OS DIREITOS DO EMPREGADO DOMÉSTICO À LUZ DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Grayce Kelly Silva de Alencar, Bacharela em Direito pela Universidade Tiradentes-UNIT. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Gama Filho-UGF. Aluna da Escola de Magistratura do Estado de Sergipe (Esmese).

RESUMO: Doutrinariamente, tem-se defendido a existência de um tratamento mais digno para os empregados domésticos, pois, até o presente momento não lhes são assegurados os mesmos direitos tutelados para os demais trabalhadores, tentando justificar a medida, pelo simples fato de a finalidade do trabalho doméstico não visar lucros. O enfoque deste estudo refere-se às discriminações sofridas pelos empregados domésticos, que são, sem sombra de dúvida, merecedores da equiparação em direitos e garantias aplicados aos demais trabalhadores, com o intuito de efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o princípio da igualdade na relação de emprego. Concluindo-se que injustificado e não cabível é qualquer forma de discriminação e diferenciação aos empregados domésticos em relação aos demais trabalhadores.

PALAVRAS-CHAVE: Empregado doméstico; equiparação; igualdade; dignidade; discriminação.

ABSTRACT: Historically, a better treatment of this category has defended**,** however, at this moment; this category has not been granted the same right imposed, with the explanation that domestic work does not have a profitable finality. The focus of this study refers to the discriminations suffered by the constructors that, without a doubt, deserve to have any and all benefits that are granted to any other profession, with the finality to reach a higher human being dignity level, as well as equal rights compared to any other job. Concluding that unjustified incapability to do the job is the type of discrimination and differentiation between domestic workers and other workers.

KEYWORDS: Domestic workers; equalization; equality; dignity; discrimination.

1. INTRODUÇÃO

O trabalhador doméstico vem ao longo do tempo, conquistando direitos que há muito lhe eram negados. Contudo, essa modalidade de trabalho ainda continua sendo discriminada, mais das vezes destinada às pessoas que não tiveram a oportunidade de estudar e entrar com qualificação profissional na concorrência para o mercado de trabalho.

Por essa razão muitos dos empregados domésticos são desqualificados, despreparados e sem instrução formal. O fator cultural também tem forte peso quando é tratada a questão do trabalhador doméstico, principalmente porque a sociedade não valoriza as funções por eles realizadas, a exemplo da limpeza.

Assim, é fato que o empregado doméstico deve ser amparado legalmente como todos os trabalhadores, apesar das condições atípicas do seu ofício. Portanto, faz-se necessário a luta pela igualdade de direitos com os demais trabalhadores, como também, a garantia de que seja cumprida a legislação já existente.

As restrições impostas aos empregados domésticos ferem o princípio da igualdade por serem estes privados de gozarem dos mesmos direitos atribuídos aos demais trabalhadores.

Nesse patamar, informe-se que a violação dos princípios, por serem normas jurídicas gerais, que servem de arrimo a um ordenamento jurídico ou a uma sociedade, detêm maior gravidade do que a transgressão de uma norma, onde a desatenção a um princípio implicará a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade.

2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO EMPREGADO DOMÉSTICO

No Brasil, "o trabalho doméstico teve o seu marco inicial com o surgimento dos escravos, oriundos da África onde eram utilizados para fazer os trabalhos domésticos, cozinhando ou mesmo servindo de criados" (MARTINS, 2007, p. 2).

Na época, não havia no nosso sistema jurídico uma regulamentação específica para o trabalho doméstico; dessa maneira, eram aplicados preceitos do Código Civil, no que diz respeito à locação de serviços.

A regulamentação jurídica do empregado doméstico só foi feita com a lei específica, Lei nº 5.859/72, por sua vez regulamentada pelo Decreto nº 71.885/73.

No que diz respeito ao empregado doméstico, a Lei nº 5.859/72, em seu art. 1º definiu-o como "aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas".

Segundo Amauri Mascaro Nascimento (1994, p. 164) o mais correto seria dizer que "o empregado doméstico deve prestar serviços à pessoa ou à família para o âmbito residencial destas". Dessa forma, engloba também aqueles que prestam serviços externos a casa como o motorista e o jardineiro por exemplo.

Para a caracterização do empregado doméstico alguns requisitos devem ser observados, a saber: trabalho de natureza contínua, trabalho sem fins lucrativos, prestação de trabalho à pessoa física ou à família, trabalho no âmbito residencial do empregador doméstico, forma onerosa de trabalho, subordinação jurídica e pessoalidade.

