

Empregado doméstico: Uma interpretação constitucional em prol de sua emancipação.
Domestic worker: A constitutional interpretation in favor of it's emancipation.

Maria Cecília Máximo Teodoro¹

Miriam Parreiras de Souza²

RESUMO:

O presente trabalho abordará o tratamento jurídico conferido ao empregado doméstico com enfoque em uma nova interpretação, buscando-se justificar a possibilidade de equiparação jurídica desse trabalhador com os demais empregados. Inicialmente será analisada a evolução histórica do trabalho doméstico, apontando o caráter discriminatório que o acompanha desde a sua origem. Em seguida, serão estudados alguns mecanismos e princípios de interpretação constitucional, que comprovam a possibilidade de interpretar juridicamente o ordenamento jurídico aplicável à relação empregatícia doméstica de forma diversa da interpretação restritiva que normalmente é realizada em seu prejuízo. Neste ponto, será demonstrado que a legislação que rege esse empregado é meramente simbólica, conforme teoria desenvolvida por Kindermann. Além disso, será apontado que é possível lançar um novo olhar jurídico sobre esse tipo especial de relação de emprego, através das novas técnicas de interpretação suscitadas e, ainda, utilizando-se a teoria da sociedade aberta de Peter Habërle. Ao final será proposto que, através de novas técnicas de interpretação, mesmo diante do ordenamento jurídico ora vigente, o empregado doméstico pode ser equiparado aos demais, no que tange aos seus direitos justralhistas. Será demonstrado que, apesar de já existir várias tentativas nesse sentido, não é necessário uma alteração normativa para que seja assegurado ao doméstico todos direitos trabalhistas, em condições de igualdade com os demais trabalhadores, garantindo-se, com isso, a igualdade e a dignidade desse trabalhador.

Palavras-chaves: Trabalhador doméstico; Interpretação Constitucional; Legislação Simbólica; Equiparação de Direitos.

¹ TEODORO, Maria Cecília Máximo. Pós-Doutora em Direito do Trabalho pela Universidad Castilla La-Mancha, com bolsa de pesquisa da Capes; Doutora em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela USP; Mestre em Direito do Trabalho pela PUC/MG; Professora do Mestrado e da Graduação da PUC/MG.

² SOUZA, Miriam Parreiras de. Mestranda em Direito do Trabalho pela PUC/MG. Professora de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Advogada.

ABSTRACT:

This paper will address the legal treatment given to domestic workers focusing on a new interpretation, seeking to justify the possibility of assimilation of legal work with other employees. Initially we will analyze the historical evolution of domestic work, pointing out the discriminatory character that comes from their origin. Then we will study some of the mechanisms and principles of constitutional interpretation, proving the possibility of legally interpret the law applicable to the employment relationship differently from domestic restrictive interpretation which is usually held in your loss. At this point, it will be shown that the law governing the employee is merely symbolic, as theory developed by Kindermann. Moreover, it will be shown that it is possible to take a fresh look legal on this particular type of employment relationship, through new techniques of interpretation raised and also using the theory of the open society of Peter Habermas. At the end you will be offered through new techniques of interpretation, even before the law now in force, the domestic employee can be equated to the other, with respect to their rights justiciables. It will be demonstrated that although there is already several such attempts, there is no need for a change in rules to be assured that all domestic workers rights, on an equal footing with other workers, ensuring thereby the equality and dignity of worker.

Keywords: Domestic worker; Constitutional Interpretation; Symbolic legislation; Equalization of Rights.

1 INTRODUÇÃO.

O empregado doméstico tem seu histórico intimamente relacionado com a escravidão. A evolução dos direitos humanos fundamentais nos últimos anos, que repele o trabalho em condição análoga ao de escravo, não foi capaz de igualar o tratamento jurídico conferido ao doméstico, de forma expressa na legislação. Diante desse tratamento legislativo diferenciado, interpretações eivadas de discriminação são realizadas em prejuízo ao doméstico, o que acarreta a sua desvalorização jurídica e social e acaba por tornar-lhe uma clara demonstração dos vestígios da escravidão na sociedade contemporânea.

Este artigo pretende demonstrar que através de uma interpretação constitucional adequada é possível elevar a condição jurídica do empregado doméstico e equipará-lo com os demais empregados, ainda quando não há expressa previsão legal dessa equiparação. Para isso, serão demonstrados técnicas e princípios de interpretação constitucional que podem ser utilizados na análise dos direitos do doméstico e tornam possível o objetivo maior de conferir a essa classe de trabalhadores a igualdade material no tratamento de seus direitos.

Inicialmente será abordada a evolução histórica do tratamento conferido aos trabalhadores domésticos, demonstrando que a interpretação de seus direitos, na maioria das vezes, era – e ainda é – realizada de forma restritiva, tornando-o um trabalhador discriminado.

Após, serão abordadas as técnicas e os princípios de interpretação constitucional que podem ser utilizados na análise jurídica da relação de emprego doméstica, com fins a emancipá-lo do estigma discriminatório que o acompanha desde a sua origem.

Finalmente o artigo irá propor uma solução para que o empregado doméstico se emancipe desse estigma discriminatório, de forma a ser-lhe assegurada a tutela de todos os direitos humanos fundamentais.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRIA DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS.

O trabalho doméstico é imemorial na história da humanidade, pois se fez presente em todas as fases históricas, tanto que a ele são numerosas as referências bíblicas, mitológicas e, igualmente, na antiguidade clássica são vários os episódios que o retratam.

A título de exemplo, na Bíblia é retratado que, quando Jesus visitava a casa de uma família, Ele repreendeu uma mulher chamada Marta, em razão de sua ansiedade com os afazeres domésticos.³ O texto não menciona se ela exercia o trabalho de forma remunerada, mas é suficiente para demonstrar a existência do trabalho doméstico na cultura daquela época.

É interessante notar que desde os primórdios da humanidade, o trabalho doméstico está relacionado a situações degradantes e submissas, como é o caso da posição da mulher

³ BÍBLIA, tradução ecumênica. **Lucas**, 10:38-42. São Paulo: Paulinas, 2002.

perante o seu esposo e do escravo perante o seu senhor. Verifica-se, com isso, que culturalmente o doméstico está relacionado como uma classe inferior da sociedade.

Na Roma antiga, a lógica do trabalho escravo permaneceu incólume, mas nessa fase histórica, a escravidão não era considerada uma forma de exploração ou um caminho para melhor acumulação de riqueza, mas um elemento essencial para à sociedade. Contudo, existia a possibilidade de os escravos se libertarem e começarem a trabalhar de forma livre. Como agradecimento pela sua libertação, os libertos prestavam serviços para os seus antigos donos e repassavam-lhes parte do valor recebido pelos serviços prestados a terceiros. Uma das formas de prestação desses serviços era em âmbito doméstico⁴.

No âmbito doméstico, apesar de o direito Romano ser uma fonte essencial para o desenvolvimento de noção de trabalho juridicamente protegido e, ser inegável o avanço da proteção ao trabalhador dessa época, o trabalho doméstico não foi objeto de qualquer regulamentação.

Mais uma vez é possível verificar o tratamento degradante e humilhante que sempre foi conferido ao doméstico. Mesmo tendo início um pensamento protetor dos trabalhadores por parte do Estado, na Roma antiga, o empregado doméstico sequer foi considerado como possível destinatário de qualquer norma de proteção.

