



Milena Fonseca: Cabe a Judiciário diferenciar diarista e doméstica

Inicialmente é necessário deixar claro a distinção entre o que vem a ser empregado, empregado doméstico e diarista.

Segundo o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, sendo necessária a presença concomitante de cinco requisitos: ser o contratado pessoa física; não haver eventualidade na prestação dos serviços; dependência; pagamento de salário; e prestação pessoal de serviços.

Já, a Lei 5.859/72 reza em seu artigo primeiro que empregado doméstico é aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa a pessoa ou família, no âmbito residencial destas, mediante o pagamento de salários. Desse modo, no caso do empregado doméstico, a lei exige a continuidade na prestação de serviços à pessoa física no âmbito residencial desta.

O traço diferenciador do empregado doméstico do empregado é o caráter não econômico da atividade exercida no âmbito residencial do empregador. Sendo assim, em se tratando de relação empregatícia doméstica, não se admite que empregadores domésticos sejam pessoas jurídicas, ou seja, empresas. Isso porque as empresas geralmente preconcebem o desenvolvimento de uma atividade com a finalidade lucrativa, o que é vedado pela norma que rege a relação jurídica de trabalho do empregado doméstico.

Os serviços prestados por diarista não se confundem com o trabalhador doméstico previsto na Lei 5.859/72, tampouco com o conceito de empregado, eis que ausentes os requisitos da continuidade na prestação de serviços e da subordinação. Ainda não existe lei específica que regulamente a profissão de diarista, mas a legislação previdenciária, através do Decreto 3.048/99, em seu artigo 9º, parágrafo 15, inciso VI, define juridicamente este trabalhador como um trabalhador autônomo, atribuindo o seguinte conceito: “aquele que presta serviço de natureza não contínua, por conta própria, a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, sem fins lucrativos”. Assim, sendo os serviços prestados em dias alternados, não ocorrendo horários pré-determinados, com pagamento por dia de trabalho e prestados, segundo a jurisprudência atual, no máximo um ou dois dias na semana, é possível admitir o trabalhador como diarista, ou seja, como autônomo, sem relação de emprego.

“DIARISTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM APENAS DOIS DIAS NA SEMANA. AUSÊNCIA DE CONTINUIDADE. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. A jurisprudência tem distinguido entre o trabalhador doméstico e os diaristas em face da natureza contínua e finalidade não-lucrativa, nos termos da Lei 5.859/1972, que regulamenta o trabalho doméstico. Assim, constatado que a reclamante trabalhava para o reclamado apenas dois dias na semana, portanto, sem continuidade, já que a semana tem seis dias úteis, deve ser considerada diarista e não empregada doméstica. Recurso a que se nega provimento.” (Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região; RO 121500-96.2011.5.13.0022; Relator desembargador Edvaldo de Andrade; DEJTPB 13 de junho de 2012; Página 10).

“VÍNCULO DE EMPREGO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DIARISTA. LABOR DUAS VEZES



POR SEMANA. O labor, em apenas duas vezes por semana, descaracteriza o vínculo de emprego doméstico, consoante jurisprudência predominante nesse sentido.” (TRT-13; RO 26100-61.2011.5.13.0020; Relatora desembargadora Ana Maria Ferreira Madruga; DEJTPB 3 de maio de 2012; Página 6).

Tendo em vista que a legislação atual não define quantos dias são necessários para que o trabalho do diarista gere ou não o vínculo empregatício, ficando a cargo do Poder Judiciário decidir em cada caso concreto, o que cria certa insegurança jurídica para os jurisdicionados, no dia 30 de maio de 2012, a Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público aprovou o Projeto de Lei 7279/10 do Senado que regulamenta a profissão de diarista, com as alterações sugeridas pela deputada Sandra Rosado (PSB/RN).

O texto inicial do mencionado projeto considerava como diarista o trabalhador que presta serviço até dois dias por semana para o mesmo contratante. No entanto, conforme o texto aprovado e, partir de sugestões de representantes dos trabalhadores, considera-se diarista o trabalhador que presta serviço no máximo uma vez por semana para o mesmo contratante, em ambiente residencial, recebendo o pagamento pelos serviços prestados no dia da diária.

Isso significa que, pelo Projeto de Lei, basta o trabalhador doméstico prestar serviço por mais de um dia na semana para o mesmo contratante para ter configurado vínculo de emprego, sendo enquadrado como empregado doméstico, possuindo, dentre outros, os seguintes direitos: (a) Carteira de Trabalho e Previdência Social, devidamente anotada; (b) salário mínimo fixado em lei; (c) décimo terceiro salário; (d) repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; (e) férias de 30 dias remuneradas; (f) férias proporcionais, no término do contrato de trabalho; (g) estabilidade no emprego em razão da gravidez; (h) licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário; (i) aviso prévio de, no mínimo, 30 dias; (j) vale-transporte; (l) Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — benefício opcional; (m) Seguro-Desemprego concedido, exclusivamente, ao empregado incluído no FGTS.

A proposta ainda será analisada pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara, cabendo ainda ao Poder Judiciário decidir quem pode ser considerado diarista, baseando-se no critério da periodicidade e habitualidade, caso a caso.

Date Created

07/07/2012