3. PROTEÇÃO LEGAL DO EMPREGADO DOMÉSTICO

A partir da Lei 5.859/72, o empregado doméstico passou a ser considerado como um empregado especial, sendo regido e tutelado por uma legislação específica. No entanto, a Lei 5.859/72 regulamenta o trabalho doméstico concedendo direitos trabalhistas de forma tímida.

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 7º assegurou aos empregados domésticos as garantias de alguns direitos constitucionais, a saber:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
>
> VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
>
> VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração

> integral ou no valor da aposentadoria;
>
> 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 a duração de cento e vinte dias;
> XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
> XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
> XXIV - aposentadoria;

Anteriormente, à Constituição de 1988, o doméstico recebia menos de um salário mínimo, não fazia "jus" a 13º salário, aviso prévio e repouso semanal remunerado. A Lei 5.859/72 assegurava apenas ao empregado doméstico anotações na CTPS, férias anuais de 20 dias e Previdência Social.

No entanto, estes empregados domésticos, não fazem jus aos direitos contidos nos demais incisos previstos no art. 7º, vale citar:

> I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
>
> V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;
>
> X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
>
> XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;
>
> XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

> XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
>
> XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;
> XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;
> XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
> XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;
> XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;
> XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

Importante ressaltar, que o empregado doméstico pode ter acesso ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) somente se o empregador concordar em efetuar os depósitos. Caso isso aconteça, o trabalhador passa também a ter direito ao seguro-desemprego. Em outras palavras, o benefício do FGTS é facultativo, sendo um ato volitivo do empregador.

Assim, embora haja diversos direitos previstos na Constituição Federal e em leis infraconstitucionais para os empregados comuns, estes em sua maioria não são aplicados para os empregados domésticos.

A Lei 11.324/2006 trouxe algumas alterações relevantes no cenário jurídico do empregado doméstico, que trata do repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos, no qual os empregados domésticos eram excluídos desses benefícios.

Dessa forma, a discussão causada em torno da lei, trouxe ao cenário o debate em relação à igualdade de direitos para essa categoria de trabalhadores, vindo assim o Legislativo aprovar o texto da proposta para ampliar os direitos para essa classe.

Foram ampliados seis direitos, onde três deles foram vetados pelo Presidente da República, entre eles o salário família; a inclusão obrigatória

da categoria ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); direito a seguro-desemprego sem condição a opção pelo FGTS.

Entre os direitos ampliados para essa classe de trabalhadores, encontramos as férias, que teve o seu aumento para 30 dias corridos.

Outro ponto importante trazido com essa lei foi à estabilidade da empregada gestante, onde agora possui estabilidade até o quinto mês após o parto, garantindo assim a segurança e bem-estar da gestação.

4. OS DIREITOS DOS EMPREGADOS DOMÉSTICOS À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios são normas jurídicas que servem de arrimo a um ordenamento jurídico ou a uma sociedade. Significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio Direito, ou seja, indica o alicerce do Direito.

Devido a sua grande importância, é de bom alvitre trazer à baila o conceito de princípio. No entendimento de Melo (1995, p. 68) princípio é um

> [...] 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 harmônico**.**

No ápice da pirâmide jurídica como superioridade hierárquica está a Constituição Federal. Logo abaixo encontra-se as normas infraconstitucionais. De acordo com a supremacia da Constituição, os princípios constitucionais constituem normas superiores que adquirem dessa forma, neles próprios seu fundamento de validade.

Com isso, sua superioridade normativa implica a necessidade de que todos os atos estejam em conformidade com a Constituição. Um princípio está sempre relacionado com outros princípios e normas, que lhes dão equilíbrio e reafirmam sua importância.

O princípio da dignidade da pessoa humana, como princípio maior e aglutinador dos demais, como a liberdade, igualdade e a autonomia,

deve expressar para a sociedade a segurança e a realização de condições da igualização dos indivíduos em sociedade, de forma harmônica e sem discriminação de qualquer ordem.

Embora não exista hierarquia dos princípios constitucionais é evidente que o princípio da dignidade da pessoa humana é um princípio fundamental que direciona todos os demais, de forma que a dignidade da pessoa humana prevista na Constituição Federal está a garantir o próprio Estado Democrático de Direito.

