

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA

CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CEJURPS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**O SEGURADO EMPREGADO DOMÉSTICO E A
APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E
SOLIDARIEDADE NO REGIME GERAL DE
PREVIDÊNCIA SOCIAL: UMA QUESTÃO
DE POLÍTICA JURÍDICA**

ANIR GAVA

Itajaí, novembro de 2011

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E CULTURA

CENTRO DE EDUCAÇÃO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CEJURPS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE MESTRADO ACADÊMICO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**O SEGURADO EMPREGADO DOMÉSTICO E A
APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E
SOLIDARIEDADE NO REGIME GERAL DE
PREVIDÊNCIA SOCIAL: UMA QUESTÃO
DE POLÍTICA JURÍDICA**

ANIR GAVA

Dissertação submetida à Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito à obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor José

Antonio Savaris

Itajaí, novembro de 2011

ROL DE CATEGORIAS

Axiologia

Teoria dos valores morais. Parte da Filosofia geral conhecida como Filosofia dos valores.¹

Contribuições sociais

São tributos de arrecadação vinculada, pois tem sua arrecadação destinada à despesa preestabelecida pela Constituição.²

Igualdade

O termo, de forma generalizada (como possibilidade de substituição), presta-se tanto para as relações puramente formais de equivalência ou de eqüipolência quanto às relações políticas, morais e jurídicas que se denominam de igualdade. Relacionada aos cidadãos, exprime a idéia de que determinado indivíduo encontre as mesmas condições, prerrogativas ou possibilidades que qualquer outro.³

Justiça social

Concepção do que seja justo para todos. Um dos fins buscados pelas estratégias de Política do Direito.⁴

Política Jurídica

Disciplina que tem como objeto o Direito que deve ser e como deva ser, em oposição funcional Dogmática Jurídica, que trata da interpretação e da aplicação do direito que é, ou seja, do direito vigente. Diz-se do conjunto de estratégias que visam à produção de conteúdo das normas, e sua aplicação aos valores da Justiça.⁵

Princípios Constitucionais

¹ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. Florianópolis: OAB/SC, 2000. p. 13

² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito previdenciário**. 2008, p. 243

³ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução de Alfredo Bosi. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 534.

⁴ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. p. 57

⁵ MELO, Osvaldo Ferreira de. **Dicionário de Política Jurídica**. p. 77

Princípios Constitucionais são normas jurídicas caracterizadas por seu grau abstração e de generalidade, inscritas nos textos constitucionais formais, que estabelecem os valores e indicam a ideologia fundamental de determinada Sociedade e de seu ordenamento jurídico. A partir deles todas as outras normas devem ser criticadas, interpretadas e aplicadas.⁶

Seguridade Social

Conjunto de integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade destinadas a assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social.⁷

Solidariedade

Pode ser entendida como a responsabilidade que cada um dos membros de uma sociedade assume para com as necessidades e carências dos outros. O valor está ligado à ideia de fraternidade e justiça distributiva, da qual decorrerem todos os direitos sociais⁸.

Utilitarismo

[...] Embora que a identificação do bom com o útil remonta a Epicuro, do ponto de vista histórico, o Utilitarismo é uma corrente do pensamento ético, político e econômico inglês dos séculos XVIII e XIX. Alguns dos aspectos essenciais podem ser resumidos desta forma: uma tentativa de transformar a ética em ciência positiva da conduta humana; substituir a consideração do fim, derivado da natureza metafísica do homem, pela consideração dos móveis, que levam o homem a agir e o reconhecimento do caráter supra-individual ou intersubjetivo do prazer como móvel, de tal modo que o fim de qualquer atividade humana é a maior felicidade possível, compartilhada com o maior número possível de pessoas.⁹

⁶ CRUZ, Paulo Márcio. **Princípios Constitucionais e Direitos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2007.

⁷ Constituição da República Federativa do Brasil, art. 194, caput.

⁸ BOLLMANN, Vilian. **Previdência e Justiça**. Direito Previdenciário no Brasil sob o Enfoque da Teoria da Justiça de Aristóteles. Curitiba: Juruá, 2009. p. 22.

