

## 4. Artigo

### DIARISTA: UM EMPREGADO EM BUSCA DE VÍNCULO

Almiro Eduardo de Almeida\*  
Valdete Souto Severo\*\*

1 Introdução. 2 Diarista: um empregado a procura de reconhecimento. 2.1 A natureza contínua da atividade: resgatando a função conformativa do texto legal. 2.2 Identificando a figura da "diarista". 3 Conclusão. Referências.

#### 1 Introdução

Um dos jornais de maior circulação no Rio Grande do Sul publicou, como matéria de capa, de sua edição dominical (21/04/2013) a seguinte manchete: *"dez impactos da nova lei das domésticas"*. Já na chamada de capa, o diário estampa *"queda da contratação, maior procura por diaristas, livro-ponto em casa e até busca por clínicas geriátricas estão entre os principais efeitos das mudanças na relação patrão-empregado no lar."*

A matéria intitulada *"pendurados na informalidade"* – página central do caderno Dinheiro, nome sugestivo para tratar de direitos sociais fundamentais – já inicia nos seguintes termos:

Depois de 14 anos como babá e doméstica na casa de uma mesma família em Novo Hamburgo, Terezinha de Fátima da Silva Machado, 49 anos, foi despedida pouco antes de a nova Lei das Domésticas entrar em vigor.

– Eu tinha hora para entrar, mas não tinha hora para sair. O patrão falou que, por causa da lei, não teria mais condições de me manter. Ia ter de pagar muita hora extra e que, mais tarde, eu poderia entrar na Justiça. Fiquei muito triste, porque criei os filhos deles – lamenta Terezinha.

Muitos pontos poderiam ser destacados apenas nesse pequeno início da reportagem. Um deles é a nítida discriminação na despedida ou mesmo o dano moral ínsito na prática de despedir sem qualquer motivação. Poderíamos também salientar a longa exploração de trabalho superior a oito horas diárias sem a devida contraprestação (ou mesmo qualquer controle). Ou, ainda, o fato de que o trabalhador somente pode fazer valer seus direitos "mais tarde", depois de ser despedido. Poderíamos discutir que na prática não há efetivo acesso ao Poder Judiciário, durante a vigência do contrato de trabalho, o que nos faz pensar na aplicabilidade da prescrição para trabalhadores sem garantia de emprego.

Não obstante todos esse elementos que "saltam aos olhos" em apenas dois parágrafos, o jornal opta por colocar em destaque, ao lado de uma foto que ocupa meia página, o seguinte: *"TEREZINHA lamenta ter perdido o emprego de 14 anos em razão do alegado aumento dos encargos que a Lei das Domésticas traria ao patrão."*

\* Juiz do Trabalho da Quarta Região, Professor da FEMARGS – Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do RS, Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela UNISC.

\*\* Juíza do Trabalho da Quarta Região, Professora da FEMARGS – Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do RS, Mestre em Direitos Fundamentais pela PUC/RS, Doutoranda em Direito do Trabalho pela USP.

Dois dias depois, um dos principais colunistas do mesmo jornal, fazendo alusão à mulher de um amigo (empregadora doméstica), após acusar a Justiça do Trabalho de sempre deferir alguma coisa ao reclamante, escreve: *"a imprensa, agora com o anúncio da nova lei, só entrevistou as empregadas domésticas e deixou de lado, condenadas ao silêncio, as patroas"*.

Em uma edição publicada poucas semanas antes, o mesmo jornal responde algumas dúvidas de seus leitores. Dentre tais dúvidas surge a seguinte: "Quem já paga valor bem acima do salário mínimo registrado em carteira poderá fazer alguma espécie de ajuste desse valor para baixo e transformar parte do salário atual em hora extra?"