No século XVII, havia várias pessoas que faziam serviços domésticos, como aias, despenseiros, amas, amas de leite, amas-secas, cozinheiros, secretários, criados, damas de companhia⁵.

Após esse período, o trabalho doméstico continuou presente em todos os tipos de sociedade, até a contemporânea, sendo sempre caracterizado pelo trabalho prestado em âmbito doméstico sem finalidade lucrativa por parte do empregador. Contudo, a tutela desse trabalhador, apesar de ter passado por uma certa evolução, não é plenamente eficaz, conforme será demonstrado a seguir.

No Brasil, surpreendentemente, as Ordenações Filipinas de 1603 trazem diversas regulamentações para o trabalho doméstico. No início do século XVII, a atividade em torno do lar era preponderante, com as pessoas mais abastadas contando com numerosos séquitos de escudeiros, estribeiros, aias, despenseiros, amas, cozinheiros, e não raros secretários e contadores⁶.

⁴ LIMA, Oliveira. **A História da Civilização**. São Paulo: Melhoramentos, 1922, p. 22.

⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual do Trabalho Doméstico**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 1.

⁶ PRUNES, José Luiz Ferreira. **Contrato de trabalho doméstico e trabalho a domicílio**. São Paulo: Juruá, 1995, p. 18.

A atividade pastoril e agrícola era de tal forma unida ao consumo das populosas casas que se tornava difícil avaliar qual era o limite da vida privada e doméstica, e da produção de frutos da terra para o comércio⁷.

Contudo, aquela minuciosa legislação lusitana não foi observada no Brasil. A extensão do país, as imensas áreas de muitas propriedades, o isolamento das fazendas e das lavouras e, principalmente, a estrutura familiar que traduzia grande dependência e subordinação dos empregados, não permitiu qualquer atenção à referida passagem legal⁸.

Antes de 1888, o trabalho doméstico no Brasil era exercido preponderantemente por escravos de origem africana. Por essa razão afirma-se que no Brasil a origem do trabalho doméstico é nitidamente escravocrata.

Os portugueses traziam os negros africanos de suas colônias na África para utilizar como mão de obra nos engenhos de açúcar e em minas de ouro. Junto com os escravos homens, eram traficadas também escravas mulheres, para serem utilizadas nos trabalhos domésticos, servindo aos senhores que as compravam.

Somente após a abolição da escravatura em 1888 é que começaram as primeiras manifestações do Direito do Trabalho, de forma ainda tímida, com contornos típicos do pensamento hegemônico do liberalismo da época.

Mesmo com a abolição da escravatura, as escravas que exerciam a função doméstica não saíam da casa dos senhores, pois preferiam permanecer como domésticas e ter em troca um lugar para comer e dormir, ao invés de enfrentar uma sociedade cheia de preconceitos.

Martins ressalta que “[...] com a abolição da escravatura, muitas pessoas que eram escravas continuaram nas fazendas, em troca de local para dormir e comida, porém na condição de empregadas domésticas”⁹.

No decorrer de toda a história do Direito do Trabalho Brasileiro é fácil perceber que o doméstico sempre assumiu uma posição inferiorizada, tendo em vista que nunca foi tutelado pelo legislador e demais operadores do Direito com vistas a sua emancipação.

Prova disso nem mesmo a Constituição da República de 1988, considerada a carta cidadã, conseguiu romper com o estigma discriminatório que acompanha o doméstico. No artigo 7º, após um extenso rol de direitos sociais, o legislador constituinte cuidou de restringir

⁷ PRUNES, José Luiz Ferreira. **Contrato de trabalho doméstico e trabalho a domicílio**. São Paulo: Juruá, 1995, p. 18.

⁸ PRUNES, José Luiz Ferreira. **Contrato de trabalho doméstico e trabalho a domicílio**. São Paulo: Juruá, 1995, p. 18.

⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual do Trabalho Doméstico**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 2.

a aplicabilidade de tais direitos aos domésticos, através do parágrafo único do referido dispositivo, onde são relacionados alguns poucos direitos aplicáveis a esse trabalhador.

Diante dessa diferenciação, a maioria dos operadores jurídicos considera que, enquanto não houver a mudança na legislação, o doméstico será destinatário tão somente das verbas previstas no parágrafo único, do art. 7º, da Carta Constitucional. Todavia, essa conclusão não é a que resulta da utilização das técnicas e dos princípios constitucionais de interpretação do ordenamento jurídico, conforme será demonstrado.

3 A INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL.

Marcada pelo capitalismo e no auge do processo de globalização, a sociedade contemporânea apresenta traços diferenciados das formas de organização social que predominaram em tempos remotos.

Em razão dessa diversidade de interesses, o Direito apresenta um papel fundamental para a organização e o bem-estar da sociedade moderna. O conjunto de normas que são produzidas diariamente visa promover a paz social e possibilitar que os cidadãos tenham uma convivência agradável.

Todavia, a produção legislativa não é suficiente para a completa regulação social. Não obstante sua função ímpar na estrutura jurídica, a legislação, por si só, não é capaz de resolver os mais variados conflitos da sociedade moderna, que a cada dia se tornam maiores e mais complexos.

Arnaldo Silva Júnior observa com peculiaridade que

A ideia de legislação como solução imediata para regulação e controle social, constantemente esconde outros propósitos da norma, carregados por processos ideológicos, que simulam uma atmosfera universalista de situações tratadas, quando na verdade, direcionam-se para um foco bem definido de interesses particulares e reducionistas de uma classe específica¹⁰.

Daí surge à função do intérprete da lei. Ele é responsável por extrair da norma a solução para o caso concreto que lhe for apresentado. Para isso, não basta apenas aplicar o texto positivado diante do caso analisado. É necessário um processo intelectual que leva à realização do Direito.

¹⁰ SILVA JÚNIOR, Arnaldo. **A legislação aparente na construção de uma constitucionalização simbólica**. 2011. p. 3. Disponível em: <<http://www.ribeirosilva.com.br/content/pdf/1410201171346.pdf>>. Acesso em 30 jan. 2013.

Luís Roberto Barroso¹¹ ensina que três conceitos são marcos desse processo. A hermenêutica jurídica, que é responsável pelo estudo e sistematização dos princípios e regras de interpretação e aplicação do direito. A interpretação, como uma atividade prática de revelar o conteúdo, o significado e o alcance de uma norma, tendo por finalidade fazê-la incidir no caso concreto; e a aplicação da norma, que é o momento final do processo interpretativo, através do qual se dá a efetiva incidência da norma sobre a realidade do fato.

No caso do empregado doméstico, atualmente a legislação que o rege encontra-se fundamentada no art. 7º, parágrafo único, da Constituição da República de 1988. Por essa razão, para dirimir os conflitos que envolvem esse tipo de trabalhador, exige-se, em primeiro lugar, a realização de uma interpretação desse dispositivo constitucional.

3.1 A legislação simbólica que rege o empregado doméstico

A Constituição da República de 1988 representou a formalização jurídica da transição democrática pela qual passou a sociedade brasileira. Considerada como cidadã, a Carta Constitucional em vigor, seguindo os passos do Constitucionalismo do início do século XX, prevê um rol completo, mas não exaustivo, de direitos fundamentais do trabalho¹².

