicácia de asseverar que tais implementações devem ser realizadas de forma gradativa, com vistas a evitar o desemprego. Veja-se parte da notícia do Jornal da Câmara, do dia 05.12.2012:

Texto será implementado aos poucos para evitar desemprego, explica Marçal Filho. Em Plenário, não houve oposição à proposta que amplia os direitos dos trabalhadores domésticos. O presidente da comissão especial que analisou a PEC, deputado Marçal Filho (PMDB-MS), ressaltou que o texto foi pensado para evitar o aumento do desemprego na categoria e, em razão disso, será implementado aos poucos. “discutimos o tempo todo com o governo, e o ministério do trabalho ainda vai regulamentar a aplicação de vários direitos de forma a efetivá-los”, ressaltou. A relatora da proposta na comissão especial, deputada Benedita da Silva (PT-RJ), frisou que o texto tem o apoio do governo, e se disse orgulhosa porque a Câmara votou de forma quase unânime, nos dois turnos, a favor da proposta. “é preciso tratar desse trabalho de forma legal, um trabalho como qualquer outro, com direitos que devem ser garantidos”, disse. O deputado Vieira da Cunha (PDT-RS) classificou como discriminação o fato de empregados domésticos não terem direito a uma jornada de trabalho, horas extras, nem fundo de garantia. “isso é resquício da época

da escravidão, a maioria são mulheres, negras e pobres”, apontou.
(JORNAL DA CÂMARA, 2012)

Conclui-se, então, que a referida Proposta de Emenda Constitucional merece ser aprovada. O primeiro motivo para tanto deve-se ao fato de que o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal revela-se como patente afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, que pressupõe trabalho decente e igualdade material de tratamento, inclusive jurídico - ciente de que a discriminação jurídica só deverá existir para garantir justamente essa igualdade substancial aos hipossuficientes e não o inverso. O segundo motivo, complementar ao primeiro, concerne à sintonia que a Proposta guarda com a Convenção nº 189 da OIT, que, como notabilizamos, está diretamente ligada à preservação dos Direitos Humanos, valores hodiernamente supranacionalizados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisando os passos alçados pelos trabalhadores domésticos, desde os seus primórdios até os dias de hoje, constata-se que eles passaram de uma história de escravidão para uma incipiente liberdade, a qual, para ser efetivamente concretizada, exigiu a implementação da igualdade substancial. Registre-se, pois, uma das características inatas ao ser humano: a liberdade.

Toda pessoa é dotada de um apetite insaciável de crescente bem-estar e é justamente esse desejo do porvir que leva a pessoa a aspirar objetivos cada vez melhores. Na medida em que os seres humanos desenvolvem-se e almejam fins progressivamente mais nobres, tornam-se agentes de mudança da sociedade. Pautando-se nisso, podemos conceber que o bem comum é aquele que trazer o melhor bem para a maior quantidade de pessoas.

O legislador originário cuidou de estabelecer a valorização do trabalho como fundamento da ordem econômica, partindo do princípio de que o trabalho dignifica o homem, que, sentindo-se reconhecido, produz mais (Art. 170 da CF/88).

Destarte, todos os direitos que colaboram com a finalidade da existência de um Estado Democrático e Social de Direito podem ser concebidos como Direitos Fundamentais. Sabendo que entre os fins do Estado está construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Art. 3º da CF/88) - infere-se, então, que para concretização desses fins faz-se imprescindível a elevação do princípio da dignidade humana, partindo do entendimento de que o ultimato do Estado é propiciar às pessoas os meios necessários para que elas alcancem o patamar mais próximo do que pode ser chamado de felicidade plena ou, em outras palavras, a aquietação dos seus apetites. Nesse desiderato, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é notabilizado como matriz e desígnio da Carta Maior.

Diante da compreensão esquematizada dos “Direitos Humanos” enquanto “Ordem”, dentro da qual os “Direitos Fundamentais” quadram-se como uma “Família”, que por sua vez abrangeria os “Direitos Sociais” como um “Gênero”, onde o “Direito do Trabalho”

seria uma de suas “Espécies”, tem-se uma cadeia que objetiva evidenciar à pessoa o primordial fim do Direito Universal, qual seja: garantir a dignidade mínima do homem para que este possa desenvolver-se em busca da sua felicidade.