Qualquer aluno de Direito, que já tivesse assistido às primeiras aulas de Direito do Trabalho saberia a resposta a esta pergunta: um sonoro não! Entretanto, a resposta publicada no jornal foi:

Existe uma jurisprudência na Justiça do Trabalho que determina que existe uma carência de seis meses para a recontração de um funcionário. Porém, se essa recontração configurar como uma manobra para diminuir o salário, o patrão poderá responder judicialmente por descumprir um dos princípios do Direito do Trabalho que é o da irredutibilidade salarial.

O incentivo à dispensa, como se o trabalho doméstico interessasse apenas à empregada, e não à família que emprega sua força de trabalho, é mais um exemplo do 'boicote constitucional' midiático. Os intérpretes aplicadores do Direito do Trabalho estão atentos. Em um texto brilhante, Jorge Luiz Souto Maior enfrenta o tema, demonstrando a estreita relação entre nossa resistência e o fato de o Brasil ter sido o último país a abolir a escravidão<sup>1</sup>.

O presente artigo é uma resposta àqueles que, sob o manto da liberdade de imprensa, utilizam os meios de comunicação de massa para convocar as pessoas a burlar o projeto constitucional de minimização das desigualdades, bem representado pela PEC das domésticas.

O efeito dessa divulgação negativa, que omite e distorce fatos, fazendo crer que reconhecer o direito a um limite de jornada ou ao FGTS implicará uma revolução anarquista sem precedentes, é desastrosa. Muitas pessoas estão assustadas com os efeitos da PEC sob a economia doméstica, quando em realidade muito pouco mudou. Mudou bem menos do que deveria, já que não ousamos sequer cancelar o parágrafo único do artigo 7<sup>o</sup> ou reconhecer aos empregados domésticos o direito ao pagamento do adicional de insalubridade, embora saibamos que essas pessoas limpam cotidianamente os vasos sanitários em que depositamos nossos excrementos.

É preciso parar para refletir, antes de "comprar" o que nos vendem como verdade absoluta. É o que pretendemos aqui. Discutir a verdadeira repercussão do reconhecimento de alguns direitos aos empregados domésticos e a falácia da figura da diarista, sequer prevista no ordenamento vigente.

## 2 Diarista: um empregado a procura de reconhecimento

É comum ouvirmos, nos mais diferentes ambientes sociais, o comentário de que, com a "PEC das domésticas", os empregados domésticos serão substituídos por "diaristas". A Rede Globo de Televisão ajudou a divulgar o termo, já que inclusive possuía um programa de TV com o título "A

<sup>1</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. De pessoa da família à diarista Domésticas: a luta continua! No mesmo sentido, o texto publicado na coluna do jurista Lenio Luiz Streck, no site do CONJUR, denominado "A PEC das Domésticas e a saudade dos 'bons tempos'". Ambos disponíveis na internet, são textos cuja leitura é indispensável. Sob perspectivas diferentes, os dois juristas perceberam bem o cerne da questão: nosso DNA escravagista não nos permite perceber a perversidade da resistência em conferir direitos aos trabalhadores que cuidam de nossas casas e de nossos filhos.

Diarista”, em que a trabalhadora doméstica, exercendo suas atividades em várias residências, vivenciava as argruras da atividade, de forma cômica.

Se procurarmos em nosso ordenamento jurídico, porém, podemos ter uma surpresa. Não há referência alguma à função de diarista como espécie de trabalhador autônomo.

A relação de emprego doméstica está disciplinada na Lei nº 5.859 desde 1972. Essa legislação conceitua como empregado doméstico “*aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas.*”

Ao contrário da CLT, que faz referência ao trabalho **subordinado** e **não-eventual**, a lei específica refere **serviços de natureza contínua**. A riqueza de interpretações, sempre presente na aplicação do Direito, gerou divergências acerca do âmbito dessa expressão. Segundo o entendimento majoritário, é justamente aí que os empregados domésticos se distinguem dos “diaristas”: esses prestariam serviços de forma “não-continuada”.