⁹ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. p. 986

SUMÁRIO

RESUMO.....	XI
RESUMEN	XII
INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO 1.....	16
O EMPREGADO DOMÉSTICO FRENTE AO DIREITO DO TRABALHO E À PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	16
1.1 TRABALHADOR EMPREGADO NA PERSPECTIVA DO DIREITO DO TRABALHO	16
1.1.1 Escorço histórico do tratamento normativo do trabalhador empregado.....	17
1.1.2 Conceito	18
1.1.3 Referê ncia normativa.....	18
1.2 O TRABALHADOR EMPREGADO DOMÉSTICO NA PERSPECTIVA DO DIREITO DO TRABALHO	20
1.2.1 Origem da proteção social	21
1.2.2 Das contribuições previdenciárias do segurado empregado	23
1.3 TRATAMENTO LEGISLATIVO DO TRABALHADOR EMPREGADO DOMÉSTICO.....	26
1.3.1 Escorço histórico da proteção trabalhista ao trabalhador empregado domé stico.....	28
1.3.2 Conceito	29
1.3.3 Referê ncia normativa.....	31
1.4 O SEGURADO EMPREGADO DOMÉSTICO NA PERSPECTIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL	33
1.4.1 Referê ncia normativa.....	34
1.4.2 Das contribuições previdenciárias do segurado empregado domé stico.....	35
1.4.3 Cobertura Previdenciária.....	36
1.4.3.1 Contribuição presumida.....	36
1.4.3.2 Do auxílio-acidente.....	39
1.4.3.3 Do salário-família	39
CAPÍTULO 2	42
A POLÍTICA JURÍDICA COMO INSTRUMENTO DO DIREITO QUE DEVE SER	42
2.1 CONCEITO DE POLÍTICA JURÍDICA E SUA AMPLITUDE	44
2.2 OBJETO E ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA POLÍTICA JURÍDICA E O PERFIL DO PROFISSIONAL DA ÁREA.....	52

2.3 A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO CONTEXTO DO DIREITO QUE DEVE SER DA POLÍTICA JURÍDICA.....	57
CAPÍTULO 3	61
TRATAMENTO NORMATIVO-PREVIDENCIÁRIO AO SEGURADO EMPREGADO E AO SEGURADO DOMÉSTICO NA PERSPECTIVA DA IGUALDADE E DA SOLIDARIEDADE	61
3.1 PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	61
3.1.1 Conceito de igualdade	63
3.1.2 Conceito do princípio da igualdade.....	66
3.2 VALOR DA SOLIDARIEDADE	70
3.2.1 Conceito de Solidariedade	72
3.2.2 Conceito do Princípio da Solidariedade.....	73
3.3 TRATAMENTO NORMATIVO-PREVIDENCIÁRIO AO SEGURADO EMPREGADO E AO SEGURADO EMPREGADO DOMÉSTICO NA PERSPECTIVA DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA SOLIDARIEDADE	76
CONSIDERAÇÕES FINAIS	82
REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS	844
APÊNDICE 1.....	888
APÊNDICE 2.....	90

RESUMO

Esta dissertação visa promover uma discussão sobre o regime geral da previdência social, apresentando os principais aspectos relacionados ao segurado empregado doméstico, por meio um estudo à luz do Princípio Constitucional da Igualdade e da Solidariedade. O presente trabalho foi desenvolvido junto ao Curso de Mestrado em Ciência Jurídica-CMCJ/UNIVALI. Para discorrer sobre o tema dividiu-se o presente trabalho em três capítulos: o primeiro capítulo apresenta o empregado doméstico frente ao Direito do Trabalho e à Previdência Social, trazendo um histórico do tratamento normativo destinado a este público e sua conceituação, bem como seu tratamento legislativo e as contribuições previdenciárias pertinentes; o segundo capítulo enfatiza a Política Jurídica como instrumento do direito que deve ser, trazendo seu conceito e sua aplicação na Previdência Social. O terceiro capítulo refere-se ao tratamento normativo-previdenciário prestado ao segurado empregado doméstico na perspectiva da igualdade e da solidariedade, discorrendo sobre o conceito e o valor destes princípios. A Metodologia empregada na Fase de Investigação foi o Método Dedutivo sendo que os Resultados expressos neste trabalho constituem-se de base dedutiva. Empregaram-se também as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica. Com a análise bibliográfica e a apresentação jurisprudencial pertinentes ao estudo, confirmou-se que a aplicação pura da norma vigente não alcança a justiça e a utilidade desejáveis, sendo a Política Jurídica fundamental para reduzir as desigualdades entre segurados empregados e segurados empregados domésticos existentes na Previdência Social do Brasil.

Palavras-chave: 1. Segurado empregado doméstico. 2. Segurado. 3. Previdência Social. 4. Política Jurídica. 5. Igualdade. 6. Solidariedade.