Todo o estudo sobre a relação de emprego doméstico passa pela análise do art. 7º, parágrafo único, da Constituição, que é o fundamento da legislação infraconstitucional que o regulamenta. Portanto, a primeira ponderação que deve ser feita a seu respeito, antes de ser iniciado o estudo das técnicas de interpretação da Constituição, é a respeito do seu caráter simbólico.

A tipologia, legislação simbólica, é proveniente da doutrina alemã, defendida por Harald Kindermann, tratada no Brasil por Marcelo Neves.

Marcelo Neves¹³ ensina que é imprescindível a identificação da legislação simbólica no processo de interpretação, para que ela não se confunda com atos normativos que possuem uma função de concretização da norma constitucional.

De acordo com Kindermann, a função simbólica de uma legislação está presente “quando o legislador se restringe a formular uma pretensão de produzir normas, sem tomar

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 103.

¹² TEODORO, Maria Cecília Máximo; DOMINGUES, Gustavo Magalhães de Paula Gonçalves. Adicionais de Insalubridade e periculosidade: base de cálculo, cumulatividade e efeitos preventivos e pedagógicos. In: XX ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. 20.2011, Belo Horizonte: **Anais do Recurso Eletrônico do XX Encontro Nacional do Conpedi**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2011, p. 3.270.

¹³ NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 50.

qualquer providência no sentido de criar os pressupostos para a eficácia, apesar de estar em condições de criá-los”, ou quando a “produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico”¹⁴.

Kindermann propôs um modelo tricotômico para a identificação da legislação simbólica. Segundo ele, essa legislação pode ser utilizada para confirmar valores sociais, demonstrar a capacidade de ação do Estado e adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatórios¹⁵.

No caso do parágrafo único do art. 7^a constitucional, é possível identificar a presença desses requisitos.

Até a promulgação da Constituição da República de 1988, essa relação de emprego era regulamentada pela Lei n. 5.859/72, que assegurava ao trabalhador somente a assinatura da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), aposentadoria e férias de 20 dias úteis. Posteriormente, em 1985, a Lei n. 7.418 estendeu aos domésticos o direito ao recebimento do vale-transporte.

Com a regulamentação da relação de emprego doméstico pela Constituição, foi confirmado o valor social desse empregado, que passou a ser destinatário de diversos direitos que antes não lhe eram aplicáveis. Com isso, o Estado demonstrou a sua capacidade de ação e, conseqüentemente, adiou uma solução efetiva quanto ao problema social da discriminação do empregado doméstico.

Portanto, o dispositivo constitucional ora analisado se adéqua, com perfeição, ao modelo tricotômico de Kindermann e, sem dúvida, traduz-se em uma legislação simbólica.

Outro filósofo alemão que trabalha a questão da legislação simbólica é Michael Foucault, ao desenvolver sua teoria sobre a biopolítica.

Segundo Foucault, a legislação simbólica não possui normatividade, ou seja, a capacidade de se fazer valer, uma vez que ela reflete tão somente uma forma de exercício dos mecanismos de poder, através da criação de discursos de verdade.

Temos que produzir a verdade como, afinal de contas, temos de produzir riquezas. E, de outro lado, somos igualmente submetidos à verdade, no sentido de que a

¹⁴ KINDERMANN, Harald. apud NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 32

¹⁵ LOPES, Fernanda Ravazzano Azevedo. **O conceito não revelado e as funções não declaradas da ressociação**: a resposta garantista à manipulação da linguagem. 2009. 244fls. (Dissertação de Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia. Programa de Pós-Graduação em Direito Público, Bahia, 2009. p. 76. Disponível em http://www.bibliotecadigital.ufba.br/tde_arquivos/17/TDE-2010-05-24T064553Z-1652/Publico/FRavazzano%20seg.pdf. Acesso em 14 dez. 2012.

verdade é a norma; é o discurso verdadeiro que, ao menos em parte, decide; ele veicula, ele próprio propulsa efeitos de poder¹⁶.

Com isso, a produção de discursos de verdade é contínua, e o papel que a norma desenvolve nesse contexto é significativo nos dias atuais.

A crença na norma, a ideia de que o que a lei diz é uma verdade em si mesma, é um pensamento de senso comum que permeia cotidianamente a sociedade moderna. Esse potencial que se traduz em um discurso de verdade contido na norma é a essência da força indutora que utiliza a legislação simbólica¹⁷.

Arcelo e Gontijo¹⁸, analisando a teoria de Foucault, afirmam que as normas simbólicas servem à violação de direitos fundamentais justamente porque produzem o efeito de declarar que esses direitos existem e devem ser reconhecidos. Contudo, apesar de declaradas, as normas simbólicas se caracterizam pela baixa normatividade.

Nesse contexto, o parágrafo único, do art. 7º, da Constituição de 1988, foi instituído para demonstrar a sintonia do governo e dos legisladores com as causas do doméstico. Entretanto, é uma norma totalmente ineficaz, pois não minimiza os problemas sociais causados pela discriminação desse trabalhador. Ao contrário, aumenta seu desconforto perante a sociedade que o discrimina respaldada no próprio ordenamento jurídico.

Em verdade, apesar da Constituição de 1988 ter aumentado o número de direitos assegurados ao doméstico, o parágrafo único do art. 7º, se analisado especificamente, trata-se de uma mera legislação simbólica. O discurso de proteção ao empregado doméstico contido na norma traduz um mecanismo de poder exercido pelo Estado que tenta dar uma resposta à sociedade, mas, na verdade, assegura muito mais o interesse do empregador doméstico, prezando pela acumulação de riquezas, em detrimento dos direitos fundamentais do trabalhador.

3.2 A Nova Interpretação Constitucional como resposta à legislação simbólica

Diante desse simbolismo do texto constitucional que rege o doméstico, é necessário realizar uma interpretação constitucional que afaste esse caráter da norma e dê efetividade

¹⁶ FOUCAULT, Michel. **Em defesa da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 29.

¹⁷ SILVA JÚNIOR, Arnaldo. **A legislação aparente na construção de uma constitucionalização simbólica**. Disponível em <<http://www.ribeirosilva.com.br/content/pdf/1410201171346.pdf>>. Acesso em: 30 jan. 2013.

¹⁸ ARCELO, Adalberto Antônio Batista; GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **A Biopolítica nos Estados Democráticos de Direito**: a reprodução da subcidadania sob a égide da constitucionalização simbólica. Belo Horizonte, 2011, p. 10.

aos direitos fundamentais desse trabalhador, enquanto não se produz uma alteração no texto constitucional.

Inicialmente, convém destacar que a Constituição é composta por normas que possuem várias peculiaridades. Para ser realizada uma interpretação constitucional eficaz, primeiramente é necessário conhecê-las.

As normas constitucionais possuem superioridade jurídica no ordenamento positivado de um Estado. É essa superioridade que confere o caráter paradigmático e subordinante de todo o ordenamento, de sorte que nenhum ato jurídico pode subsistir validamente no âmbito do Estado se contravir seu sentido¹⁹.

Além disso, as normas constitucionais possuem um caráter político. A propósito, a Constituição materializa a tentativa de conversão do poder político em poder jurídico. Assim, por mais técnica e apegada ao direito que possa e deva ser, a jurisdição constitucional jamais se libertará de uma dimensão política. Com isso, não é possível neutralizar inteiramente a interferência de fatores políticos na interpretação constitucional²⁰.