Antes de verificarmos o que se pode entender por “natureza contínua” dos serviços, é importante referir que o próprio termo “diarista” originariamente faz referência ao tempo (dia), em contraposição ao que poderíamos denominar de “horista” ou “mensalista”.

Conforme entendimento (praticamente) unânime, tanto da doutrina quanto da jurisprudência, essas duas últimas qualificações não geram qualquer consequência na configuração do vínculo de emprego, dizendo respeito tão-somente à fórmula de cálculo do salário do trabalhador. Quando o salário desse mesmo trabalhador passa a ser calculado (e eventualmente pago) por dia, passamos a qualificá-lo de “diarista”.

Note-se: não há previsão legal para o trabalho de *diarista*, como espécie de trabalho autônomo. O que a legislação ordinária prevê (e para os positivistas de plantão é muito importante reafirmar isso) é o vínculo de emprego doméstico (Lei 5.859/72), para qualquer serviço *de natureza contínua*.

Ainda assim, para o senso comum, quando o trabalhador doméstico recebe salário por dia de trabalho, e não por quinzena ou por mês, como que por um toque de mágica, o empregado transforma-se em um “*pseudo-autônomo*”: o diarista.

## 2.1 A natureza contínua da atividade: resgatando a função conformativa do texto legal

Aprendemos na faculdade que a lei não tem palavras inúteis. No atual estado da arte, é difícil seguir crendo nessa premissa. Atualizá-la, porém, para o fim de compreender que o texto legal deve seguir sendo o norte do aplicador do Direito, de sorte que a regra deva valer sempre que inspirada no princípio-norteador, parece não apenas razoável, mas imprescindível.

Podemos enveredar pelo caminho eleito pela grande mídia, distorcendo conceitos e criando espécies jurídicas inusitadas. Ou, podemos buscar no ordenamento e na doutrina trabalhista, o norte para a compreensão do conceito de trabalhador doméstico. Por motivos que não precisam ser explicados, optamos pela segunda hipótese.

De acordo com o Novo Dicionário Aurélio (2009), o vocábulo *contínuo* significa “em que não há interrupção, seguido, sucessivo”. A literalidade leva à discussão acerca da necessidade de trabalho ininterrupto para que se configure o “vínculo” doméstico. A doutrina trabalhista refuta veementemente essa ideia, especialmente em razão da necessidade de descanso durante e entre as jornadas. Aliás, mesmo para o “turnos ininterruptos de revezamento” já criamos jurisprudência mitigando a expressão *ininterrupto*. Do mesmo modo, para o trabalho doméstico, o serviço de

natureza continuada vem sendo conceituado como aquele habitualmente prestado.

Essa lógica é reforçada pela Emenda Constitucional nº 72, que assegura aos trabalhadores domésticos, dentre outros, o direito à duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais; ao repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos ou ao gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal. A interrupção do serviço é, pois, da natureza mesma de qualquer espécie de contrato de trabalho, sob pena de esvaimento físico e mental de quem trabalha.

E também aqui não deve impressionar o argumento falacioso de que teremos de instalar máquinas para controle de horário, dentro de casa. A CLT já excetua, inclusive, empresas com menos de dez empregados, da obrigatoriedade de manter registro escrito da jornada. Não os autoriza, porém, a tomar mão-de-obra por mais de oito horas por dia, sem qualquer ressarcimento. Por que com os trabalhadores domésticos seria diferente?

O que temos é apenas o reconhecimento da necessária limitação do tempo à disposição do empregador, para trabalhadores que, como nós, têm família, amigos, filhos: uma vida além do trabalho.

Bem por isso, contínuo não pode ser considerado o serviço sem interrupção. Em outro texto (ALMEIDA, no prelo), quando fizemos uma comparação entre a legislação uruguaia e a brasileira sobre a matéria, constatamos que aquela não prevê a continuidade como um requisito para a configuração do vínculo de emprego doméstico, no que poderia ter sido seguida pela brasileira. Não o foi, entretanto. Diante da exigência expressa de nossa legislação, persiste a pergunta: o que se deve entender por "*serviços de natureza contínua*"?