RESUMEN

Esta disertación tiene por objetivo promover una discusión sobre el Sistema General de Seguridad Social presentando los principales aspectos relacionados al empleado doméstico asegurado por medio de un estudio a la luz del Principio Constitucional de la Igualdad y de la Solidaridad. El presente trabajo fue desarrollado en el Curso de Maestría en Ciencia Jurídica – CMCJ/UNIVALI. Para tratar sobre el tema se dividió el presente trabajo en tres capítulos. El primer capítulo presenta al empleado doméstico frente al Derecho del Trabajo y a la Seguridad Social, con un historial del tratamiento normativo destinado a estas personas y su conceptualización, así como su tratamiento legislativo y las contribuciones aseguradoras pertinentes. El segundo capítulo hace hincapié en la Política Jurídica como instrumento del derecho que debe ser, explicitando su concepto y su aplicación en la Seguridad Social. El tercer capítulo se refiere al tratamiento normativo asegurador ofrecido al empleado doméstico asegurado desde la perspectiva de la igualdad y de la solidaridad, discuriendo sobre el concepto y el valor de estos principios. La Metodología empleada en la Etapa de Investigación fue el Método Deductivo, de modo que los Resultados expresados en este trabajo se constituyen sobre una base deductiva. También fueron empleadas las Técnicas del Referente, de la Categoría, del Concepto Operacional y de la Investigación Bibliográfica. Con el análisis bibliográfico y la presentación de las jurisprudencias pertinentes al estudio quedó confirmado que la aplicación pura de la norma vigente no alcanza la justicia y la utilidad deseadas, y que la Política Jurídica es fundamental para reducir las desigualdades entre los empleados asegurados y los empleados domésticos asegurados existentes en la Seguridad Social de Brasil.

Palabras clave: 1. Empleado doméstico asegurado. 2. Asegurado. 3. Seguridad Social. 4. Política Jurídica. 5. Igualdad. 6. Solidaridad.

INTRODUÇÃO

A presente dissertação¹⁰ “O Segurado empregado Doméstico e a aplicação do Princípio da Igualdade e Solidariedade no Regime Geral de Previdência Social: uma questão de Política Jurídica”, tem como **objeto** o estudo da Política Jurídica como instrumento capaz de minimizar as desigualdades existentes entre os direitos dos mencionados segurados.¹¹

O **objetivo institucional** é a obtenção do Título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Programa de Mestrado em Ciência Jurídica do Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica-CPCJ/UNIVALI, ao passo que o **objetivo geral** é debater acerca das (des)igualdades entre os segurados empregados e os segurados empregados domésticos, apresentando aos operadores jurídicos uma abordagem que passa pela Política Jurídica, pelos Princípios da Igualdades e da Solidariedade.

O objetivo científico é propor uma análise acerca do atual modelo de Previdência Social, especialmente no que concerne ao tratamento dispensado ao segurado empregado e ao segurado empregado doméstico, com ênfase às diferenças de tratamento na cobertura por infortúnios ou mesmo nos casos de benefícios programados.

Diante do exposto, tem-se como questão de investigação: a Política Jurídica poderá instrumentalizar a legislação no sentido de possibilitar aos segurados empregados domésticos o mesmo tratamento protetivo dispensado aos segurados empregados?

Para o equacionamento do problema são levantadas as seguintes hipóteses:

¹⁰ “[...] Produto Científico com o qual se conclui o Curso ou Programa de Pós-graduação *Stricto sensu* no nível de Mestrado”. PASOLD Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática – 11.ed. Florianópolis: Conceito Editorial. Millennium Editora, 2008, p. 142

¹¹ Conforme PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. 12. ed . rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p.206

a) A legislação, no que concerne ao segurado empregado e segurado empregado doméstico, evoluiu de modo significativo com a Constituição de 1988. Verifica-se a afirmação do direito a uma ordem jurídica justa, contudo ainda insuficiente no que se refere à inclusão social do segurado empregado doméstico.

b) Supõe-se que a Política Jurídica, como forma de intermediação entre as Instruções Normativas, Leis Previdenciárias e práticas de Justiça e Igualdade pode subsidiar discussões acerca da melhoria das condições de trabalho do segurado empregado doméstico.

c) A aplicação da proposta da Política Jurídica, fundada no Princípio da Justiça, proporcionaria ao Judiciário a aplicação de normas mais socialmente desejáveis e úteis aos seus destinatários.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses está exposto na presente Dissertação, e são aqui sintetizados, como segue. O primeiro capítulo inicia desenvolvendo uma abordagem minuciosa a fim de oportunizar a compreensão da proteção destinada ao segurado empregado e ao segurado empregado doméstico, partindo desde um esboço histórico, conceito, formas de contribuição para Previdência Social, referências normativas e as coberturas do sistema previdenciário para cada uma destas categorias.

No segundo momento, abordar-se-á o tema Política Jurídica, no sentido de compreendê-la não apenas como um exercício racional e sim um saber que estimula a criação de novos vínculos e valores. A esperança é alguma coisa da ordem do improvável. Há esperança quando se acredita que algum acontecimento improvável venha a acontecer. A esperança é no fundo, a utopia do improvável. Nesta esteira, a modernidade está sofrendo um processo de profundas alterações em seus fundamentos e valores¹², revelando uma norma afastada em muitas vezes da necessidade dos seus receptores.

