



A CLT INVADIDA (OU DOMESTICANDO A EXCLUSÃO) O TARDIO INGRESSO DO TRABALHO DOMÉSTICO NA CLT

O tardio ingresso do trabalho doméstico na CLT

Juiz Antonio Umberto de Souza Júnior¹

1. Primeiras palavras

O Direito, por vezes, trai a sua vocação para a estabilidade, geradora de segurança e sossego social. Seja pela obra coletiva da jurisprudência, seja pela obra coletiva dos parlamentos, em certas ocasiões emerge a necessidade de ajustar estruturas, atualizar institutos ou revolucionar concepções.

No caso do trabalho doméstico, a história tem revelado uma gradual fuga do passado,

ligado à escravidão e à pobreza (não só econômica, mas também de proteção jurídica), que culminou com a promulgação da Emenda Constitucional nº 72, em abril de 2013. Afinal, de um regime consolidado excludente de qualquer tutela legal laboral a favor dos empregados domésticos (CLT, art. 7º, a) passamos a um novo regime em que quase todos os direitos sociais fundamentais dos empregados urbanos e rurais (aqui a locução “empregados urbanos e rurais” coloca-se,

1. Juiz Titular da 6ª Vara do Trabalho de Brasília. Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça (2007-2009). Diretor do Foro Trabalhista de Brasília (2013). Juiz Auxiliar da Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (2013-2014). Mestre em Direito e Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Doutorando em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professor de Direito e Processo do Trabalho do Curso de Direito do UniCEUB – Centro Universitário de Brasília e da ENAMAT – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho. Coordenador Acadêmico dos Cursos de Especialização do IDP – Instituto Brasiliense de Direito Público (Brasília) e da ATAME (Brasília, Goiânia e Palmas).

nos moldes do caput do art. 7º, como categoria paralela à dos empregados domésticos, ainda que possam estes atuar em zonas urbanas ou rurais) foram, paulatinamente, pela via legal e pela via constitucional, estendidos aos trabalhadores residenciais.

Ante o cenário de mutação do regime de proteção do trabalho doméstico, cumpre indagar se persiste válida, com o vigor que a retórica do texto insinua, a regra introdutória da CLT que dela expulsou, dentre outras categorias, os trabalhadores domésticos.

2. Breve história do trabalho doméstico no Brasil

Não se tem notícia de que nas comunidades “precabralinas”, isto é, nas sociedades indígenas ocupantes do território brasileiro até a chegada dos portugueses, em 1.500, houvesse pessoas a soldo a serviço das famílias. Os serviços domésticos eram realizados pelos próprios integrantes dos núcleos familiares como ocorre até hoje em muitos lares mundo afora.

Com a chegada dos achadores do Brasil, foram capturados contingentes numerosos de índios viventes no nosso território e trazidas legiões de negros africanos para emprestarem, em regime de escravidão, a sua força de trabalho dividida entre a produção nos campos e as tarefas de arrumação, cozinha e higiene das vestimentas nas casas tanto na zona rural quanto nos centros urbanos. Tais

prestadores de serviços rurais e domésticos eram considerados reles mercadorias e, como todo bem, tinham o seu destino completamente confiado ao arbítrio de seus respectivos senhores.

Abolida a escravatura, com a promulgação da Lei Áurea, em 13 de maio de 1.888², os negros tornaram-se livres, mas, sem qualquer preparação para uma vida sem correntes, continuaram atrelados às mesmas atividades desempenhadas antes do ato firmado pela Princesa Isabel. Como se dava com as demais formas de trabalho, as atividades laborais dos ex-escravos passaram a ser regidas pelas regras da locação de serviços. Somente no início do Século XX é que começaram a ser editadas, na onda das primeiras constituições introdutoras de direitos sociais (sendo pioneira a Mexicana em 1.917), as primeiras leis brasileiras esparsas em matéria de Direito do Trabalho, endereçadas a determinadas categorias profissionais.