A jurisprudência – de modo equivocado, ao que nos parece –, transpõe o requisito da continuidade que a lei expressamente vincula à natureza dos serviços, para o número de dias de sua prestação. Em virtude disso, algumas vezes reconhece a existência do vínculo de emprego mesmo quando o trabalho é prestado apenas uma vez por semana; enquanto em outras, exige que o trabalho seja prestado em todos os dias (excluído, obviamente, o repouso semanal remunerado):

VINCULO DE EMPREGO. DIARISTA. Não viola os artigos 818 da CLT, 333, inciso I, do CPC e 1º da Lei 5.859/72 decisão regional que, amparada nos fatos e provas dos autos, reconhece que a reclamada admitiu a prestação de serviços de natureza doméstica, por parte da autora, porém, alegou excludente de que se tratava de diarista, sem continuidade na prestação de serviços, atraindo para si o encargo probatório e, uma vez não confirmado o trabalho em dias alternados da semana, somado ao fato de que a jurisprudência considera trabalho doméstico o prestado apenas em um dia da semana, mantinha-se o reconhecimento da relação de trabalho doméstico. Incidência do óbice contido na Súmula nº 126 a inviabilizar o revolvimento necessário para se infirmar a conclusão exposta pela instância ordinária. Ausência de prequestionamento quanto à aplicabilidade dos artigos 302, caput, 334, II e III, 339, 343, §§ 1º e 2º, do CPC, 843 e 845 da CLT à questão vertente. Incidência da Súmula nº 297. Afronta ao artigo 400, I, do CPC, e contrariedade à Súmula nº 74 não configuradas. Divergência jurisprudencial inespecífica, incidência da Súmula nº 296 (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 2010) [destaquei].

DIARISTA. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO DE EMPREGO DOMÉSTICO. AUSÊNCIA DE CONTINUIDADE. Para a caracterização do empregado, regido pela CLT, exige-se a prestação de serviços "de natureza não eventual" (CLT, art. 3º): embora o trabalhador venha a não laborar por todos os dias da semana, sua condição não estará desnaturada quando as atividades de seu empregador admitirem tal comportamento e assim se houver pactuado. Já a Lei nº 5.859/72 exige que o empregado doméstico preste serviços de "natureza contínua", no âmbito residencial

da família, o que equivale a, em princípio, trabalho em todos os dias da semana, com ressalva do descanso semanal remunerado (Constituição Federal, art. 7º, inciso XV e parágrafo único). Não se pode menosprezar a diferença do tratamento dado pelo legislador a cada qual. São situações distintas, em que os serviços do trabalhador doméstico corresponderão às necessidades permanentes da família e do bom funcionamento da residência. As atividades desenvolvidas em alguns dias da semana, com vinculação a outras residências, apontam para a definição do trabalhador autônomo, identificado como diarista. Os autos não revelam a intenção das partes de celebrar contrato de trabalho doméstico, para prestação de serviços de forma descontínua, o que, embora possível, não se pode presumir, diante da expressa dicção legal e da interpretação que se lhe deve dar. O aplicador do direito não pode, sem respaldo na Lei, transfigurar relacionamento jurídico eleito pelas partes, dando-lhe, quando já produzidos todos os efeitos esperados, diversa roupagem. Haveria, aí, o risco inaceitável de se provocar instabilidade social e jurídica. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 2012) [destaquei].

Verifica-se, pois, extrema insegurança jurídica (que, inclusive, o segundo julgado aqui transcrito, alegadamente, pretende evitar) e, especialmente, a fragilidade a que fica submetido o trabalhador quanto ao reconhecimento do vínculo de emprego doméstico<sup>2</sup>.