Por estas razões, far-se-á um enlace entre o propósito da Política Jurídica e as normas aplicáveis ao segurados pertencentes ao mesmo regime previdenciário. O terceiro e último capítulo conduz à compreensão dos Princípios da Igualdade e da Solidariedade, caracterizando o tratamento normativo previdenciário, na busca de fundamentos para a expansão da tutela previdenciária do segurado empregado doméstico, em face da lacuna existente entre este e o

¹² Prefácio feito por Luis Alberto Warat, na obra Fundamentos da Política Jurídica. Osvaldo Ferreira de Melo, pg. 12-13

segurado empregado. Não se pode olvidar que o direito à previdência é um direito humano fundamental. Não é vão lembrar que a proteção previdenciária corresponde a um direito intimamente ligado à dignidade da pessoa humana.¹³

A presente dissertação encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre o abismo registrado no tratamento entre os segurados empregados e os segurados empregados domésticos, bem com a contribuição da Política Jurídica como uma mola propulsora posta ao seguro empregado doméstico, na busca de igualdade de proteção e cobertura previdenciária.

O estudo está inserido na linha de pesquisa: Constitucionalismo e Produção do Direito. Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação o Método¹⁴ utilizado foi o dedutivo, uma vez que o estudo parte de um contexto geral de abordagem do tema para posteriormente focar as especificidades existentes nesta análise¹⁵. Foi acionado o rol de categorias¹⁶, dos conceitos operacionais¹⁷, da pesquisa bibliográfica¹⁸ e do fichamento¹⁹.

¹³ SAVARIS, José Antonio. **Direito Processual Previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2008.

¹⁴ “Método é forma lógico-comportamental na qual se baseia o Pesquisador para investigar, tratar os dados colhidos e relatar os resultados”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**, p.206.

¹⁵ Sobre os métodos e técnicas nas diversas fases da Pesquisa Científica, vide PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. p. 81 a 105.

¹⁶ “palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma idéia”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. p. 25.

¹⁷ “definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias expostas”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. p. 37.

¹⁸ “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. p. 207.

¹⁹ “Técnica que tem como principal utilidade otimizar a leitura na Pesquisa Científica, mediante a reunião de elementos selecionados pelo Pesquisador que registra e/ou resume e/ou reflete e/ou analisa de maneira sucinta, uma Obra, um Ensaio, uma Tese ou Dissertação, um Artigo ou uma aula, segundo Referente previamente estabelecido”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. p. 201 e 202.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tarefa dos juristas, especialmente aqueles que se debruçam sobre os estudos da Previdência Social, é penetrar no imaginário social, a fim de aproximar-se do sentimento e da ideia do justo, ético e útil, que ainda não expressados por consenso absoluto, verifica-se ser o desejo da maioria dos segurados.

Uma teoria de Política do Direito, que se pressupõe, possa ser a partir de critérios de prudência e de possibilidades, e fundamentada sobre padrões éticos, estará sempre a serviço de um devir desejável e realizável como resposta crítica e criativa aos desafios que forem surgindo.¹⁹⁵

Demonstra-se, como resultado deste estudo, que a Política Jurídica tem papel fundamental na redução das desigualdades entre segurados empregados e segurados empregados domésticos, pois pode mediar os conflitos existentes entre as Instruções Normativas, Leis Previdenciárias e práticas de Justiça e Igualdade.

A pesquisa comprovou que a aplicação pura da norma vigente não alcança a Justiça e a Utilidade desejáveis, sendo que a Política Jurídica, fundada no Princípio da Justiça, pode proporcionar uma legislação, que através de normas jurídicas específicas, atenda de forma útil, desejável e protetiva, aos segurados empregados domésticos, da mesma maneira que atende aos segurados empregados.

Fazendo menção ao problema suscitando no princípio deste trabalho, no que tange à desigualdade dos segurados do mesmo regime de Previdência Social, a meditação que pode ser feita sobre os resultados alcançados, é que o sistema previdenciário é perverso para a categoria dos segurados empregados domésticos. Mudanças envolvem questões complicadas, especialmente por ser notório que, se por um lado for assegurado aos segurados

¹⁹⁵MELO. Osvaldo Ferreira de. **Fundamentos da Política Jurídica.** p. 129

empregados domésticos os mesmos direitos dos segurados empregados, haverá reflexo direto para o empregador doméstico.

O presente estudo não objetivou esgotar a questão, mas sim chamar atenção para um problema grave que se verifica no atual sistema previdenciário. Para tanto, elaboramos uma proposta legislativa, para a adequação da norma através da Política Jurídica, cujo objetivo é perseguir o Direito que deve ser, e desta forma, garantir os direitos à Previdência Social aos segurados empregados domésticos em igualdade com os demais trabalhadores segurados empregados.