Diante desse panorama, órgãos supranacionais, como a OIT, visam a compartilhar valores que estejam acima de qualquer legislação interna, por serem inerentes ao ser humano, a exemplo da necessidade de reconhecimento deste como pessoa digna. Para tentar saciar esse anseio, a valorização do trabalho atua como fator preponderante. Consequentemente, o trabalho digno deve ser perseguido pelo ordenamento jurídico de todos os países, visto que a indigitada exploração do ser humano enquanto coisa e meio de perseguição do lucro já revelou seus catastróficos resultados com a Primeira e Segunda Grandes Guerras Mundiais.

Colaborando com o intento supra evidenciado, foi aprovada, em junho de 2011, a Convenção nº189 da OIT, que objetiva estender aos empregados domésticos os mesmos direitos e garantias concedidos aos demais trabalhadores. Durante todo o desenvolvimento desse trabalho, buscou-se demonstrar a viabilidade da implementação dessa medida, fundamentando tal assertiva por meio de argumentos histórico-culturais, jurídicos, institucionais, estatísticos e doutrinários.

Importante mencionar que com a aprovação da aludida Convenção, a PEC nº 478/2010 ganhou novo impulso e em dezembro do ano passado (2012) foi aprovada, em segundo turno, na Câmara dos Deputados, seguindo agora seu trâmite legislativo ordinário para o Senado. Curial ventilar que o teor da referida proposta constitucional é revogar o parágrafo único do art. 7º Constitucional, promovendo, assim, a equiparação jurídica dos trabalhadores domésticos com os demais trabalhadores urbanos e rurais do país. Em caso de promulgação da PEC nº 478/2010, dos dezesseis direitos nela previstos alguns poderão entrar em vigor de imediato, a exemplo da jornada de trabalho de 44 horas semanais, horas extras e proibição de trabalho aos menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, com o mínimo de 14 anos. Contudo, haverá direitos condicionados à regulamentação posterior, como o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), seguro-desemprego, salário-família e seguro contra acidentes de trabalho.

A interpretação final dá-se no sentido de já ser tempo hábil para o reconhecimento da importância mesmo econômica dessa categoria de trabalhadores, com a natural

ampliação de seus direitos, vez que o constituinte originário teria compreendido que, naquele momento de edição do texto constitucional, tais mudanças abruptas traumatizariam a sociedade. Assim, pontua-se ser o momento histórico apropriado para reconhecer-se o ápice da evolução jurídica dos direitos dos domésticos, acompanhando *pari passu* as vicissitudes sociais, em especial, no caso em apreço, do trabalho doméstico ser desenvolvido no seio da ‘privacidade familiar’. Quanto a esta, vislumbra-se a necessidade de mitigação da inviolabilidade domiciliar em prol do bem comum, que pressupõe a dignidade da pessoa humana, o que inclui o trabalho decente. Deve-se, por conseguinte, fiscalizar as condições de trabalho às quais os trabalhadores domésticos estão sendo submetidos, entendendo que para cada direito fundamental contrapõe-se outro direito fundamental.

Por arremate, pondere-se que, a despeito da potencial ou efetiva ampliação de direitos e garantias aos empregados domésticos, as estatísticas demonstram que essa categoria tende a perder adeptos, visto que os mais jovens fogem dessa alternativa e procuram desenvolver outras atividades. Ademais, surge no mercado de trabalho, com veemência, a figura da ‘diarista’, revelando-se como labor menos enfadonho e mais vantajoso a ambas as partes da relação empregador-trabalhador doméstico.

REFERÊNCIAS

ALENCASTRO, Luís Felipe de. *Vida Privada e Ordem Privada no Império*. In: ALENCASTRO, Luis Felipe de. (Org.). *História da Vida Privada no Brasil. Império: a corte e a modernidade nacional*. 7ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, v.2, 2004.