O último julgado acima transcrito é especialmente significativo da transição por que esta passando o Direito do Trabalho no que diz respeito aos trabalhadores domésticos. Dentre as razões expostas já na sua ementa, verifica-se o argumento de que “*não se pode menosprezar a diferença do tratamento dado pelo legislador a cada qual*”, referindo-se ao trabalhador urbano em comparação com o doméstico<sup>3</sup>. Ora, o que a Emenda Constitucional nº 72 fez foi justamente minimizar essa diferença injustificável de tratamento, que o legislador atribuiu aos trabalhadores. Diferença que, não obstante a “aproximação” realizada pela Emenda, ainda persiste e só se justifica pela herança escravocrata que ainda afeta as relações mantidas com esse “quase-membro-da-família”.

Por outro lado, o julgado reconhece que “*os serviços do trabalhador doméstico corresponderão às necessidades permanentes da família e do bom funcionamento da residência*”. O que faz notar que, conforme sustentamos no artigo acima referido, a continuidade diz respeito efetivamente (como expresso na lei) à natureza do serviço, e não ao número de dias em que ele é prestado.

Naquele artigo sustentamos que:

Uma interpretação possível – que além de estar de acordo com o princípio da proteção, leva em consideração outra regra básica de hermenêutica segundo a qual não existem palavras inúteis na lei – deve se ater ao fato de que a exigência legal para a configuração do vínculo de emprego doméstico diz respeito à natureza do serviço, e não ao número de dias em que ocorre a sua efetiva prestação. Assim, “serviços de natureza contínua” (utilizada a exata dicção legal) seriam todos aqueles

<sup>2</sup> Esse reconhecimento é, porém, expressamente determinado pela Constituição, ao menos a partir de fevereiro de 2013, já que um dos incisos do artigo 7º estendidos aos trabalhadores domésticos é justamente o I: I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, na forma da lei complementar, que preverá indenização, dentre outros direitos

<sup>3</sup> É de sublinhar, ainda, que, além de confundir as noções de diarista com trabalhador autônomo, o julgado fere de morte o Direito do Trabalho ao sustentar que “o aplicador do direito não pode, sem respaldo na Lei, transfigurar relacionamento jurídico eleito pelas partes, dando-lhe, quando já produzidos todos os efeitos esperados, diversa roupagem. Haveria, aí, o risco inaceitável de se provocar instabilidade social e jurídica”. As normas que compõem o Direito do Trabalho e configuram a relação jurídica de emprego são de ordem pública, não havendo espaço para as partes elegerem o relacionamento jurídico que mantêm. Presentes os elementos característicos do vínculo de emprego, conforme previstos em lei, o seu reconhecimento jurídico é inafastável pela vontade das partes, que não podem escolher a roupagem que pretendem lhe atribuir.

cuja necessidade permanece no tempo, de forma contínua, ou seja, sem interrupções. Exemplificativamente, no caso dos serviços de limpeza do domicílio, ou cuidado de crianças (hipóteses tratadas nos dois acórdãos brasileiros acima transcritos), tanto a faxineira, quanto à babá exercem serviços de natureza contínua, porque a necessidade da realização continua no tempo, sendo irrelevante para a configuração do vínculo empregatício, o número de dias da semana em que tais profissionais efetivamente trabalhem (ALMEIDA, no prelo, p. 6).

Assim, parece-nos que a melhor interpretação, não só por atender ao princípio da proteção, mas também por atentar à própria literalidade do dispositivo legal deve ser mesmo a que considere a natureza dos serviços prestados em relação à necessidade da pessoa ou família em sua residência. Assim, todo serviço que seja permanentemente necessário no âmbito residencial, deve ser considerado contínuo, independentemente do número de dias em que prestado na semana, na quinzena ou no mês.