A Constituição contém, ainda, uma força normativa que estimula e coordena as relações entre os cidadãos e o Estado, e dentre eles. Ela possui, por si só, eficácia jurídica, conforme atesta de modo expressivo a moderna doutrina da hermenêutica constitucional, cujas teses são reiteradamente adotadas pela jurisprudência²¹.

Contudo, essa eficácia das normas constitucionais não se produz sem a cooperação da vontade humana. Desse modo, os operadores do Direito devem caminhar de forma a alcançar cada vez mais a concretização dos direitos fundamentais, conforme proposto por Konrad Hesse já nos idos de 1959 e destacado, na doutrina pátria, por Paulo Bonavides²².

Hesse leciona que a interpretação constitucional tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. Para ele, a interpretação

¹⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 107.

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 110.

²¹ TEODORO, Maria Cecília Máximo; DOMINGUES, Gustavo Magalhães de Paula Gonçalves. Adicionais de Insalubridade e periculosidade: base de cálculo, cumulatividade e efeitos preventivos e pedagógicos. In: XX ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. 20.2011, Belo Horizonte: **Anais do Recurso Eletrônico do XX Encontro Nacional do Conpedi**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2011, p. 3.270.

²² TEODORO, Maria Cecília Máximo; DOMINGUES, Gustavo Magalhães de Paula Gonçalves. Adicionais de Insalubridade e periculosidade: base de cálculo, cumulatividade e efeitos preventivos e pedagógicos. In: XX ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. 20.2011, Belo Horizonte: **Anais do Recurso Eletrônico do XX Encontro Nacional do Conpedi**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2011, p. 3.270.

adequada é aquela que consegue concretizar o sentido da norma em face de um fato concreto²³.

Por tal razão, a interpretação constitucional deve sempre buscar a concretização da norma, o que não pode ser alcançado tão somente no tradicional método da subsunção lógica ou na construção conceitual²⁴.

Luís Roberto Barroso²⁵ ensina que além dos três conceitos utilizados no itinerário intelectual que leva à realização do direito (hermenêutica jurídica, ou seja, a interpretação e a aplicação da norma), mencionados acima, a interpretação constitucional exige a especificação de outro conceito relevante, que é o da construção.

Uma Constituição, por sua natureza, contém predominantemente normas de princípio ou esquema, com grande caráter de abstração. Assim, a construção da norma constitucional significa “tirar conclusões a respeito de matérias que estão fora e além das expressões contidas no texto e dos fatores nele considerados”²⁶.

Realizar a construção de normas constitucionais é chegar a conclusões colhidas no espírito da norma e não na sua literalidade, recorrendo-se, inclusive, a considerações que estão fora do texto normativo.

Para se alcançar tal objetivo é necessária a adoção de alguns métodos de interpretação constitucional, que serão abordadas nos itens a seguir.

3.2.1 Os métodos clássicos de interpretação constitucional

Os métodos clássicos de interpretação remontam ao magistério de Savigny que, em sua obra *Sistema*, de 1840, distinguiu, em terminologia moderna, os métodos gramatical, sistemático e histórico. Posteriormente, uma quarta perspectiva foi acrescentada, que foi a interpretação teleológica²⁷.

²³ SOUZA, Josafá Jorge de. **A força normativa da Constituição** – Konrad Hesse (resenha). 2005, p. 1. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=350&idAreaSel=16&seArt=yes>>. Acesso em: 14 dez. 2012.

²⁴ TEODORO, Maria Cecília Máximo; DOMINGUES, Gustavo Magalhães de Paula Gonçalves. Adicionais de Insalubridade e periculosidade: base de cálculo, cumulatividade e efeitos preventivos e pedagógicos. In: XX ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. 20.2011, Belo Horizonte: **Anais do Recurso Eletrônico do XX Encontro Nacional do Conpedi**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2011, p. 3.270.

²⁵ BARROSO. Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 103.

²⁶ BARROSO. Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 104.

²⁷ BARROSO. Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 124.

Existe um consenso doutrinário de que a interpretação é una, muito embora haja a existência de uma pluralidade de elementos que devem ser tomada em consideração. Nenhum método deve ser absolutizado: os diferentes meios empregados ajudam-se uns aos outros, combinando e controlando-se reciprocamente²⁸.

Para o método gramatical, a interpretação jurídica deve partir do texto da norma, da revelação do conteúdo semântico das palavras. Através desse tipo de interpretação, compreende-se o sentido possível das palavras, que é o limite da própria interpretação.

Por vezes, não é necessário ir além da letra e do sentido evidente do texto. Contudo, o intérprete não pode estancar sua linha de raciocínio na interpretação literal.

No caso do doméstico, é muito comum ser realizada apenas a interpretação gramatical do texto constitucional, o que assegura a esse trabalhador tão somente as verbas que estão expressamente elencadas no parágrafo único, do art. 7º, da Constituição da República de 1988.

Todavia, conforme já exposto, nenhum dos métodos interpretativos deve ser adotados de forma individualizada. Além disso, a função do intérprete é sempre encontrar a melhor solução para o conflito, aplicando o melhor do Direito, razão pela qual a adoção simples do método gramatical não é suficiente para uma conclusão sobre os direitos dos domésticos.

A interpretação histórica, por sua vez, consiste na busca do sentido da lei através dos precedentes legislativos e dos trabalhos preparatórios. Esse esforço retrospectivo para revelar a vontade histórica do legislador pode incluir não só a revelação de suas intenções quando da edição da norma, mas também a especulação sobre qual seria a sua vontade se ele estivesse ciente dos fatos e ideias contemporâneos²⁹.

A interpretação sistemática é fruto da ideia de unidade do ordenamento jurídico. Através dela, o intérprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral e particular, estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e normas jurídicas³⁰.

Por fim, o método teleológico procura revelar o fim da norma, o valor ou bem jurídico visado pelo ordenamento jurídico com a edição de dado preceito. A Constituição de 1988, em seu Título I, dedicado aos princípios fundamentais, abriu um artigo específico, art. 3º³¹, para

²⁸ FERRARA, Francesco. **Interpretação e aplicação das leis**. Coimbra: Arménio Amado, 1987, p. 131.

²⁹ BARROSO. Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 124.

³⁰ BARROSO. Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 136.

³¹ Art 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I. Construir uma sociedade livre, justa e solidária.

as finalidades do Estado brasileiro, cuja consecução deve figurar como vetor interpretativo de toda a atuação estatal.

Portanto, ao realizar a interpretação de qualquer texto legal ou constitucional, o intérprete deve ter como ponto de partida o art. 3º, da Constituição.

Não existe, a rigor, nenhuma hierarquia predeterminada entre tais métodos de interpretação, nem um critério rígido de desempate. A tradição romano-germânica, todavia, desenvolveu algumas diretrizes³² que são úteis ao intérprete.

Em primeiro lugar, a atuação do intérprete deve conter-se sempre dentro dos limites e possibilidades do texto legal. A interpretação gramatical não pode ser inteiramente desprezada. Em segundo lugar, os métodos objetivos, como o sistemático e o teleológico, têm preferência sobre o método tido como subjetivo, que é o histórico. A análise histórica desempenha um papel secundário, suplementar na revelação do sentido da norma³³.

Dada a diversidade da sociedade contemporânea e dos conflitos sociais, os métodos clássicos de interpretação nem sempre conseguem extrair o melhor do direito do texto legal. Com isso, vários estudos são realizados e novos critérios e princípios que orientam o intérprete são criados a cada dia.