Até a edição da primeira lei nacional de tutela do trabalho doméstico (Decreto-lei nº 3.078/41), a prestação de tal serviço era regida inicialmente, à falta de norma brasileira, pelas Ordenações Filipinas portuguesas de 1.603 (Títulos XXIX e seguintes do Livro 4)³, chegando, inclusive, a estipular o prazo prescricional trienal para reclamação de créditos pendentes (Título XXXII) e a indenizabilidade da remuneração correspondente ao período remanescente do contrato em caso de dispensa antecipada do criado (Título XXXIV).

2. “É declarada extinta desde a data desta lei a escravidão no Brasil” (sic – Lei nº 3.353/1888, art. 1º).

3. Transcreve-se, à guisa de curiosidade histórica, o primeiro dispositivo a tratar, no Brasil, dos criados, denominação sinônima dos domésticos: “TÍTULO XXIX. Do criado que vive com o senhor a bemfazer, e como se lhe pagará o serviço. Posto que algum homem, ou mulher viva com senhor, ou amo, de qualquer qualidade que seja, a bemfazer sem avença de certo preço; ou quantidade, ou outra cousa, que haja de haver por seu serviço contentando-se do que o senhor, ou amo, lhe quiser dar, será o amo e senhor obrigado a lhe pagar o serviço, que fez, havendo respeito ao tempo, que servio, e à qualidade do criado e do serviço. Porém, se entre elles houver contracto feito sobre o serviço, cumprir-se-ha o que entre elles fôr tractado, como fôr direito” (sic).

Posteriormente, a matéria passou a ser disciplinada, embora genericamente (não apenas em relação aos domésticos), pelas disposições do Código Civil de 1.916 referentes à locação de serviços (arts. 1.216 a 1.236).

Em linhas gerais, o antigo Código Civil trazia as seguintes regras a serem observadas:

a) a retribuição financeira só era exigível após a conclusão do serviço ou podia ser paga em prestações (art. 1.219);

b) o prazo máximo dos contratos era de 4 anos, impreterivelmente (art. 1.220);

c) era obrigatório o aviso prévio para rescisão dos contratos sem prazo determinado que variava de 1 a 8 dias (art. 1.221);

d) podiam ser exigidos quaisquer serviços compatíveis com as forças e condições do trabalhador (art. 1.223);

e) previam-se justas causas para que o trabalhador desse por findo o contrato como, por exemplo, a morte do locatário, a exigência de serviços superiores às suas forças, legalmente proibidos, moralmente condenáveis ou estranhos ao contrato, o tratamento patronal com rigor excessivo, o descumprimento contratual pelo locatário, ofensas morais ou vulnerabilidade a situação de perigo manifesto de dano ou mal considerável (art. 1.226), norma certamente inspiradora do texto do art. 483 da CLT;

f) previam-se, por outro lado, justas causas para rescisão contratual pelo tomador dos serviços (locatário) como, por exemplo, a perpetração de ofensas morais pelo trabalhador a pessoa de sua família, “vícios ou mau procedimento do locador”, inobservância de obrigação contratual e imperícia na execução dos serviços (art. 1.229);

g) o contrato deveria, em regra, ser cumprido pessoalmente pelo trabalhador (art. 1.232).

3. A primeira lei brasileira dos domésticos

A primeira lei nacional a regular o trabalho doméstico, de modo específico, foi o Decreto-lei nº 3.078/41⁴. Segundo tal diploma legal, eram considerados “empregados domésticos todos aqueles que, de qualquer profissão ou mister, mediante remuneração, prestem serviços em residências particulares ou a benefício destas” (art. 1º). Tal diploma assegurava aos empregados domésticos a anotação do contrato em carteira profissional, que também servia de prova de quitação ou ausência de pagamento dos salários e, após o sexto mês de vigência do contrato de trabalho, aviso prévio de 8 dias a ser cumprido em serviço ou a ser indenizado (arts. 2º, caput, e 3º, §§ 1º, 2º e 3º).

Também definia o aludido decreto-lei os deveres das partes no contrato de trabalho doméstico. Interessante perceber, já naquela época, a preocupação com o respeito à dignidade das pessoas envolvidas naquela espécie de relação de trabalho.