## 2.2 Identificando a figura da “diarista”

Sabemos que o Direito tem função conformadora, ele regula as relações sociais. Sabemos, porém, que mais importante do que essa finalidade, é a função transformadora do Direito. E, no Direito do Trabalho, é justamente essa a função que o identifica. Se o Direito do Trabalho tivesse surgido para “regular a realidade social”, tal como posta no século XIX na Europa ou na década de 30 no Brasil, certamente não iria interferir na vontade dos pretensos “contratantes”, nem estabelecer direitos cuja obrigatoriedade atinge inclusive o trabalhador (na medida em que irrenunciáveis).

Tanto a realidade europeia, quanto a nossa, vêem regras trabalhistas surgirem num contexto de Estado Liberal em que o capitalismo pretende assentar-se e desenvolver-se. Tem de lidar com suas crises cíclicas e precisa ter uma resposta social para o número expressivo de acidentes e doenças que provoca, mas não questiona sua continuidade como sistema.

Nesse contexto, as regras trabalhistas surgem como um produto do capitalismo, algo destinado a mantê-lo como sistema hegemônico, preferencialmente afastando o fantasma das formas alternativas de Estado (socialismo, anarquismo ou comunismo). Trata-se, porém, de um Direito paradoxal. Ao mesmo tempo em que surge para manter o sistema, o contém.

E o faz justamente na medida em que não se contenta em “regular a realidade” das relações de trabalho, tal como postas, mas procura alterá-las, modificá-las. Especialmente quando a racionalidade de um Estado Social começa a ganhar força, na segunda metade do século XX (SOUTO MAIOR, 2011), percebemos nitidamente o caráter peculiar da legislação trabalhista, que ao mesmo tempo em que acomoda, modifica, propõe algo novo, assegura uma condição de sujeito ao trabalhador.

Não é difícil concluir que a função reguladora tornaria do Direito do Trabalho um mero ramo do Direito Civil ou do direito empresarial. O princípio da proteção, reconhecido de forma unânime como o pilar que sustenta a teoria do Direito do Trabalho, é a mais clara demonstração de que a regra pretende mudança no mundo dos fatos, propõe uma sociedade diferente, em que os trabalhadores sejam também respeitados como destinatários da norma.

Nesse contexto se inscreve a Constituição de 1988, com seu projeto de sociedade inclusiva, solidária, destinada a perseguir o “bem de todos”. Essa lógica constitucional não consegue se inserir nas relações domésticas, e em 1988 promulgamos uma carta constitucional que chancela uma

proteção parcial a esses trabalhadores.

Ainda assim, uma lógica que claramente privilegia a relação *de emprego* (inciso I do artigo 7<sup>o</sup>) e busca, no âmbito das relações de trabalho, a *melhoria das condições sociais* dos trabalhadores (artigo 7<sup>o</sup>, *caput*). A Emenda 72 complementa essa lógica. Resultado de uma luta antiga pelo reconhecimento de direitos iguais aos trabalhadores domésticos, torna-se realidade apenas a partir da incorporação da Convenção 189 da OIT e da forte pressão externa para que o Brasil finalmente renunciasse a sua herança escravagista e, a exemplo dos demais países ocidentais, reconhecesse o direito de isonomia a esses trabalhadores.

O panorama jurídico atual, portanto, não é – uma vez mais – o da conformação da lei à prática social. É de uma mudança importante que estamos tratando: a mudança do nosso olhar para o trabalho doméstico, reconhecendo-o como um trabalho digno dos mesmos direitos dos trabalhadores de qualquer outra categoria.

Para isso, precisamos compreender que, mesmo na racionalidade anterior à Constituição, não tínhamos a figura da ‘diarista’, senão como a de uma empregada doméstica cuja remuneração é paga por dia. Com o advento da Emenda 72, essa situação fica ainda mais clara. Os trabalhadores domésticos também têm direito à relação *de emprego* (artigo 7<sup>o</sup>, inciso I), pouco importando a modalidade de pagamento que com eles se pratica. Basta haver o serviço contínuo (previsível) em âmbito doméstico, para que tenhamos diante de nós a figura do empregado doméstico, que a PEC recém aprovada vem resguardar.