Assim, os operadores e intérpretes do direito, devem valorizar a dignidade da pessoa humana que é um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito. Segundo Moraes (2007, p. 46):

> A dignidade da pessoa humana concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Nesse diapasão, esclareça-se que o empregado doméstico não deve receber um tratamento inferior por parte do seu empregador. É imperioso advertir que o empregado doméstico não é escravo, devendo ter um trabalho digno.

Isso posto, pode-se afirmar que a categoria dos empregados domésticos muitas vezes não são tratados de uma maneira digna, e sim como meros objetos, ou seja, coisa, o que deixa claro a desigualdade de tratamento enfrentado por esses trabalhadores, o que fere o princípio constitucional.

Assim "[...] será desumano, isto é, contrário à dignidade da pessoa humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (o sujeito de direitos) à condição de objeto" (MORAES, 2001, p. 85).

Assim, o direito ao trabalho digno aparece como consequência imediata da dignidade da pessoa humana, fundamento da Constituição Federal do Brasil.

Dessa forma, necessário analisar o conceito jurídico da dignidade da pessoa humana nas palavras de Sarlet (2001, p. 60):

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

A defesa dos direitos humanos almeja construir um mundo civilizado, no qual haja mútuo respeito e igual consideração entre os indivíduos, pelo simples fato de serem pessoas.

Desse modo, a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, é caracterizada como indispensável para a ordem social, como diz Sarlet (2001, p. 59):

> Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta, por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.

O artigo 1º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 02/10/1789, cunhou o princípio de que os homens nascem e permanecem

iguais em direito (*Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen. Article premier – Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits*).

Foi através das ideias iluministas que a igualdade refletiu em todo o mundo derrubando dessa forma os regimes absolutistas. A Constituição Federal de 1988 alberga vários valores fundamentais, dentre os quais está o princípio da igualdade.

Assim prescreve o *caput* do art. 5º da nossa Constituição Federal de 1988: "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 igualdade, à segurança e à propriedade, [...]".

Em outras palavras, a proteção que é dada à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade é extensiva a todos aqueles que estejam sujeitos à ordem jurídica brasileira. Sendo assim, é inconstitucional qualquer tratamento que fira um destes bens jurídicos tutelados sem que as leis brasileiras lhe deem a devida proteção. Essa cláusula está embutida no próprio artigo assegurando a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Para conceituar o princípio da igualdade tem-se como melhor definição a de Melo (1995 p. 39) que assim se posiciona:

> A lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada. Assim entende-se que o Princípio da Igualdade, mais que uma expressão do Direito, é uma maneira digna de se viver em sociedade, onde visa num primeiro momento 'propiciar garantia individual' e num segundo 'tolher favoritismos'.

A igualdade dos seres humanos deve ser compreendida, sob dois pontos de vista distintos: o da igualdade substancial e o da igualdade formal.

O princípio da igualdade é visto como um difícil tratamento jurídico. Assim, a igualdade substancial exige um tratamento uniforme de todos os homens, não sendo visto como um tratamento igual perante o direito, mas sim de uma igualdade real perante os bens da vida.

Através da igualdade substancial, se chega a um tratamento uniformizado de todos os seres humanos, sendo alcançada a equiparação no tocante a concessão de oportunidades, ou seja, as oportunidades devem ser oferecidas com base na igualdade substancial de uma forma igualitária para todos os cidadãos.

Observa-se a igualdade substancial no artigo 3º, inciso III da Constituição Federal, onde tem por objetivo esse tipo de igualdade, erradicar a pobreza e a marginalização reduzindo consequentemente as desigualdades sociais e regionais.

Advém, no entanto, que a igualdade substancial embora humanitária e desejável, está longe de ser alcançada quanto aos empregados domésticos, uma vez que é visto pela maioria da sociedade como uma categoria de empregados indignos de receber um tratamento justo.

A igualdade formal deve ser entendida como a igualdade diante da lei vigente, devendo esta vir a ser interpretada como um impedimento à legislação de privilégios de classe, ou seja, igualdade esta apenas diante da lei e da sociedade. Importante se faz colocar o entendimento do professor Sarlet (2001, p. 89), a respeito do princípio da igualdade:

> O princípio da igualdade encontra-se diretamente ancorado na dignidade da pessoa humana, não sendo por outro motivo que a Declaração Universal da ONU consagrou que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos. Assim, constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que, portanto, não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual não podem ser toleradas a escravidão, a discriminação racial, perseguições por motivo de religião, sexo, enfim, toa e qualquer ofensa ao princípio isonômico na sua dupla dimensão formal e material.