ALGRANTI, Leila Mezan. *Famílias e vida doméstica*. In: NOVAIS, Fernando A. (Org.) *História da Vida Privada no Brasil: cotidiano e vida privada da América portuguesa*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

ALMEIDA, Dayse Coelho de. *A fundamentalidade dos Direitos Sociais no Estado Democrático de Direito*. Publicação Eletrônica da Universidade Complutense, jan. 2007. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1387>>. Acesso em 25 jan. 2013.

ANDRADE, Dárcio Guimarães de. *Empregado Doméstico*. Rev. TRT - 3ª R. - Belo Horizonte, 27 (57): 69-75, Jul.97/Dez.97

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. *Direito do Trabalho e Pós Modernidade: fundamentos para uma teoria geral*. São Paulo: Ltr, 2005.

ARIOSI, Mariângela F. *Os efeitos das Convenções e Recomendações da OIT no Brasil*. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/5946/os-efeitos-das-convencoes-e-recomendacoes-da-oit-no-brasil/1>>. Acesso em: 12 jan. 2013

ARISTÓTELES. *A política*. Tradução de Therezinha Monteiro Deustch. São Paulo: Nova Cultural, 1999.

BARBOSA, Rui. *Obras Completas de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Secretaria da Cultura, 1991.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Trabalho Doméstico Decente: breves considerações sobre a Convenção N.189 da OIT*. LTR – Legislação do Trabalho. São Paulo, v. 75, n. 08, p. 948/951, ago. 2011.

BERLIN, Isaiah. *Quatro ensaios sobre a liberdade*. Trad. Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Universidade de Brasília, 1981, 205p. (Pensamento Político, v.39).

BERNARDINO-COSTA, Joaze. *Sindicatos das trabalhadoras domésticas no Brasil: teorias da descolonização e saberes subalternos*. Tese (doutorado em Sociologia). Brasília: Universidade de Brasília, 2007.

BEZERRA, Carlos Gomes. *Proposta de Emenda à Constituição 478/2010* (PEC-478/2010). Projeto de Lei e Outras Proposições. Câmara dos deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=473496>>. Acesso em: 04 março 2013.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª Edição, São Paulo : Editora Malheiros, 2006.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (1º Região). Súmula19. Resolução Administrativa nº 16/2011. Disponível em: <<http://novoportal.trt1.jus.br/sumula-19>>. Acesso em: 05 ago. 2012

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Trabalho decente. Análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno*. São Paulo: LTR, 2004.

BRUSHINI, Cristina. *Trabalho e gênero no Brasil nos últimos dez anos*. Cadernos de Pesquisa, São Paulo, v. 37, n. 132, p. 537-572, set./dez. 2007. Disponível em: <http://www.oei.es/genero/trabalho_genero_brasil.pdf> Acesso em: 01 ago. 2012.

BRUSHINI, Cristina; LOMBARDI, Maria Rosa. *A Bipolaridade do Trabalho Feminino no Brasil Contemporâneo*. Cadernos de Pesquisa, São Paulo, n. 110, p. 67-104, jul./2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/n110/n110a03.pdf>> Acesso em: 01 ago. 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Almedina, 1993.

_____. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Coimbra Editora, 1982.

_____. *Constitucional e Teoria da Constituição*. 3ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

_____. *In Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPLAN, Luciana. *O direito humano à igualdade, o direito do trabalho e o princípio da igualdade*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 27, p. 127-138, 2005. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/18864>> Acesso em: 25 jul. 2012.

CARDONA, Carlos. *La Metafísica del Bien Comum*. Madrid: Rialp, 1966.

CASARIN, Júlio César. Isaiah Berlin. *Afirmção e limitação da liberdade*. Revista de Sociologia e Política. Curitiba, v.16, n. 30. jun. 2008. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-44782008000100017&script=sci_arttext>. Acesso em: 28 jun. 2012.

DAVIS, Roberto. *Novos Apontamentos Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 1998.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. São Paulo: LTr, 2006.