Saliente-se que os métodos clássicos não são desprezados pela doutrina moderna, todavia, novas técnicas foram criadas para auxiliá-los no momento da interpretação constitucional.

3.2.2 Os princípios de interpretação constitucional

Para a doutrina moderna, a interpretação constitucional deve iniciar-se pela análise dos próprios princípios constitucionais, que são “o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus afins”³⁴.

II. Garantir o desenvolvimento nacional.

III. Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

IV. Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

³² OLIVEIRA. Fábio Corrêa Souza. **Por uma teoria dos princípios**: o princípio constitucional da razoabilidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 200.

³³ BARROSO. Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 126.

³⁴ BARROSO. Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 151.

A generalidade, abstração e capacidade de expansão dos princípios permite ao intérprete, muitas vezes, superar o legalismo estrito e buscar no próprio sistema a solução mais justa para o caso em análise.

Luís Roberto Barroso³⁵ ressalta alguns princípios básicos que estão relacionados com a prática de interpretação da Constituição, dos quais o intérprete não pode se afastar, e que serão abordados nos itens a seguir.

3.2.2.1 Princípio da supremacia da Constituição

O primeiro deles é o princípio da supremacia da Constituição, segundo o qual nenhum ato jurídico e nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Carta Magna.

A Constituição, como fruto de um poder constituinte, está situada no topo do ordenamento jurídico, servindo de fundamento de validade para todas as demais normas.

Essa superlegalidade da Constituição pode ser verificada sob o prisma formal e material. Formalmente, a Carta Fundamental é a fonte primária da produção normativa, ditando competências e procedimentos para a elaboração dos atos normativos inferiores³⁶.

Sob o prisma material, a superlegalidade da Constituição subordina o conteúdo de toda a atividade normativa estatal à conformidade com os princípios e regras da Constituição³⁷.

A inobservância dessas prescrições formais e materiais deflagra um mecanismo de proteção da Constituição, denominado de controle de constitucionalidade.

No tocante à relação de emprego doméstico faz-se necessária uma interpretação que leve em conta a supremacia da Constituição e de seus princípios fundamentais, a fim de se garantir ao trabalhador uma efetiva tutela dos seus direitos. A análise dessa constitucionalidade, nesse trabalho, será realizada o estudo de cada um dos direitos aplicáveis ao doméstico.

³⁵ BARROSO. Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 161.

³⁶ BARROSO. Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 164.

³⁷ BARROSO. Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 164.

3.2.2.2 Princípio da presunção de constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público

Um dos fundamentos sobre os quais se assenta o Estado constitucional de direito é a divisão ou separação de Poderes. Embora seja reservado ao Judiciário o papel de intérprete qualificado das leis, os Poderes se situam em plano de igualdade e os atos de cada um deles nascem com presunção de validade.

Contudo, essa presunção é relativa, pois pode ser infirmada pela declaração em sentido contrário do órgão jurisdicional competente.

Luís Roberto Barroso³⁸ ensina que, em uma visão prática, o princípio se traduz em duas regras de observância imprescindível pelo intérprete, quais sejam:

- a) Não sendo evidente a inconstitucionalidade, havendo dúvida ou a possibilidade de razoavelmente se considerar a norma como válida, deve o órgão competente abster-se da declaração de inconstitucionalidade.
- b) Havendo alguma interpretação possível que permita afirmar-se a compatibilidade da norma com a Constituição, em meio a outras que carreavam para ela um juízo de invalidade, deve o intérprete optar pela interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor.

Essa segunda regra, na verdade, trata-se de um princípio autônomo denominado Princípio da Interpretação conforme a Constituição, que será analisado a seguir.

Quanto ao doméstico, será visto nos próximos capítulos, que é possível aplicar-lhes várias normas infraconstitucionais sem que isso afronte o texto da Carta Maior, pois é perfeitamente possível uma interpretação que se amolda com a Constituição sem retirar direitos desse trabalhador.

3.2.2.3 Princípio da Interpretação conforme a Constituição

Um princípio de interpretação da Constituição muito utilizado na análise da relação de emprego doméstico é o princípio da interpretação conforme a Constituição.

³⁸ BARROSO. Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 178.

Por esse princípio prega-se que quando existirem interpretações plausíveis e alternativas para um texto legal, que permita compatibilizá-lo com a Constituição, tal norma não deve ser declarada inconstitucional. “Cuida-se da escolha de uma linha de interpretação de uma norma legal, em meio a outras que o texto comportaria.”³⁹

Contudo, esse princípio possui vários desdobramentos que vão além de seu conceito originário. Um deles é que é necessário buscar uma interpretação que não seja a que decorra da leitura mais óbvia do dispositivo e, ainda, é de sua natureza excluir a interpretação que contravenha à Constituição.

Luís Roberto Barroso⁴⁰ extrai quatro elementos que decorrem do princípio da interpretação conforme a Constituição, quais sejam:

- a) Trata-se da escolha de uma interpretação da norma legal que a mantenha em harmonia com a Constituição, em meio a outras possibilidades interpretativas que o texto admita.
- b) Essa interpretação busca encontrar um sentido possível para a norma, que não é o que ressalta de forma mais evidente do texto legal.
- c) Procede-se a uma exclusão expressa de outras interpretações possíveis, que conduziriam a resultado contrastante com a Constituição.
- d) Conseqüentemente, a interpretação conforme a Constituição torna-se um meio de controle de constitucionalidade pelo qual se declara legítima uma determinada leitura da norma.

Nesse mesmo sentido, Jorge Miranda ressalta que:

A interpretação conforme a Constituição não consiste tanto em escolher entre vários sentidos possíveis e normais de qualquer preceito, o que seja mais conforme com a Constituição, quanto em discernir *no limite* – na fronteira da inconstitucionalidade – um sentido que, conquanto não aparente ou não decorrente de outros elementos de interpretação, é o sentido *necessário* e que se torna *possível* por virtude da forma conformadora da Lei Fundamental.⁴¹

No entanto, esse esforço interpretativo para preservar a lei em face da Constituição encontra limites, pois não é possível ao intérprete torcer o sentido das palavras nem adulterar

³⁹ BARROSO. Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 189.

⁴⁰ BARROSO. Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 189.

⁴¹ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2. ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 1983, p. 233.

a clara intenção do legislador, ou seja, para salvar a lei, não é admissível uma interpretação *contra legem*.⁴²

No caso do doméstico, esse tipo de interpretação é muito aplicável quando da análise de seus direitos. Quando o legislador constituinte estende a esse trabalhador alguns direitos específicos, a maioria deles possui uma lei infraconstitucional que a regula.

Tal legislação infraconstitucional, quando interpretada conforme a Constituição torna-se completamente aplicável ao doméstico e permite que a ele seja assegurado vários direitos que não poderiam ser a ele estendidos, caso não fosse usado esse método interpretativo.

Esse tipo de interpretação permite que o doméstico seja destinatário de direitos que normalmente não lhe são assegurados pela doutrina majoritária e positivista. Tal interpretação se coaduna com os objetivos do Estado Democrático de Direito Brasileiro previstos no art. 3º da Carta Constitucional, acima mencionados.

3.2.2.4 Princípio da unidade da Constituição

A Constituição é que confere unidade e um caráter sistemático ao ordenamento jurídico. Muito embora exista uma pluralidade de domínios que a abrange, a ordem jurídica constitui uma unidade, que é conferida pela Constituição, como norma fundamental que é.

