

A desigualdade dos direitos trabalhistas dos empregados domésticos e o princípio constitucional da isonomia

Marco Aurélio Waterkemper Ozol *

Analisa os motivos pelos quais os direitos trabalhistas dos empregados domésticos são reduzidos, fazendo confronto com o princípio constitucional da isonomia.

O empregado doméstico é regido pela Lei 5.859/1972, regulamentada pelo Decreto 71.885/1973, tendo seus direitos previstos na Constituição Federal/1988, no parágrafo único do artigo 7º.

Conforme a lei, que dispõe sobre a prestação de serviços domésticos, entende-se por empregado desta categoria aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas.

Das características

Do conceito de empregado doméstico, então, destacam-se os seguintes elementos: natureza contínua (não eventual); finalidade não-lucrativa; dirigido à pessoa física ou à família, no âmbito residencial das mesmas.

A natureza contínua deve ser interpretada da forma mais simples possível. Se há compromisso do trabalhador para comparecer em dia e horário certos, ou em um número razoável de dias por semana ainda que não pré-fixados, por um período de tempo sem termo certo, a natureza do trabalho é contínua.

Do contrário, se a prestação de uma diária não permitir deduzir que haverá outras, não gerando qualquer expectativa, ainda que esta situação extenda-se por longo tempo, será trabalho eventual.

Neste sentido, verificamos o julgado do TRT 2ª Região:

DOMÉSTICA: TRABALHO EM DIAS ALTERNADOS. Doméstica que trabalha duas ou três vezes por semana, fazendo serviços próprios de manutenção de uma residência, é empregada e não trabalhadora eventual, pois a habitualidade caracteriza-se prontamente, na medida em que seu trabalho é desenvolvido em dias alternados, verificando-se uma intermitência no labor, mas não uma descontinuidade; logo, estando plenamente caracterizada a habitualidade, subordinação, pagamento de salário e pessoalidade, declara-se, sem muito esforço, o vínculo empregatício. (Acórdão: 19990632513; Turma: 07 - TRT 2ª Região; data pub.: 17.12.1999; Processo: 02980599829; Relator: Rosa Maria Zuccaro)

Como finalidade não lucrativa, deve ser entendido o trabalho que é exercido fora da atividade econômica, com o exclusivo objetivo de manter o espaço residencial e familiar. Entretanto, o atual estágio das atividades econômicas, onde a dona de casa geralmente também está no mercado de produção, resta questionável se a pessoa que se ocupa dos afazeres domésticos permitindo a geração de rendas extras à família, já não teria participação, ainda que indireta, na ordem econômica da casa.

A terceira condicionante, mais objetiva, comanda que o trabalho deve ser dirigido à pessoa ou à família e mais: no âmbito residencial destas. Portanto, uma empresa não poderá ter empregados domésticos, assim como nenhuma associação ou entidade, ainda que filantrópica. Uma chácara só terá empregados neste conceito, enquanto não tiver sua atividade direcionada ao lucro ou produção para comércio.

Das regras e diferenciações

As normas, constitucional e infraconstitucional, reguladoras da prestação de serviço doméstico, são extremamente restritivas quanto aos direitos dessa categoria, permanecendo tais trabalhadores excluídos do campo de aplicação dos demais direitos garantidos aos empregados comuns por uma razão que não lhes diz direto respeito.

A Constituição Federal de 1988, no capítulo "DOS DIREITOS SOCIAIS", listou no art. 7º, parágrafo único, os direitos dos empregados domésticos, em número maior do que aqueles especificados na citada Lei n. 5.859/72.

A lista dos direitos que são assegurados ao trabalhador, como regra geral, mas dos quais são excluídos os domésticos, são em número bastante para justificar o debate: o PIS; a estabilidade provisória no emprego (gestante); o FGTS, se o empregador não fizer a opção; o seguro-desemprego, se o empregador não fizer opção pelos depósitos do FGTS; o adicional de hora extra; o adicional noturno; o adicional de insalubridade; o adicional de periculosidade; o salário-família; os benefícios referentes a acidente do trabalho; e as férias proporcionais e em dobro.

Neste cenário, o anacronismo maior é que a falta de alguns direitos aos empregados domésticos se justificam na falta de objetivo no lucro por parte do empregador, ou seja, uma característica do tomador do serviço que prejudica o trabalhador.

A definição de empregado doméstico, além de critérios próprios, apresenta todos os critérios da configuração do empregado *latu senso*, prevista no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT: “*Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário*”.

Assim, tanto o trabalhador doméstico quanto o empregado comum são pessoas físicas que prestam serviços não eventuais, de forma subordinada e mediante salário. As únicas diferenças estão no fato de que a prestação de serviço doméstico se vincula ao âmbito familiar, sem fins lucrativos, enquanto que o trabalhador comum se presta a uma atividade empresarial que visa lucro.

Nesta senda, não seria possível dizer que o trabalhador doméstico não é um empregado comum, não fosse a exigência quanto aos critérios do empregador.

Das razões sociais e axiológicas para não diferenciar

Parece ter razão Eliane Oliveira¹, quando afirma que a sociedade está sofrendo transformações que “[...] *afetam os valores e princípios, deslocando-os da proteção social para a proteção do econômico, valorizando o custo*”.

Ora, a A CLT é uma legislação de cunho protecionista – aos trabalhadores, naturalmente.. Entende-se, pela natureza protecionista dessa legislação que, na dúvida, deve preponderar o direito do trabalhador.

Neste particular, cabe colocar a questão referente ao princípio da igualdade e verificar as conseqüências da sua não aplicação.