DIÓGENES JR. José Eliaci Nogueira. *Gerações ou Dimensões dos Direitos Fundamentais?* Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,geracoes-ou-dimensoes-dos-direitos-fundamentais,37839.html>>. Acesso em: 18 jan. 2013.

FERRAZ, Fernando Basto. *Empregados Domésticos*. São Paulo: LTr, 2003.

FERRAZ, Fernando Basto. RANGEL, Helano Márcio Vieira. *A Discriminação Sociojurídica ao Emprego Doméstico na Sociedade Brasileira Contemporânea: Uma projeção do passado Colonial*. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza –CE, junho 2010.

FIORAVANTI, Gianfranco. *Servi, rustici, barbari: interpretazioni medievale della Politica aristotelica*. In “Annali della Scuola Normale Superiore”, Classe di Lettere e Filosofia, XI, 2, 1981, pp. 399-429; p. 403 (tradução do autor).

FLORES, Joaquín Herrera. *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos*. Núm. 33, De habitaciones propias y otros espacios negados (una teoría crítica de las opresiones patriarcales). Bilbao: Universidad de Deusto, 2005.

FURLAN, Alessandra Cristina. *Dignidade da Pessoa Humana*. In: Inclusão Social e Direitos Fundamentais. Birigui: Boreal, 2009.

GAMBA, Juliane Caravieri Martins. *Reflexões sobre a Convenção n. 189 da OIT – Trabalhadores Domésticos* – e o recente acórdão da TRT da 2ª Região (horas extras para a empregada doméstica). Revista LTR – Legislação do Trabalho. São Paulo, v. 76, n. 08, p. 188/201, fev. 2012.

GÓES, Maurício de Carvalho. *A problemática hermenêutica na configuração da relação de emprego doméstico*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3 Região. Minas Gerais, v. 24, n. 285, p. 81-92, set. 2007.

IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Mensal de Emprego 2003-2011. Disponível em : <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/indicadores/trabalhoerendimento/pme_nova/Mulher_Mercado_Trabalho_Perg_Resp_2012.pdf> Acesso em: 01 jul. 2012.

IPEA, Comunicados do Ipea. *Situação atual das Trabalhadoras Domésticas no País*. N. 90. Maio 2011. Disponível em:

<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D302E6FAC0130460298591B4D/IPEA_Comunicado90.pdf>. Acesso em 02 ago. 2012.

JORNAL DA CÂMARA, 05.12.2012. *Plenário Aprova em Segundo Turno Proposta que Amplia Direitos de Trabalhadores Domésticos*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/jornal/JC20121205.pdf>> Acesso em: 14 fev. 2013.

JUS BRASIL NOTÍCIAS. *Turmas do TST não Reconhecem Vínculo de Emprego de Diaristas*. Disponível em: < <http://tst.jusbrasil.com.br/noticias/2733555/turmas-do-tst-nao-reconhecem-vinculo-de-emprego-de-diaristas>> Acesso em: 05 ago. 2012

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1995.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução de João Batista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LANDER, Edgardo. *Ciências sociais: saberes coloniais e eurocêntricos*. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/22287238/Somos-todos-um-so-Um-breve-ensaio-sobre-a-des-igualdade-em-dez-tonalidades>>. Acesso em: 22 jul. 2012.

LEAL, Rogério Gesta. *Estado, Administração Pública e Sociedade: Novos Paradigmas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LUÑO, Antonio Enrique Pérez. *Dimensões de la Igualdad*. Madrid: Dykinson, 2005.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTÍNEZ, Gregório Peces-Barba. *Lecciones de Derechos Fundamentales*. Madrid: Dykinson, 2004.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.816.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. *Meio ambiente: direito e dever fundamental*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3ª ed., 11ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*. 2ª ed., 8ª tir., São Paulo: Malheiros, 2007.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Agenda Nacional de Trabalho Decente*. Brasília, 2006. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/rel_internacionais/pub_Agenda_Nacional_Trabalho.pdf>. Acesso em: 03 março 2013.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. *O Direito do Trabalho e a Dignidade da Pessoa Humana* - pela necessidade de afirmação do Trabalho Digno como Direito Fundamental. 2010. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3828.pdf>> Acesso em: 10 dez. 2012

MORAES, Alexandre de. *Direitos Humanos Fundamentais*, 2ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 1998.

