

O PRINCÍPIO DA ISONOMIA FRENTE AOS DIREITOS DO EMPREGADO DOMÉSTICO

Thatiane Ferreira FEDATO¹
Ariane Ragni Scardazzi SILVA²

RESUMO: O presente trabalho visa discutir a possibilidade de atribuir ao empregado doméstico os direitos resguardados ao empregado comum, tendo em vista a exclusão da própria Constituição Federal frente aos direitos do empregado doméstico e o Princípio da Isonomia.

Palavras-chave: Princípio da Isonomia. Empregado doméstico. Empregador doméstico.

1 INTRODUÇÃO

Embora não se tenha o intuito de equiparar as funções realizadas pelo empregado comum e pelo empregado doméstico, tendo em vista as peculiaridades do trabalho doméstico, o presente trabalho tem ao menos a finalidade de abordar as diferenças e a exclusão de determinados direitos ao empregado doméstico face aos direitos do empregado comum.

Partindo do Princípio de que o trabalho doméstico se iniciou com os trabalhos realizados pelos servos e escravos, vindo estes da África para o Brasil se têm ainda em suas raízes o desprestígio em relação a este trabalho, e isto não ocorre só no Brasil. Sabemos que o escravo era tratado como objeto, e isto se estendeu mesmo após a sua libertação, quando o próprio legislador não lhes atribuiu os direitos necessários.

No Brasil, foram poucas as normas que resguardaram os direitos desses trabalhadores tendo em vista que até mesmo a lei do empregado doméstico se faz recente, tendo que ser aplicado a estes o próprio Código Civil vigente na época.

¹ Discente do 2º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. thatianef@unitoledo.br . Estagiária do Instituto Nacional da Previdência Social.

² Discente do 5º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. arianerss@unitoledo.br . Servidora do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Com o surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, ficou especificado em seu artigo 7º, alínea “a”, que:

“os preceitos constantes da presente Consolidação, salvo quando for, em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam: a) aos empregado domésticos”,

Ou seja, o legislador determinou que aqueles empregados elencados ao referente artigo, seriam considerados, de uma certa forma, tipos especiais de empregado, não sendo regidos portanto, pela presente Consolidação.

Após 29 anos então, embora tenham surgido Decretos que pudessem regulamentar a profissão, foi que o legislador tratou desta com lei específica, porém, antes disso, não se tinha o empregado doméstico, os direitos elencados a Lei 5.859, de 11 de dezembro de 1972, a lei do empregado doméstico.

2 EMPREGADO DOMÉSTICO

2.1 Conceito

Para denominar doméstico, Sérgio Pinto Martins traz em sua obra, “Manual do Trabalho Doméstico” (2007, p. 6), o seguinte texto:

“a palavra *doméstico* provém do latim *domesticus*, da casa, da família, de *domus*, lar.”

Portanto o que define ou caracteriza o empregado doméstico não é o serviço que faz, mas sim, onde ele faz, devendo este, para caracterização, ser em âmbito doméstico ou para o âmbito doméstico.

Embora haja várias concepções de empregado doméstico, para o autor Rodolfo Pamplona Filho em “Direito do Trabalho: Doutrina, Legislação, jurisprudência e Prática” (1997, p. 17), empregado doméstico:

“é a pessoa física que de forma onerosa e subordinada juridicamente trabalha para outra(s) pessoa(s) física(s) ou família, para o âmbito residencial desta(s), continuamente, em atividade sem fins lucrativos.”.

Pode-se, contudo, ressaltar que quando o autor conclui que empregado doméstico é aquele que trabalha *para* o âmbito residencial e não *no* âmbito residencial, conforme trata o artigo 7º da CLT, alínea “a”, o mesmo conclui tendo em vista que assim como a empregada doméstica, o motorista da residência, embora não trabalhando no âmbito residencial, também se caracteriza como empregado doméstico, sendo porém, obrigatório, a sua finalidade não lucrativa.

Vale ressaltar também que âmbito residencial não se caracteriza apenas pelo local onde a família mora atualmente, mas abrange, por exemplo, uma chácara onde a mesma passa os finais de semana, uma casa de praia ou campo, entre outros.

2.1.1 Distinções

Existem dois principais fatores diferenciadores de empregado doméstico frente ao empregado comum, tais como, a ausência de finalidade lucrativa, bem como a prestação de serviços necessariamente realizados à pessoa ou família, para o âmbito residencial destas.

Admite-se, porém, a descaracterização de empregado doméstico para empregado comum, sempre que não preenchido os requisitos necessários à caracterização deste trabalho, passando então, o contrato, a ser regido pela CLT, conseqüentemente, dando ao empregado doméstico os direitos resguardados ao empregado comum.

O que realmente importa para o direito do trabalho é o que ocorre de fato, por isso, independente de contrato, os serviços prestados pelo empregado doméstico devem ser “limitados” ao que tange a sua função. Por exemplo, uma empregada doméstica que trabalha para o empregador em sua residência não pode ou deve limpar diariamente a loja do mesmo, embora esteja esta situada em sua residência, tendo em vista a não possibilidade de fins lucrativos ao trabalho doméstico.