A ideia de unidade da ordem jurídica se irradia a partir da Constituição e sobre ela também se projeta.

Contudo, existe uma pluralidade de concepções que emanam da Constituição. Por essa razão, é imprescindível a unidade na interpretação para se assegurar o caráter sistemático do ordenamento jurídico.

Nas palavras de Luís Roberto Barroso, “a Constituição não é um conjunto de normas justapostas, mas um sistema normativo fundado em determinadas ideias que configuram um núcleo irreduzível, condicionante da inteligência de qualquer de suas partes”⁴³.

A decorrência mais importante do princípio da unidade da Constituição, que é aplicável a este estudo, é que nenhuma disposição constitucional pode ser interpretada a partir de si mesma, uma vez que ela deve manter uma conexão de sentido com os demais preceitos da própria Constituição.

⁴² BARROSO. Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 192.

⁴³ BARROSO. Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 196.

Tal decorrência é valiosa nos estudos dos direitos do empregado doméstico. A propósito, o parágrafo único do art. 7º não pode ser interpretado de forma restritiva, para limitar ao trabalhador doméstico a percepção somente das normas que ali estão previstas. Ao revés, ele deve ser analisado considerando todos os princípios e objetivos emanados do próprio texto constitucional.

O princípio da unidade é uma especificação da interpretação sistemática, e impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas. Deverá fazê-lo guiado pela grande bússola da interpretação constitucional: os princípios fundamentais, gerais e setoriais inscritos ou decorrentes da Lei Maior⁴⁴.

O art. 1º, do texto constitucional estabelece que a dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Dentre os objetivos fundamentais encontra-se a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, conforme previsto em seu art. 3º, inciso I.

Nesse sentido, o professor Jorge Luiz Souto Maior salienta que o constituinte originário utilizou o verbo “construir” para reconhecer que esse objetivo ainda não foi alcançado, sendo essencial, portanto que se utilize o instrumento jurídico na perspectiva de ampliação constante de direitos⁴⁵.

Ainda no texto constitucional, está previsto no art. 5º que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Essa igualdade perante o direito social não pode se limitar a um sentido meramente formal, servindo tão somente para mascarar um tratamento privilegiado, ou discriminatório, que se dá a pessoas de níveis sociais diversos⁴⁶.

Procedendo-se a esse tipo de interpretação é possível extrair o entendimento de que o rol de direitos previsto no parágrafo único, do art. 7º constitucional é meramente exemplificativo, pois se assim não for, o doméstico ficará tolhido de perceber direitos fundamentais dos trabalhadores, o que confronta todo o espírito da Carta Constitucional de 1988 e contradiz o princípio ora analisado.

⁴⁴BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 196.

⁴⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de Direito do Trabalho**: A relação de emprego. vol. II. São Paulo: LTr, 2008, p. 261.

⁴⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de Direito do Trabalho**: A relação de emprego. vol. II. São Paulo: LTr, 2008, p. 261.

3.2.2.5 Princípio da razoabilidade e da proporcionalidade

O princípio da razoabilidade tem sua origem e desenvolvimento ligado à garantia do devido processo legal. Trata-se de um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça.

Essa razoabilidade deve ser aferida, em primeiro lugar, dentro da lei. É a chamada razoabilidade interna, que prega a existência de uma relação racional e proporcional entre seus motivos, meios e fins⁴⁷.

Havendo a razoabilidade interna da lei, é preciso verificar a razoabilidade externa da lei, isto é: sua adequação aos meios e fins admitidos e pregados pelo texto constitucional. Conseqüentemente, se a lei contravir valores expressos ou implícitos na Lei Maior, não será legítima nem razoável à luz da Constituição, ainda que o seja internamente⁴⁸.

3.2.3 A teoria da sociedade aberta de Peter Habërle

Além dos princípios que orientam o intérprete da Constituição, várias teorias foram criadas pelos estudiosos da matéria para auxiliar no processo de interpretação. Nesse sentido é a doutrina do alemão Peter Habërle, que desenvolveu a teoria da sociedade aberta.

Segundo essa doutrina, no processo de interpretação e aplicação da norma deve ser levado em conta todos os potenciais atores sociais, participantes materiais do fenômeno social, para aproximar a norma da realidade. Através dessa ampliação do rol dos participantes no processo de interpretação é possível uma maior concretização da norma constitucional⁴⁹.

Habërle busca garantir um acesso maior das classes menos favorecidas ao texto constitucional, como meio de efetivação de decisões mais justas e soluções mais adequadas aos problemas.

Condena o jurista, diante da constatação da insuficiência das técnicas tradicionais de interpretação, uma hierarquização entre os intérpretes da Constituição e a defesa de que a interpretação é função privativa estatal. Assim, todos aqueles que se submetem à

⁴⁷ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho**: A relação de emprego. vol. II. São Paulo: LTr, 2008, p. 262.

⁴⁸ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de Direito do Trabalho**: A relação de emprego. vol. II. São Paulo: LTr, 2008, p. 261.

⁴⁹ TEODORO, Maria Cecília Maximo. As cláusulas gerais concretizam a sociedade aberta de Peter Habërle. Nov. 2009. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/14309/as-clausulas-gerais-concretizam-a-sociedade-aberta-de-peter-haberle>. Acesso em 20 jan. 2013.

Constituição e seus efeitos, são convocados a participar de sua interpretação, de forma comissiva ou omissiva.

O intérprete consciente de seu pré-julgamento, ao analisar o caso concreto deve levar em consideração os princípios trazidos na Constituição, e permitir uma maior participação da sociedade no processo de interpretação, pois somente a partir dessa postura se conseguirá, de fato, concretizar a norma trabalhista, afastando o simbolismo da legislação que rege o empregado doméstico⁵⁰.

O efeito decorrente dessa interpretação constitucional é a equiparação dos direitos do empregado doméstico com os típicos empregados, ou seja, respeitando as suas verdadeiras peculiaridades.

4 DA AMPLIAÇÃO DE DIREITOS AO EMPREGADO DOMÉSTICO

Diante do que foi até aqui exposto, é possível perceber que o doméstico é um trabalhador discriminado e que o tratamento que lhe é conferido pela legislação, pela doutrina e pela jurisprudência majoritárias não condiz com os objetivos e os princípios de um Estado Democrático de Direito.

A ampliação dos direitos dos domésticos é uma medida que deve ser adotada com urgência. Para isso, não é necessária qualquer alteração legal, bastando tão somente uma interpretação constitucional voltada para a questão social, tão cara ao Direito do Trabalho.

Neste capítulo, será defendida a equiparação de seus direitos com os direitos dos típicos empregados e serão demonstradas as formas pelas quais ela pode ser alcançada. Nesse viés, já existem normas internacionais que estabelecem a igualdade de direitos dos empregados domésticos e, no cenário nacional, projetos estão em andamento no Congresso Nacional na tentativa de fazer ingressar, no ordenamento jurídico positivado, normas mais benéficas a esse trabalhador.

4.1 Equiparação com os empregados urbanos e rurais

Considerando tudo o que foi exposto ao longo deste trabalho, não restam dúvidas de que o doméstico é um trabalhador altamente discriminado. Para romper com essa

⁵⁰ MENDES, Gilmar; VALE, André Rufino do. A influência do pensamento de Peter Haberle no STF. Abril 2009. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2009-abr-10/pensamento-peter-haberle-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal>. Acesso em 20 jan. 2013.

discriminação, o operador do Direito deve assumir uma postura mais ativa, que atenda aos preceitos dos direitos humanos fundamentais, cerne de toda a principiologia e dos objetivos do Direito do Trabalho.