NASCIMENTO, Manoel Veras. *Diarista: empregado eventual ou autônomo? O dilema permanente da Justiça do Trabalho*. Revista de Direito UPIS, v.7, p. 21-41, 2009.

NOTAS OIT, N. 8. *Passos para a Ratificação da Convenção n. 189 sobre as Trabalhadoras e os Trabalhadores Domésticos*, 2011. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/notas_oit_%208_797.pdf> Acesso em: 12 fev. 2013

NOVAIS, Jorge Reis. *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 2º ed. São Paulo: Método, 2008.

NUNES, Claudio Pedrosa. *Modificações do Contrato de Trabalho e sua Reestruturação Dogmática*, Curitiba: Juruá, 2009.

OLINTO, Gilda; OLIVEIRA, Zuleica. *Gênero e trabalho precário no Brasil urbano: perspectivas de mudança*. XIV Encontro Nacional de Estudos Populacionais, ABEP, set/2004. Disponível em: <http://www.abep.nepo.unicamp.br/site_eventos_abep/PDF/ABEP2004_741.pdf> Acesso em 01 ago. 2012.

OLIVEIRA, Christiana D'arc Damasceno. *O Direito do Trabalho Contemporâneo – Efetividade dos Direitos Fundamentais e Dignidade da Pessoa Humana no Mundo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Convenção e Recomendação sobre Trabalho Decente às Trabalhadoras e Trabalhadores Domésticos*. 100ª Conferência Internacional do Trabalho (CIT). 2011. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/housework/doc/trabalho_domestico_nota_5_565.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2013

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 4ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

RELATÓRIO DA OIT. *Não ao Trabalho Forçado: Relatório Global do Seguimento da Declaração da OIT relativa a Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho*. Disponível

em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/forced_labour/pub/nao_trabalho_forcado_311.pdf>
Acesso em: 10 fev. 2013.

RISTER, C. A. *Direito ao Desenvolvimento: antecedentes, significados e consequências*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

RODRIGUES, Jorge Normando de Campos. *Magistratura e neoliberalismo: os juízes do trabalho e a ideologia da destruição*. 2007. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas Sociais). Rio de Janeiro: Universidade Federal Fluminense. p.38. Disponível em: <www.uff.br/ppgsd/Dissertações/normando2007.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2008.

RONCADOR, Sônia. *A Doméstica Imaginária*. Título Original: Subtítulo: Literatura, Testemunhos e a Invenção da Empregada Doméstica no Brasil (1889-1999). Brasília: UnB/Universa, 2008.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *A constituição reinventada pela jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SANTOS, Fernando Ferreira dos. *Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana – Uma análise do inciso III, do art. 1º da Constituição Federal de 1998*. São Paulo: Celso Bastos, 1998.

SANTOS, Judith Karine Cavalcanti. *Quebrando as correntes invisíveis: Uma análise crítica do trabalho doméstico no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição). Brasília: Universidade de Brasília, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível*. In *Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana – ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Org. Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. *Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988*, 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2013.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como Liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. 5ª ed. São Paulo: Schwarcz Ltda, 2005.

SILVA, Joaquim, PENNA, J. B. Damasco, *História Geral*, Cia. Editora Nacional, São Paulo, 1972.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA JR, Hédio. Direito Penal e Igualdade Étnico-Racial. In *Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial*. Brasília: SEPPIR, 2006.

SINDOMESTICA-SP. *Sindicato das Empregadas e Trabalhadores Domésticos da Grande São Paulo: Notícias e Novidades*. Disponível em: <http://www.sindomestica.com.br/novo/noticias_mostra.php?id=20>. Acesso em: 03/03/2013.

SUSSEKIND, Arnaldo. *Direito Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2000.

TOSI, Giuseppe. *Aristóteles e a Escravidão Natural*. Boletim do CPA, Campinas, nº 15, jan/jun 2003.