Repetimos: A lei dos empregados domésticos não faz distinção em relação a forma de pagamento ou aos dias de trabalho durante a semana. A prática, porém, tem demonstrado uma tolerância injustificável com a criação dessa figura anômala da “diarista”, para a qual negamos mesmo o pagamento dos poucos direitos trabalhistas que já eram reconhecidos aos domésticos, pela Constituição, antes da Emenda 72.

É preciso pontuar, ainda, que nem a lei dos domésticos, nem a CLT prevêm a exclusividade como requisito para a configuração do vínculo de emprego. Por isso, é plenamente possível a existência concomitante de dois ou mais vínculos e essa concomitância não é elemento que deva ser considerado para afastar o reconhecimento da condição de empregado doméstico.

A Convenção nº 189 da OIT define trabalhador doméstico como toda pessoa que realiza um trabalho doméstico, sem distinção entre aqueles que comparecem uma, duas ou cinco vezes na mesma casa, em uma semana ou mês. Além disso, estabelece que tais trabalhadores devem ter o mesmo nível de proteção dos profissionais em outras áreas, sendo a eles garantida a organização sindical, a proteção à saúde e uma remuneração digna.

A ratificação dessa Convenção pelo Brasil, e sua regulamentação pela Emenda Constitucional 72, vem ao encontro da regra inscrita no art. 5<sup>o</sup>, que expressamente refere que os direitos fundamentais constitucionalmente previstos não excluem outros decorrentes dos tratados dos quais o Brasil seja parte. Trata-se de algo que, aliás, não é novidade, pois bem sabemos que recentemente foram editadas leis ampliando direitos dos trabalhadores domésticos, no que se refere à licença-maternidade e ao recolhimento do FGTS e posterior possibilidade de fruição do seguro-desemprego.

Sequer haveria, portanto, necessidade de alteração constitucional, para a incorporação da Convenção 189 ao ordenamento brasileiro, como fonte material internacional do Direito do Trabalho, independentemente de qualquer ratificação. O “diarista”, assim como o “quinzenalista” ou o “mensalista” deve ser reconhecido como trabalhador, com todas as consequências que daí

decorrem, a começar pelo direito constitucional à *relação de emprego*.

O susto que parece sempre acompanhar até mesmo as mais tímidas mudanças em prol de uma lógica social nas relações pessoais não é novidade, mas é algo a ser combatido. Como em 1888, estamos atrasados. O que temos de fazer agora, não é alardear o término do trabalho doméstico, como se dele não fôssemos, em várias situações, absolutamente dependentes enquanto “empregadores”.

Precisamos, isso sim, reconhecer o caráter de emprego doméstico também à diarista. Superar uma jurisprudência casuística, que modifica conceitos a seu belprazer, assimilando a continuidade ao número de dias trabalhados na semana (três dias, tem vínculo, dois dias, não!).

Somente reconhecendo aos “diaristas” o direito ao vínculo de emprego que agora também por força constitucional lhes assiste, é que poderemos, a um só tempo, resgatar os trabalhadores “pendurados na informalidade” e garantir o efetivo cumprimento dos direitos estendidos aos empregados domésticos. Se tais direitos encarecem as despesas do lar, são muito mais caros aos trabalhadores que, como Dona Terezinha (personagem da reportagem referida na introdução), deixam de cuidar de sua casa e de sua família para cuidar da casa e da família do patrão.

### 3 Conclusão

A Emenda 72 sequer avançou tanto quanto poderia. Bastaria a coragem de simplesmente revogar o parágrafo único do artigo 7<sup>o</sup> da nossa Constituição, cujo caráter segregador e desigual continua, infelizmente, lembrando a todos os brasileiros nossa dificuldade em superar nosso passado.