Portanto, embora realmente existam diferenças, se faz nítido concluir que as mesmas não justificam tamanha diferenciação no tocante aos direitos do empregado doméstico frente aos direitos do empregado comum, pelo próprio princípio protecionista o Direito do Trabalho.

3 DIREITOS DO EMPREGADO DOMÉSTICO

3.1 Direitos Conquistados

De acordo com a Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu artigo 7º, parágrafo único:

“são assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previsto nos incisos:

IV – salário mínimo;

VI – irredutibilidade de salário, salvo negociação;

VIII – décimo terceiro salário;

XV – repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

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 duração de 120 dias;

XIX – licença – paternidade, de cinco dias;

XXI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo, no mínimo, de trinta dias;

XXIV – aposentadoria, bem como à sua integração à Previdência Social.

Todos esses direitos concedidos pela Constituição Federal foram de uma certa forma escolhidos pelo legislador visando a possibilidade de se dar ao empregado doméstico alguma igualdade perante os direitos concedidos ao empregado comum. Porém, não foi isso que realmente ocorreu.

Vale ressaltar, contudo, que há dúvida em relação aos direitos não alcançados pelo empregado doméstico tendo em vista que não há motivo para que não se possa obrigar o empregador a resguardar, por exemplo, o direito do empregado doméstico frente ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, tendo em vista que este, atualmente, encontra-se como faculdade do empregador.

Portanto, não pode o empregado doméstico receber valor inferior ao salário mínimo, bem como, após a fixação do salário, não é permitida a redutibilidade do mesmo, embora a Constituição permita a negociação, há também a garantia de décimo terceiro salário para o empregado doméstico, bem como o seu repouso semanal remunerado, sendo este preferencialmente aos domingos.

Ficou resguardado ao empregado doméstico o gozo de férias anuais, com, um terço a mais do que o salário normal, no mínimo, bem como, para a gestante, a licença, sem prejuízo do emprego ou salário, concedido ao pai a licença paternidade, de cinco dias. O aviso prévio proporcional também foi garantido ao empregado doméstico, como também o seu direito a aposentadoria e sua integração à Previdência Social.

Há quem diga, porém, que embora no Brasil a mão de obra do trabalhador doméstico não seja devidamente valorizada, há países em que o trabalho doméstico além de caro, é também escasso e por esse motivo, em países como a Europa, Estados Unidos e Canadá, as pessoas acabam por buscar alternativas para os serviços domésticos, uma delas é a utilização de máquinas, tais como, lava roupas, microondas, lava louças, entre outras.

3.2 Direitos não conquistados

O doutrinador Dilson Machado de Lima em seu livro “A Lei do Empregado Doméstico e sua Aplicação”, costuma tratar esses direitos como “direitos ainda não conquistados”, tendo em vista a necessidade dos mesmos e suas divergências.

De acordo com o mesmo autor, os direitos excluídos pelo legislador ao empregado doméstico foram os seguintes (LIMA, Dilson Machado de. 2003, p. 26):

- a) salário família;
- b) adicional noturno;
- c) seguro contra acidente de trabalho;
- d) Programa de Integração Social (PIS);
- e) jornada de trabalho, prefixada em lei;
- f) FGTS de forma obrigatória e não *opcional*.

O salário família, previsto no artigo 7º da Constituição Federal, inciso XII, é:

“pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei”.

O adicional noturno, inciso IX do mesmo artigo, é referente às horas trabalhadas fora do período diurno, sendo devida aos trabalhadores que trabalham em horário noturno, bem como aos que o seu horário, embora diurno, alcance o período noturno em qualquer horário de sua jornada de trabalho.

Com relação ao seguro contra acidente de trabalho, previsto no inciso XXVIII do artigo 7º da CF, é o seguro que assegura ao empregado que sofrer um acidente de trabalho um valor referente ao valor pago pelo empregador no período em que esteve trabalhando para este, devido ao acidente, tendo em vista que o

seguro proporciona ao trabalhador maior seguridade em relação ao serviço realizado por este.

Deve-se considerar que o fato de não ter o empregado doméstico jornada de trabalho, prefixada em lei, também não se atribui a este, o direito às horas extras, embora muitas vezes estas sejam trabalhadas pelo mesmo. Também verifica-se a necessidade de tornar o FGTS do trabalhador doméstico de opcional para obrigatório, tendo em vista que isto seria justo, entre outros direitos elencados a cima, ainda não conquistados pelo empregado doméstico.

4 PRINCÍPIO DA ISONOMIA

4.1 Conceito

Analisando o Princípio da Isonomia pelo aspecto Constitucional, podemos encontrar no artigo 5º da Constituição Federal Brasileira o seguinte texto:

“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.”

Portanto, todos os seres humanos, apesar das particularidades, são da mesma espécie, havendo entre eles ao menos a Isonomia Legal. Como lembra José Afonso da Silva (1999, p. 65):

“Cada um possui o mesmo sistema de características inteligíveis que proporciona aptidão para existir.”