4. Pouco antes, o Decreto-lei nº 3.616/41 mencionou os serviços domésticos, “assim considerados os concernentes às atividades normais da vida familiar” (art. 1º, a), mas apenas para excluir os empregados domésticos do regime de proteção ali instituído que proibia o trabalho aos menores de 14 anos. Mais cedo, o Decreto nº 16.107/23 regulara de forma abrangente o trabalho doméstico, mas estritamente no âmbito do território do Distrito Federal.



Eram deveres do empregador doméstico (art. 6º):

- a) tratar com urbanidade o empregado, respeitando-lhe a honra e a integridade física;
- b) pagar pontualmente os salários convenicionados;
- c) assegurar ao empregado as condições higiênicas de alimentação e habitação quando tais utilidades lhe sejam devidas.

Já os empregados domésticos eram obrigados (art. 7º) a:

- a) prestar obediência e respeito ao empregador, às pessoas de sua família e às que vivem ou estejam transitoriamente no mesmo lar;

- b) tratar com polidez os que se utilizarem eventualmente dos seus serviços;

- c) desobrigar-se dos seus serviços com diligência e honestidade;

- d) responder pecuniariamente pelos danos causados por sua incúria ou culpa exclusiva;

- e) zelar pelos interesses do empregador.

O descumprimento de qualquer dos deveres propiciava a ruptura do contrato. Se a parte inadimplente fosse o empregador, o trabalhador teria direito à indenização do aviso prévio de 8 dias; se fosse o empregado o inadimplente, o empregador podia dispensá-lo sem necessidade de indenizar ou comunicar previamente sua intenção rescisória.

4. A expulsão dos domésticos da tutela legal trabalhista genérica

Apesar do propósito de reunir, em um só diploma legal, todas as normas trabalhistas esparsas (daí seu rótulo), a Consolidação das Leis do Trabalho, implementada pelo Decreto-lei nº 5.452/43, retrocedeu no campo da regulação do trabalho doméstico ao excluir ostensivamente tal categoria profissional de suas disposições. Reza o art. 7º da CLT:

Art. 7º. Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando fôr em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam:

- a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas;*

Como se lê do texto legal, somente se aplicariam as disposições da CLT quando fosse “expressamente determinado”. Não há, no texto da CLT, nenhuma outra referência explícita ao trabalho doméstico de modo que os empregados residenciais ficaram sem a sombra protetiva do estatuto básico dos trabalhadores brasileiros. Logo eles, tão profundamente subordinados a seus tomadores, ficaram à margem do Direito do Trabalho pleno, vítimas da exclusão institucional – mero espelho de outra exclusão bem mais dolorosa que é a exclusão social, esta herdeira da escravidão.

Vale observar, contudo, que o Decreto-lei nº 3.078/41 não chegou a ser expressamente revogado. Em se tratando de lei especial, não foi tal decreto-lei revogado tacitamente pela CLT, norma geral (Decreto-lei nº 4.657/42, art. 2º, § 2º)⁵, e por isso, à época da sanção da Lei nº 5.859/72, já vigorava um regime de proteção legal mínima do trabalho doméstico, complementado pela legislação comum atinente à locação de serviços (Código Civil/1916, arts. 1.216 a 1.236). Reforça tal constatação a menção expressa ao Decreto-lei nº 3.078/41 no texto do art. 1º da Lei nº 2.757/56, a seguir comentada.

5. A inclusão progressiva do trabalho doméstico no Direito do Trabalho brasileiro

O primeiro avanço legislativo na direção da inserção dos empregados domésticos na plenitude normativa da CLT veio com a edição da Lei nº 2.757/56. Atento o legislador ao fenômeno da expansão dos conjuntos verti-

cais e horizontais de edifícios urbanos, deliberou-se desclassificar como doméstico o trabalho realizado nos condomínios residenciais, não voltado individualmente aos moradores respectivos. Tais empregados, nos termos da definição legal dos dois decretos-leis então vigentes (nºs 3.078/41 e 5.452/43), eram domésticos (ainda que trabalhando simultaneamente para várias famílias), mas, por força de tal lei, passaram à condição de empregados urbanos destinatários de toda proteção conferida pela CLT e legislação complementar.