Para isso, é preciso o uso de novos métodos de interpretação das normas, lastreados no juízo crítico, na pré-compreensão e no uso da argumentação⁵¹.

Com o uso de tais métodos, é possível reinterpretar o art. 7º, parágrafo único, da Constituição de 1988, a Lei nº 5.859/72 e os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais atinentes ao direito dos domésticos, conforme já exposto.

Entretanto, não obstante ser possível essa interpretação, infelizmente tal orientação não é a adotada pela maioria da doutrina e da jurisprudência. Em razão do direito positivado, o doméstico fica à mercê de um tratamento discriminatório e é relegado a uma condição de inferioridade, que é refletida na sua vida pessoal e na sociedade.

Atentando-se para tal problemática, atualmente crescem as tentativas de inserir no ordenamento jurídico normas expressas, que melhorem as condições de trabalho do empregado doméstico. Em âmbito internacional, foi aprovada a Convenção 189, da OIT (Organização Internacional do Trabalho), que equipara os direitos do doméstico aos dos demais empregados.

No Brasil, antes mesmo da aprovação da Convenção Internacional citada, já estava em andamento, no Congresso Nacional, o Projeto de Emenda Constitucional nº 478/2012 que possui o mesmo objetivo de equiparar os direitos dos domésticos àqueles assegurados aos típicos empregados.

De fato, a equiparação dos direitos do empregado doméstico com os dos demais empregados é uma medida imprescindível, para fins de sedimentar o entendimento protetivo, tão caro ao Direito do Trabalho, e assegurar a esse trabalhador o patamar mínimo de dignidade, de forma positivada.

4.2 A Convenção 189 da OIT, sua aplicabilidade no direito brasileiro e a PEC 478/2010

⁵¹ LOPES, Fernanda Ravazzano Azevedo. **O conceito não revelado e as funções não declaradas da ressocialização:** a resposta garantista à manipulação da linguagem. 2009. 244fls. (Dissertação de Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia. Programa de Pós-Graduação em Direito Público, Bahia, 2009. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.ufba.br/tde_arquivos/17/TDE-2010-05-24T064553Z-1652/Publico/FRavazzano%20seg.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2012.

Inobstante a suficiência das normas constitucionais brasileiras em vigor para a efetivação da dignidade do empregado doméstico, a Organização Internacional do Trabalho se preocupou com as condições desse trabalhador no mundo todo.

Com início em 1919, na Conferência de Paz que aprovou o Tratado de Versalhes, a OIT, que é uma agência especializada da ONU (Organização das Nações Unidas), cuja finalidade principal reside na atuação legislativa internacional, criando normas que regulamentam as relações de trabalho em nível mundial.

Em 1º de Junho de 2011, na cidade de Genebra, ocorreu a 100ª sessão da Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, que teve como resultado de uma de suas discussões a Convenção sobre os Trabalhadores Domésticos.

Com o intuito de complementar a referida Convenção, adotou-se, no dia 16 de junho de 2012, a Recomendação nº 201, que é denominada como a Recomendação sobre os trabalhadores domésticos.

A Convenção sobre os Trabalhadores Domésticos é a de número 189 e estabelece a equiparação dos direitos domésticos com os direitos dos demais empregados.

Dentre os direitos estendidos, podem-se mencionar as horas de trabalho razoáveis, o descanso semanal remunerado de pelo menos 24 horas consecutivas, um limite aos pagamentos em espécie, a obrigatoriedade de informações claras sobre os termos e condições de emprego e o respeito aos princípios e aos direitos fundamentais no trabalho, incluindo a liberdade sindical e o direito de negociação coletiva.

Ao analisar o preâmbulo da Convenção nº 189, percebe-se claramente que a condição discriminatória vivenciada pelos empregados domésticos foi um dos fatores que levou à sua elaboração, o que demonstra que tal situação não é uma peculiaridade brasileira, mas sim um problema enfrentado mundialmente.

De acordo com os procedimentos da OIT, a Convenção nº 189 tem sua vigência atrelada à ratificação de dois Estados Membros, e só assim produzirá seus efeitos, depois de decorridos doze meses⁵².

Em 14 de junho de 2012, a Convenção foi ratificada pelo Uruguai, sendo necessária, a partir de então, apenas a ratificação de mais um Estado para entrar em vigor.

⁵² ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Passos para a ratificação da convenção nº 189 sobre as trabalhadoras e os trabalhadores domésticos.** Notas OIT – O Trabalho Doméstico na América Latina e Caribe. 2011. Disponível em: < http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/gender/pub/notas_oit_%208_797.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2012.

Não decorreu muito tempo para que a referida Convenção fosse ratificada por outro país. Dessa feita, em 05 de setembro de 2012, as Filipinas foram o segundo país a ratificar a Convenção sobre o trabalho doméstico.

Assim, essa Convenção, a primeira norma mundial dirigida aos trabalhadores domésticos, entrará em vigor em doze meses, ou seja, em 05 de setembro de 2013, ficando aberta aos outros Estados Membros para que efetuem a ratificação e, assim, aumente sua abrangência no cenário internacional, favorecendo o maior número de trabalhadores domésticos possível.

A referida Convenção foi assinada pelo Brasil em Genebra. Contudo, até a presente data, não foi ratificada.

O início desse processo de ratificação é realizado por meio do envio de um projeto de lei ao Congresso Nacional por parte do Poder Executivo. No Brasil, projetos dessa natureza são conduzidos pelos Ministérios do Trabalho e das Relações Exteriores. Atualmente, o Ministério do Trabalho e Emprego brasileiro já iniciou os estudos para a ratificação da Convenção 189 da OIT, mas ainda não enviou o projeto de emenda constitucional ao Poder Legislativo⁵³.

Antes de ser assinada a Convenção na OIT, o Brasil já estava tomando providências para estender aos domésticos os direitos trabalhistas assegurados aos demais empregados.

De autoria da Deputada Benedita Barbosa (ex-empregada doméstica), o Projeto de Emenda Constitucional nº 478/2012 tramita no Congresso Nacional desde 14 de abril de 2010. O referido projeto visa revogar o parágrafo único do art. 7º da Constituição da República de 1988, para estabelecer a igualdade de direitos trabalhistas entre os empregados domésticos e os demais trabalhadores urbanos e rurais.

Após ser aprovada pelas comissões da Câmara dos Deputados, em 04 de dezembro de 2012, a referida PEC (Projeto de Emenda Constitucional) também foi aprovada no segundo turno de votação pelo Plenário da casa, sendo remetida ao Senado Federal em 13 de dezembro de 2012⁵⁴, onde também deveria ser aprovada em dois turnos para, depois, ser enviado ao chefe do Poder Executivo para sanção ou veto. Só depois de findo todo esse processo legislativo é que a equiparação dos direitos dos domésticos será introduzida no

⁵³ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Passos para a ratificação da convenção nº 189 sobre as trabalhadoras e os trabalhadores domésticos**. Notas OIT – O Trabalho Doméstico na América Latina e Caribe. 2011. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topicgender/pub/notas_oit_%208_797.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2012.