Porém a respeito do conceito de Princípio da Isonomia, Manoel Gonçalves Ferreira filho (2001, p. 277), diz claramente que:

“O Princípio da Igualdade não proíbe de modo absoluto as diferenciações de tratamento. Veda apenas aquelas diferenciações arbitrárias. Assim o Princípio da Igualdade no fundo comanda que só se façam distinções com critérios e objetivos e racionais adequados ao fim visado pela diferenciação.”

Portanto, embora o finalidade do Princípio da Isonomia seja “tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente”, não parece correto impossibilitar ao empregado doméstico a alcançar determinados direitos disponibilizados ao empregado comum, embora se admita as desigualdades, esta não deverá existir para desfavorecer o empregado.

5 EMPREGADOR DOMÉSTICO

5.1 Conceito

Não há definição do que seja empregador doméstico na Lei que tratou dos direitos do empregado doméstico, todavia, se fez necessário então definir o que considera a mesma como empregador doméstico a *contrario sensu*.

De acordo com Sérgio Pinto Martins em “Manual do Trabalho Doméstico” (2007, p. 13):

“A *contrario sensu* do artigo 1º da Lei 5.859 de 1972, empregador doméstico é a pessoa física ou família que recebe a prestação de serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa por parte do empregado doméstico, para seu âmbito residencial.”

No Decreto de nº 71.885, determinou-se em seu artigo 3º, inciso II, que o empregador doméstico é:

“a pessoa ou família que admita a seu serviço empregado doméstico.”.

Deve-se considerar também, o fato de que o conceito de *família* atualmente encontra-se extremamente amplo podendo, até mesmo, ser tratado assim, um grupo de pessoas que moram em uma mesma casa, embora não constituam família. Como exemplo, podemos citar os estudantes que moram em repúblicas.

Lembrando apenas, que o empregador doméstico só pode ser pessoa física, tendo em vista que o trabalho doméstico realizado para a pessoa jurídica descaracteriza a condição de doméstico.

5.2 Direitos do empregador

Conforme traz em seu livro “Direito do Trabalho Doméstico” (2000, p. 23), o doutrinador, Eduardo Pessôa, denomina como direito do empregador os seguintes:

- 1 – Exigir documentação para contratação;
- 2 – Estabelecer as diretrizes para a boa execução dos trabalhos;
- 3 – Proceder aos descontos por danos dolosos (propositais) e culposos (imprudência, imperícia e negligência), se estiver acordado em contrato;
- 4 – Efetuar os descontos legais e os avençados em contrato;
- 5 – Descontar as ausências, ressalvadas as legais.

Então, pode-se partir do princípio de que, se estes direitos são resguardados pela própria legislação, o empregador também pode e deve se

valer dos mesmos para o melhor andamento do contrato de trabalho e dos serviços acolhidos por ele.

6 CONCLUSÃO

Embora muitas vezes se observe na legislação Brasileira a tentativa de alcançar uma lei mais justa, onde as peculiaridades são analisadas e os direitos são atribuídos com o intuito de tratar os iguais igualmente e os desiguais desigualmente, não se faz razoável diminuir os direitos a serem resguardados ao empregado doméstico.

Há quem diga ser justo a exclusão de direitos pelo legislador frente a finalidade não lucrativa do empregado doméstico e que isso não traz mais divergências, porém, deve-se considerar que privar direitos não parece uma boa alternativa, tendo em vista que o trabalho doméstico não se torna menos importante por esse motivo.

Contudo, vale ressaltar que os direitos do empregado doméstico, embora não atendidos totalmente, evoluiu muito e se levarmos em questão tempos anteriores, onde nem mesmo havia lei específica para tais trabalhadores, verificaremos o avanço da legislação, mesmo que não tanto quanto gostaríamos.

Atualmente, com os estudos mais aprofundados sobre as necessidades dos trabalhadores, tornou-se claro a importância sobre o assunto, tendo em vista que se deve proteger muitas vezes a parte mais “fraca” da relação jurídica.

Portanto, embora a maior parte da doutrina não discuta a possibilidade de igualar os direitos disponibilizados pelo legislador ao empregado doméstico frente aos direitos do empregado comum, não se deve simplesmente ignorar esta possibilidade.

Vale ressaltar que a lei, sendo interpretada de maneira a favorecer o empregado, embora inúmeras vezes omissa, deve ser interpretada de maneira a favorecer os direitos dos trabalhadores, considerando os direitos e deveres da relação jurídica, de tal forma a possibilitar a finalidade do direito, a justiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Consolidação (1943). **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília: Decreto-Lei, 1943

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 2001.

LIMA, Dilson Machado de. **A Lei do Empregado Doméstico e sua Aplicação**. Ed. Líder, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Manual do Trabalho Doméstico**. 9ª Ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2007.

PALPLONA FILHO, Rodolfo; Villatore, Marco Antônio César. **Direito do Trabalho: Doutrina, Legislação, Jurisprudência e Prática**. Ed. LTR, 1997.

PESSÔA, Eduardo. **Direito do Trabalho Doméstico**. São Paulo, Ed. Habeas, 2000.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. Ed. Malheiros. 1991.