A igualdade formal está estabelecida na Constituição Federal no seu artigo 3º no inciso IV, objetivando promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras forma de discriminação.

Igualar os direitos dos empregados domésticos ao das demais categorias poderia ser uma forma de corrigir uma injustiça estabelecida há mais de 20

anos pela nossa Constituição Federal, em seu artigo 7º, parágrafo único, uma vez que concedeu aos domésticos apenas nove direitos trabalhistas, dos trinta e quatro que são assegurados aos demais trabalhadores.

Deste modo, é de se concordar que os empregados devem ter seus direitos garantidos independente da atividade que desempenha, com isso não seria necessário o acréscimo de novos incisos na Constituição Federal, mas sim a retirada do caráter discriminatório presente na legislação.

Acredita-se que observar os princípios constitucionais, entre eles e em especial o princípio da igualdade e o da dignidade da pessoa humana é contribuir para que os empregados domésticos cada vez mais, tenham seus direitos mínimos assegurados como os demais empregados.

No dia 16 de junho de 2011, a Organização Internacional do Trabalho aprovou em Genebra uma nova convenção, atribuindo aos trabalhadores domésticos os mesmos direitos dos demais trabalhadores. A Convenção estabelece que todas os empregados domésticos devem ter contrato assinado e um limite para a jornada de trabalho.

De acordo com o Ministro do Trabalho, Carlos Lupi, haverá um projeto de lei nesse sentido e o governo quer ser um dos primeiros a ratificar a convenção. Dados do Ministério do Trabalho indicam que quase 15% dos trabalhadores domésticos do mundo estão no Brasil.

No país, hoje, são cerca de 7,2 milhões de trabalhadores domésticas, mas apenas 10% têm suas carteiras assinadas. De acordo com o jornal *Estado de São Paulo*, desde 2008, o número de empregados domésticos aumentou em quase 600 mil.

5. CONCLUSÃO

Ao longo da história da humanidade verifica-se uma evolução na proteção jurídica do trabalho doméstico. É certo que jamais será possível se ter, uma sociedade livre e justa, sem a prática dos atos direcionados para realização dos princípios fundamentais imersos na Constituição Federal.

A dignidade da pessoa humana é o norte que deve ser seguido pelas relações de trabalho. A partir da Constituição Federal de 1988, os domésticos tiveram seus direitos trabalhistas ampliados que antes não lhes eram assegurados.

Todavia, a própria Constituição Federal o exclui de alguns direitos, assim não havendo uma equiparação dos direitos fundamentais com os demais

empregados urbanos e rurais.

No decorrer do estudo realizado, pode-se observar que a luta pelos direitos dos empregados domésticos ainda está longe de se findar. Apesar de todas as conquistas alcançadas ao longo dos anos, culminando com a atual Lei 11. 324/06, muito ainda há de ser debatido para que esses trabalhadores possam ser vistos como cidadãos.

O trabalho humano é o valor mais importante a ser respeitado, devendo ser estabelecido a igualdade nas relações empregatícias do doméstico.

O empregado doméstico representa uma categoria que só conseguiu conquistar os seus direitos aos poucos. No entanto, mesmo sendo inegável a sua evolução, ainda se tem muito a percorrer para chegar a uma justa igualdade de direitos com os demais empregados e um trabalho digno para o empregado doméstico. Espera-se que este futuro não seja perdido de vista.

6. BIBLIOGRAFIA

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa Brasileira.* Brasília. Assembléia Constituinte, 1988.

FRANÇA. *Declaração dos direitos do homem e do cidadão.* De 26 de agosto de 1789. Disponível em: < http://www.fm-fr.org/fr/article.php3?id_article=33>. Acesso em: 12 de junho de 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Manual do trabalho doméstico.* 9 ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República do Brasil, doutrina e jurisprudência. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

_____.*Elementos do direito administrativo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana*. São Paulo: Saraiva 2001.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do trabalho na Constituição de 1988*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva 1994.

OIT aprova novos direitos para doméstica. De 17 de junho de 2011. Disponível em: <http://economia.ig.com.br/oit+aprova+novos+direitos+p

ara+domesticas/n1597033860216.html.> Acesso em: 28 de julho de 2011.
SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
_____. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.