O avanço que a Emenda propõe é, porém, de fundamental importância, especialmente para um país que, como o Brasil, ainda mantém tratamento absolutamente diferenciado para os trabalhadores domésticos, sublinhando uma cultura de “senhor e escravo”, que teima em não abandonar a realidade social.

A igualdade de tratamento constitui medida há muito exigida em âmbito internacional. Conduta compatível com a ordem axiológica que a Constituição brasileira impõe, sobretudo quando projeta um Estado mais inclusivo, justo, fraterno e solidário, alçando os direitos trabalhistas à condição de direitos fundamentais.

A possibilidade, por exemplo, de limitação clara e pactuada da jornada, com previsão de pagamento pelas horas trabalhadas além do limite constitucional de 8 por dia e 44 por semana é um avanço importante e urgente. O tempo à disposição do empregador é o bem maior, juntamente com a força de trabalho, entregue diariamente. E é com base nesse valor, que em realidade se traduz como tempo de vida na Terra, que a remuneração é ajustada. Exigir seu controle e correto pagamento é o mínimo que se deve esperar de um país civilizado.

O que a Convenção 189 da OIT e, na sua esteira, a Emenda 72, propõem não é uma revolução capaz de tornar onerosa ou inviável a prestação de serviços domésticos. Ao contrário, é apenas uma mudança de postura, com o reconhecimento tardio da condição de trabalhadores, das pessoas que estão dentro das nossas casas, limpando nossos banheiros, cozinhando nossa comida ou cuidando de nossos filhos.

Admitir que o empregado doméstico é um trabalhador, que entrega sua força de trabalho em troca de remuneração, porque precisa sobreviver e encontrar seu *lugar-no-mundo*, é reconhecê-lo

como sujeito de direitos. Por isso mesmo, talvez o maior avanço que a Emenda 72 possa propiciar no Brasil seja extirpar a famigerada diferença criada por uma prática equivocada, entre as figuras do empregado doméstico e do “diarista”.

Há necessidade urgente de mudança de uma cultura de séculos, que nos impede de reconhecer no trabalhador doméstico um sujeito pleno de direitos. As características próprias dessa relação jurídica, que a diferenciam das demais relações de trabalho, não se referem aos trabalhadores, mas à circunstância objetiva de que não há, aqui, um empreendimento objetivando lucro direto. Se pensarmos com calma, porém, veremos que mesmo essa diferença objetiva é obscurecida pelo fato, facilmente constatável, de que só empregamos trabalhadores domésticos para que nossa atividade profissional seja viabilizada. São nossos empregados, portanto, que nos dão condições de possibilidade para o exercício de nossas profissões, através das quais não apenas obtemos nossa sobrevivência, mas também nos posicionamos como sujeitos no mundo.

Já estava passando da hora, portanto, de reconhecermos aos trabalhadores domésticos (a todos eles) o mesmo direito pelo qual lutamos enquanto cidadãos e juízes, colocando um ponto final nessa discriminação negativa que a prática judiciária vem, infelizmente, chancelando, e que parte importante da mídia insiste em querer perpetuar.

## Referências

ALMEIDA, Almiro Eduardo. **O direito dos trabalhadores domésticos**: um estudo comparado entre a legislação brasileira e a uruguaia. No prelo, 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 167100-32.2005.5.02.0031**. Sétima Turma. Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos. Brasília, 5 de maio de 2010. Publicado DEJT: 14/05/2010. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=167100&digitoTst=32&anoTst=2005&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0031>>.

\_\_\_\_\_. **Recurso de Revista nº 344-46.2011.5.03.0079**. Terceira Turma. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, 19 de setembro de 2012. Publicado no DEJT: DEJT 09/11/2012. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=344&digitoTst=46&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0079>>.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 4. ed. São Paulo: Positivo, 2009.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Curso de direito do trabalho** v. 1, parte 1. São Paulo: LTr, 2011.