Em 1962, foi instituído o 13º-salário, à época conhecido como gratificação natalina, para todos os trabalhadores. Como o novo direito foi implementado pela Lei nº 4.090/62, ou seja, fora da CLT, e não fez distinção entre as categorias de empregados, a regra de exclusão legal dos domésticos, já comentada, não afetou a extensão do benefício a essa categoria profissional.

Até 1.972, o contrato de trabalho doméstico era regido, como já visto, pelo Decreto-lei nº 3.078/41 e, subsidiariamente, pelas dispo-



5. Comungando da mesma opinião de subsistência do Decreto-lei nº 3.078/41, mesmo na vigência da CLT, e afirmando que o contrato dos domésticos já era contrato de trabalho e não mais de locação de serviços: MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado, Parte Especial, Tomo XLVII, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 334; RUSSOMANO, Mozart Victor. O empregado e o empregador no Direito brasileiro, 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 129.

sições pertinentes à locação de serviços no Código Civil. Naquele ano foi editada a Lei nº 5.859 que, fundamentalmente, atribuiu, como direitos novos dos domésticos (o direito à carteira profissional anotada já fora contemplado por aquele diploma legal da década de 40), o gozo de férias anuais remuneradas por 20 dias úteis (art. 3º) e a filiação compulsória à Previdência Social (art. 4º).



Valendo-se da mesma técnica adotada na introdução do 13º-salário, criou-se o vale-transporte fora do corpo da CLT. Novamente, os domésticos foram contemplados no mesmo instante dos demais empregados (inclusive com referência expressa à categoria no ato que regulamentou a mencionada lei – Decreto nº 95.247/87, art. 1º, II).

Passo importante na inclusão dos empregados domésticos, de modo mais significativo, no mundo normativo do Direito do Trabalho foi dado quando da promulgação da atual Constituição Federal. Depois de alinhar os vários direitos, muitos inéditos, dos trabalhadores urbanos e rurais, finalmente equiparados entre si, atribuíram-se aos domésticos novos direitos, no texto do parágrafo único do art. 7º (salário mínimo, irreduzibilidade salarial, repouso semanal remunerado, terço de férias, licença-maternidade, licença-paternidade e aviso prévio proporcional ao tempo de serviço), além da

ratificação de conquistas anteriores (13º, filiação à Previdência Social, inclusive com direito à aposentadoria, e férias anuais).

Para operacionalizar o novo regime previdenciário decorrente da nova ordem constitucional, inclusive no tocante ao custeio das contribuições e à fruição dos benefícios previdenciários alusivos aos empregados domésticos, foram editadas as Leis nºs 8.212/91 (Lei de Custeio da Previdência Social) e 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), com regras diferenciadas acerca da contagem dos prazos de carência, da garantia de benefício mínimo mesmo na ausência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, da forma de pagamento da licença-maternidade e da data inicial dos benefícios de aposentadoria. Antes delas a Lei nº 6.887/80 rompera com uma incompreensível limitação do salário-de-contribuição ao máximo equivalente ao salário mínimo, elevando-o ao patamar de 3 salários mínimos por meio do acréscimo do § 1º ao art. 5º da Lei dos Domésticos (Lei nº 5.859/72).

Dez anos depois da contemplação dos empregados domésticos nas novas leis previdenciárias, o Congresso Nacional acenou com uma aparente novidade a favor dos empregados domésticos – o FGTS.

No entanto, a Lei nº 10.208/2001, imitando ao avesso o antigo regime de opção dos trabalhadores pelo FGTS (Lei nº 5.107/66, art. 1º), inventou uma curiosa opção patronal pelos recolhimentos fundiários, acrescentando o art. 3º-A à Lei nº 5.859/72. A novidade – a rigor prescindível, pois os empregadores em geral são livres para conceder direitos que extravasem o mínimo juridicamente assegurado a seus empregados (CLT, art. 444) – não

surtiu nenhum efeito relevante, pois implica em aumento de custos por adesão voluntária do devedor.