Os princípios, de um modo geral, são as normas extralegais que servem de arrimo a um ordenamento jurídico ou a uma sociedade. É com esta importância que Celso Antônio Bandeira de Melo² o conceitua. Para ele é:

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido humano.

E continua o autor, explicando que a violação de um princípio detém maior gravidade do que a transgressão de uma norma. A desatenção a um princípio implicaria em “*ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos*”. É indica como sendo “*a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, de seus valores fundamentais [...] porque, ao ofendê-lo, abatem-se as vigas que sustentam e alui-se toda a estrutura neles esforçada*”.

Este é realmente o preço de se dar tratamento inferior ao empregado doméstico: colocar em xeque o sistema de princípios do nosso Estado Democrático de Direito.

O parágrafo único do art. 7º, embora seja uma norma constante na CF/88, não está de acordo com o princípio da igualdade, nem com o art. 193, também da Carta Magna: “*A ordem social tem como base o primado do trabalho , e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais*”.

A Norma Maior, embora superior no plano legal, não tem autorização de seus próprios princípios para discriminar o empregado doméstico, concedendo-lhe menos direitos que ao trabalhador comum. Não há justiça social neste cenário. Se todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, o trabalhador do âmbito familiar deve ter regime jurídico equiparado ao dos demais.

O professor José Cretella Júnior³, apesar de ter posicionamento contrário à ampliação dos direitos dos trabalhadores domésticos, assim manifestou a contradição do legislador constituinte:

O art. 7º, parágrafo único da Constituição de 5 de outubro de 1988, que estamos comentando, alterou os princípios que informam a nossa Oitava Constituição da República Federativa do Brasil, o da igualdade entre eles. Se “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*”, o regime jurídico do trabalhador doméstico, advindo da relação empregatícia é equiparado ao regime jurídico trabalhista dos demais empregados de fábricas, indústrias ou empresas [...].

Importa ressaltar que o trabalhador doméstico não é escravo e não está recebendo favor do ‘patrão’, não merecendo tratamento inferior. Trata-se de um cidadão como outro qualquer, tão dono do Estado Brasileiro quanto todos os brasileiros, merecendo, pois, o mesmo respeito.

Rousseau⁴ apregoava que os homens vivem em sociedade em razão de um contrato, denominado pacto ou contrato social, pelo qual: “*cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral; e recebemos,*

coletivamente, cada membro como parte indivisível de todo". Os domésticos não contribuem menos para a nação e não podem ser tratados de forma prejudicialmente desigual.

Conforme Benedita da Silva⁵:

Existem hoje no Brasil mais de 3 (três) milhões de trabalhadores domésticos, dos quais mais de 80% (oitenta por cento) são mulheres que, na maioria das vezes, deixam suas famílias, seus filhos ainda pequenos em casa, às vezes sozinhos, para trabalharem em outras residências. É uma questão de justiça assegurar que essas mulheres tenham garantido seus direitos trabalhistas.

Chegou a vez do trabalho doméstico modernizar-se e ser valorizado profissionalmente. Empregadas e empregados devem ser tratados não apenas como da família, mas como profissionais.

Acreditamos que, depois de algumas trepidações, o mercado de trabalho desse setor irá se adequar às novas regras, vantajosas para ambas as partes.

Desta feita, romper com o princípio da igualdade, é colocar todo o sistema democrático em xeque, bem como incentivar um dos piores vícios que pode existir em uma sociedade: o preconceito, na senda da lição de Alcir Sperandio⁶: *“Define-se a discriminação a conduta pela qual nega-se a uma pessoa tratamento jurídico assentado para situação concreta por ela vivenciada. Desnecessário enfatizar tratar-se de um preconceito”*

Como indica Elaine Oliveira, na obra citada, é necessário que a forma de enxergar os direitos sociais, seja baseada no trabalho *“como valor social e humano sob a luz da dignidade”*⁷ e, acrescentamos, da igualdade.

REFERÊNCIAS

CRETELLA JR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Elementos do Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

OLIVEIRA, Eliane D. da Silva. Previdência social como direito fundamental do trabalhador. In: HASSON, Roland (Org.). *Direito dos trabalhadores e Direitos fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2003.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do Contrato Social*,. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SILVA, Benedita da. *Cartilha do Trabalho Doméstico*. Brasília: Senado, 1996.

SPERANDIO, Alcir. Proteção contra a discriminação do trabalhador brasileiro. In: HASSON, Roland (Org.). *Direito dos trabalhadores e Direitos fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2003.

1 OLIVEIRA, Eliane D. da Silva. Previdência social como direito fundamental do trabalhador. In: HASSON, Roland (Org.). *Direito dos trabalhadores e Direitos fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2003. pág. 154.

2 MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Elementos do Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980, p. 230.

3 CRETELLA JR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994, v. 2, p. 1.036

4 Jean-Jacques Rousseau. *Do Contrato Social*,. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 22.

5 SILVA, Benedita da. *Cartilha do Trabalho Doméstico*. Brasília: Senado, p. 5.

6 SPERANDIO, Alcir. Proteção contra a discriminação do trabalhador brasileiro. In: HASSON, Roland (Org.). *Direito dos trabalhadores e Direitos fundamentais*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 103.

7 OLIVERA, 2003, p. 155.

* Advogado, OAB/SC 22.426, atuante em Florianópolis, nas áreas de direito trabalhista e do consumidor. Integrante do Escritório Ozol, Lima & Schmidt Advogados | www.ols.adv.br

Disponível em:< <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/37/46/3746/> > Acesso em.: 15 out. 2007.