⁵⁴BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Projetos de Lei e outras proposições: **PEC 478/2010**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposica=473496>>. Acesso em: 14 dez. 2012.

ordenamento jurídico brasileiro, de forma positivada.

Muito se tem discutido sobre a aprovação dessa Emenda Constitucional em relação aos seus efeitos sobre o mercado de trabalho do doméstico. A mídia tem se encarregado de transmitir à sociedade brasileira a preocupação do empregador doméstico em relação ao aumento dos custos que ele sofrerá para manter esse trabalhador.

Ocorre que a equiparação dos direitos do doméstico tende a gerar apenas efeitos positivos. Para o empregado, ocorrerá uma maior valorização de seu trabalho e, o que é melhor: será rompido o estigma discriminatório que o acompanha desde a sua origem. Com isso, ele terá benefícios em todas as áreas da sua vida.

Com o seu trabalho devidamente regulamentado, o empregado doméstico terá mais proteção a sua saúde, uma vez que a sua jornada de trabalho será regulamentada e seus descansos serão assegurados. Assim, a sua saúde ficará mais protegida. Por outro lado, a forma como passará a ser encarado pela sociedade mudará, ainda que a longo tempo, pois não existirá mais suporte jurídico para práticas discriminatórias, como ocorre atualmente.

Além disso, o empregado doméstico terá mais tempo para dedicar-se ao convívio social e, em razão do alargamento do rol dos seus direitos, eles se tornarão consumidores mais ativos, o que gerará reflexos na economia nacional.

No tocante ao empregador, com a mudança que está sendo proposta, ele poderá exigir do trabalhador uma melhor qualificação, uma vez que esse empregado se tornará mais valorizado no mercado de trabalho. Com isso, a prestação dos serviços será mais bem realizada pelo empregado e a satisfação do empregador também tenderá a aumentar.

Quanto ao mercado de trabalho, inicialmente o número de informalidades pode até aumentar. Contudo, os serviços domésticos são cada vez mais necessários na vida dos brasileiros. A mulher moderna já não mais se dedica exclusivamente às atividades do lar, sendo imprescindível a presença de uma pessoa que possa, ao menos, auxiliar-lhe nesses serviços. Assim, a necessidade do trabalho doméstico em confronto com a valorização do empregado não deixará que o mercado de trabalho fique prejudicado.

Para a sociedade, o benefício será incontável, pois deixará de existir no seio social um tipo de trabalhador que seja “inferior” aos demais. Tal fato gerará um sentimento social de proteção e de dignificação do trabalhador. Além disso, esse empregado será menos suscetível de ser portador de doenças ocupacionais e, com isso, o número de concessão de benefícios previdenciários também será reduzido.

É certo que inicialmente toda mudança requer adaptações. Não foi diferente quando houve a equiparação dos direitos dos empregados avulsos e dos rurais. Mas passado esse

período inicial, os benefícios da igualdade de tratamento dos domésticos com os demais empregados poderão ser vistos por todos, por vários ângulos de análise, o que irá de encontro com todos os princípios constitucionais e com os objetivos da República Federativa do Brasil, expostos neste trabalho.

Ainda que a equiparação dos direitos dos domésticos já seja possível por meio da adoção de uma nova interpretação constitucional, não se pode negar os benefícios trazidos pela a positivação dessa igualdade de tratamento.

Contudo, com a inserção dessa regra no ordenamento jurídico, certamente as discussões sobre os direitos dos domésticos não cessarão, pois sempre haverá o confronto entre o capital e o trabalho. De um lado, o capital sempre fará uma interpretação restritiva desses direitos e, por outro lado, aqueles que se preocupam com a efetiva concretização do Direito lutarão pela igualdade dos direitos desses trabalhadores. Entretanto, o mais importante é nunca cessar a luta por melhores condições de trabalho e pela dignificação do trabalhador.

REFERÊNCIAS

ARCELO, Adalberto Antônio Batista; GONTIJO, Lucas de Alvarenga. **A Biopolítica nos Estados Democráticos de Direito**: a reprodução da subcidadania sob a égide da constitucionalização simbólica. Belo Horizonte, 2011, 17p.

BARROSO. Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2004, 560p.

BÍBLIA, tradução ecumênica. **Lucas**, 10:38-42. São Paulo: Paulinas, 2002.

BRASÍLIA. Câmara dos Deputados. Projetos de Lei e outras proposições: **PEC 478/2010**. Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=473496>>.
Acesso em: 14 dez. 2012.

FERRARA, Francesco. **Interpretação e aplicação das leis**. Coimbra: Arménio Amado, 1987, 246p.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 29.
LIMA, Oliveira. **A História da Civilização**. São Paulo: Melhoramentos, 1922, 148p.

LOPES, Fernanda Ravazzano Azevedo. **O conceito não revelado e as funções não declaradas da ressociação**: a resposta garantista à manipulação da linguagem. 2009. 244fls. (Dissertação de Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia. Programa de Pós-Graduação em Direito Público, Bahia, 2009. p. 76. Disponível em http://www.bibliotecadigital.ufba.br/tde_arquivos/17/TDE-2010-05-24T064553Z-1652/Publico/FRavazzano%20seg.pdf. Acesso em 14 dez. 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual do Trabalho Doméstico**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009, 154p.

MENDES, Gilmar; VALE, André Rufino do. A influência do pensamento de Peter Haberle no STF. Abril 2009. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2009-abr-10/pensamento-peter-haberle-jurisprudencia-supremo-tribunal-federal>. Acesso em 20 jan. 2013.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. 2. ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 1983, 457p.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007, 276p.

OLIVEIRA. Fábio Corrêa Souza. **Por uma teoria dos princípios**: o princípio constitucional da razoabilidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, 376p.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Passos para a ratificação da convenção nº 189 sobre as trabalhadoras e os trabalhadores domésticos**. Notas OIT – O Trabalho Doméstico na América Latina e Caribe. 2011. Disponível em:<

http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topicgender/pub/notas_oit_%208_797.pdf>. Acesso em: 14 dez. 2012.

PRUNES, José Luiz Ferreira. **Contrato de trabalho doméstico e trabalho a domicílio**. São Paulo: Juruá, 1995, 97p.

SILVA JÚNIOR, Arnaldo. **A legislação aparente na construção de uma constitucionalização simbólica**. 2011. p. 3. Disponível em: <<http://www.ribeirosilva.com.br/content/pdf/1410201171346.pdf>>. Acesso em 30 jan. 2013.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de Direito do Trabalho: A relação de emprego**. vol. II. São Paulo: LTr, 2008, 436p.

SOUZA, Josafá Jorge de. **A força normativa da Constituição – Konrad Hesse (resenha)**. 2005, p. 1. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=350&idAreaSel=16&seArt=yes>>. Acesso em: 14 dez. 2012.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; DOMINGUES, Gustavo Magalhães de Paula Gonçalves. Adicionais de Insalubridade e periculosidade: base de cálculo, cumulatividade e efeitos preventivos e pedagógicos. In: XX ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI. 20.2011, Belo Horizonte: **Anais do Recurso Eletrônico do XX Encontro Nacional do Conpedi**. Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2011, p. 3.270.

TEODORO, Maria Cecília Maximo. **As cláusulas gerais concretizam a sociedade aberta de Peter Haberle**. Nov. 2009. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/14309/as-clausulas-gerais-concretizam-a-sociedade-aberta-de-peter-haberle>. Acesso em 20 jan. 2013.