Em todo caso, vale notar que, na hipótese de realização dos depósitos para o FGTS, os domésticos passaram a ter direito ao seguro-desemprego no valor de um salário mínimo pelo tempo máximo de 3 meses (Lei nº 5.859/72, art. 6º-A, caput).

Por fim, o mesmo diploma legal estendeu aos empregados domésticos o regime disciplinar da CLT, prevendo a sua dispensa por justa causa pelas mesmas hipóteses previstas no art. 482, à exceção das situações de violação de segredo empresarial e de negociação habitual por conta própria ou alheia em concorrência desleal com o empregador ou em prejuízo da regularidade dos serviços prestados (Lei nº 5.859/72, art. 6º-A, § 2º).

Outra onda de ampliação dos direitos trabalhistas dos empregados domésticos, mediante a técnica de adendos à lei especial dessa categoria, foi impulsionada pela Lei nº 11.324/2006: de um lado, conferiu às empregadas domésticas grávidas a mesma estabilidade provisória a que já faziam jus as demais empregadas, vedando a sua dispensa arbitrária ou sem justa causa desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, e garantiu a todos os domésticos a mesma duração das férias dos trabalhadores em geral – 30 dias (Lei nº 5.859/72, arts. 3º e 4º-A); de outro, banuiu a possibilidade de efetivação de descontos salariais “por fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia” aos domésticos (Lei nº 5.859/72, art. 2º-A, caput), embora proibindo também a consideração de tais utilidades como salário in natura (Lei nº 5.859/72, art. 2º-A, §



2º) e, com a revogação expressa da alínea a do art. 5º da Lei nº 605/49, ampliou o direito dos empregados residenciais ao repouso semanal remunerado para alcançar não só os domingos, mas também os dias feriados (Lei nº 11.324/2006, art. 9º).

Como a mais recente e relevante etapa do claro processo de melhoria da condição jurídica dos empregados domésticos no Brasil, tivemos a promulgação da Emenda Constitucional nº 72/2013 que modificou substancialmente o rol de direitos trabalhistas dos trabalhadores urbanos e rurais.

A par dos direitos já conquistados pela via constitucional e pela via da legislação ordinária, são estendidos a tais profissionais os direitos ao salário mínimo quando for variável a remuneração, jornada de trabalho de 8 horas diárias e 44 horas semanais, horas extras, redução dos riscos por meio de normas de saúde, higiene e segurança, proteção do salário com a criminalização de sua retenção dolosa, reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, proibição de discriminação na contratação, distribuição de funções e estipulação de salários em função de sexo, cor, estado civil, idade ou defi-

ciência, proibição de trabalho noturno, insalubre ou perigoso por menores de 18 anos e de qualquer trabalho aos menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, proteção contra despedida arbitrária, FGTS (não mais facultativo), seguro-desemprego, adicional noturno, salário-família, assistência gratuita para abrigar seus filhos em creches e na pré-escola e seguro e indenização em virtude de acidente de trabalho. Ficou assim o texto promulgado em 2 de abril de 2013:

Art. 7º Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

A despeito de não haver, propriamente, o total estabelecimento de igualdade entre trabalhadores domésticos e trabalhadores urbanos e rurais, a ementa da emenda assim rotulou o teor do novo texto constitucional. Ainda que se possa acusar de exagerada a retórica da ementa do novo texto constitucional, é fora de dúvida que o alargamento do rol de direitos sociais fundamentais dos empregados domésticos aproximou-os bastante dos demais empregados (constitucionalmen-

te rotulados como “urbanos e rurais”). Os direitos que remanescem em zona de exclusividade dos empregados não domésticos são em maior parte incomunicáveis com o regime dos trabalhadores do lar por serem incompatíveis com tal ambiente laboral. Aliás, mesmo alguns segmentos dos trabalhadores urbanos e rurais não são beneficiários de parte dos direitos contemplados nos incisos do art. 7º da Constituição Federal. Pense-se, por exemplo, na participação nos lucros e resultados, inexigível de instituições sem propósitos tipicamente capitalistas como igrejas, instituições filantrópicas e associações de cunho meramente acadêmico ou cultural.

6. O problema das lacunas no Direito do Trabalho Doméstico

Problema sempre relevante nos sistemas jurídicos consiste nos métodos de suprimento das lacunas normativas. Aspirando o Direito servir como instrumento perpétuo de paz e equilíbrio social, as constatações de incompletude dos sistemas abalam a confiabilidade deles na conquista de seu objetivo central. Surge, então, a questão de levantamento dos mecanismos integradores do direito.

No caso do trabalho doméstico, aparentemente, a situação seria singela: tendo a CLT descartado a aplicabilidade de suas normas aos criados e serviçais do lar (art. 7º, a), não haveria espaço para utilizar as suas disposições, com escora na analogia legalmente autorizada na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB – Decreto-lei nº 4.657/42, art. 4º) ou no art. 8º da CLT⁶, por-

6. Invoca-se aqui a CLT apenas secundariamente para não cairmos numa petição de princípio: se a CLT não autoriza a incidência de suas normas aos domésticos, salvo quando haja determinação expressa em contrário, não se poderia invocar a norma de integração das lacunas do direito constante de seu art. 8º, eis que também ela seria inaplicável. Contudo, a discussão seria estéril porque também a LINDB permite o recurso à analogia para suprimento de lacunas normativas.

que foi a própria lei cuja aplicação analógica se poderia cogitar que proibira expressamente tal empréstimo normativo (numa espécie de autoblindagem).

Logo, à primeira vista, não sobraria ao aplicador do direito, às voltas com situações jurídicas de anomia que envolvessem o trabalho doméstico, outro canal senão valer-se do regime jurídico desimpedido mais próximo – na verdade, a figura jurídica historicamente antecessora mais próxima dos contratos de trabalho – que são as disposições concernentes à locação (ou prestação, na dicção do diploma vigente) de serviços no direito comum (Cód. Civil/1916, arts. 1.216 a 1.236, e Cód. Civil/2002, arts. 593 a 609).

Nesse contexto, as questões à época não reguladas pelo Decreto-lei nº 3.078/41, como a invocabilidade de justas causas rescisórias, só podiam encontrar alguma sombra nas disposições do diploma civil anterior.

O quadro, todavia, sofreu gradativamente mudanças com a inclusão dos empregados domésticos em um regime jurídico-trabalhista próprio, ainda que menos protetivo que o regime jurídico-trabalhista geral. A partir do instante em que, progressivamente, são introduzidos institutos de cunho tipicamente trabalhista, em leis supervenientes à CLT, a força da barreira da norma proibidora do art. 7º, a, foi arrefecendo. É que, adentrando em aspectos peculiares do Direito do Trabalho, como a introdução das férias, do aviso pré-

vio proporcional ao tempo de serviço e do repouso semanal remunerado, dentre outros direitos, a aplicação das normas regentes do trabalho doméstico, produzidas sem condicionamento a futura regulamentação legal ou de qualquer outra ordem, se tornaria totalmente inviável se o único apoio normativo integratório fosse o direito comum, indigente nas matérias trabalhistas como não poderia deixar de ser, frustrando e afrontando as iniciativas parlamentares incrementadoras de melhores condições de trabalho a tal categoria de empregados.

O quadro, todavia,
sofreu gradativamente
mudanças com a
inclusão dos
empregados domésticos
em um regime
jurídico-trabalhista
próprio.

Um primeiro passo ostensivo na direção da superação da barreira legal expressa imposta pela CLT foi dado na primeira regulamentação da Lei nº 5.859/72, com a determinação literal de que se aplicasse aos empregados domésticos o capítulo das férias do texto consolidado (Decreto nº 71.885/73, arts. 2º e 6º).

Com a expansão da plataforma de direitos trabalhistas, com a sucessão de inovações legais e constitucionais aproximando os regimes geral (empregados urbanos e rurais) e especial (domésticos), não há outra base normativa mais adequada para o recurso à analogia que a CLT, esvaziando significativamente o alcance da proibição preliminar lançada no seu art. 7º, a.

Ademais, é importante destacar que, no conjunto de regras sucessoras da locação de serviços no Código Civil de 2002, encontra-se dispositivo legal que taxativamente descar-

ta a sua aplicação “às leis trabalhistas” (art. 593), solução jurídica sem correlata regra no código revogado.

Assim, se o hermenauta insistir no apego à literalidade do direito positivo vigente (CLT, art. 7º, a), lançará a disciplina do trabalho doméstico a um limbo normativo, juridicamente insuportável se considerarmos que a maior parte dos direitos conquistados pelos domésticos, inclusive no plano constitucional, encontra correspondência nas normas trabalhistas comuns e é prevista em normas, insiste-se, de eficácia imediata.

Assim, a aproximação dos conjuntos de direitos trabalhistas do regime geral e do regime especial dos domésticos induz a aplicação da CLT em tudo aquilo que não esteja regulado por lei específica, ou seja, os institutos trabalhistas domésticos deverão observar, prioritariamente, o regramento próprio (sobretudo a Lei nº 5.859/72) e, subsidiariamente, a CLT. É a inteligência do critério clássico de preservação das normas especiais e gerais diante da lei nova, ou seja, “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior” (LINDB, art. 2º, § 2º).

Assim, nos pontos em que a Lei nº 5.859/72 estabeleça regramento específico para os domésticos (por exemplo, a proibição de descontos a título de alimentação e moradia), tal disciplina fica confinada ao perímetro de abrangência subjetiva da norma e, neste caso, a CLT não poderá ser utilizada. Em contrapartida, sendo omissa a lei especial dos domésticos acerca de determinado direito assegurado pela ordem constitucional por meio de norma de eficácia plena (a exigibilidade do pagamento de horas extras pela

extrapolação dos limites diário de 8 horas ou semanal de 44 horas, por exemplo), será inevitável o socorro à analogia para importar a solução das normas gerais consolidadas.



A mesma solução é defensável para a hipótese de mora legislativa na regulamentação dos direitos novos criados por meio de norma com eficácia limitada, na esteira da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em sede de mandado de injunção (a disciplina provisória do direito de greve dos servidores públicos estatutários pela aplicação adaptada da Lei de Greve – Lei nº 7.783/89 – dos trabalhadores sob regime jurídico privado soa como um bom exemplo). Naturalmente, é preciso convir que, dadas as peculiaridades do trabalho doméstico, nem sempre será possível que a CLT seja observada em sua inteireza. É preciso ponderar que as singularidades do trabalho doméstico podem legitimar o aproveitamento das normas da CLT com algumas adequações, desde que sempre respeitado o núcleo essencial de cada direito.

Um caso ilustrativo de tal mitigação normativa era o modo de cumprimento do aviso prévio antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 72/2013: não dispo do anteriormente os empregados domésticos do direito à limitação de sua jornada de trabalho, era impossível a opção pelo cumprimento do aviso prévio com a redução diária de 2 horas de trabalho durante o respectivo período, não havendo alternativa à concessão de folga em 7 dias corridos no período do desfecho contratual (CLT, art. 488, parágrafo único).

Outro exemplo, projetando possíveis controvérsias a partir do novo direito à limitação do tempo de trabalho, é a elasticidade rígida dos intervalos para repouso e refeição, somente dilatáveis, segundo a lei, para além de 2 horas por meio de acordo escrito ou negociação coletiva e redutíveis para aquém de 1 hora caso haja autorização do Ministério do Trabalho e Emprego (CLT, art. 71 caput e § 3º). Sendo usualmente tomadas as refeições no próprio local de trabalho, não seria pertinente a exigência de autorização ministerial para compressão do intervalo intrajornada no trabalho residencial.

7. Com jeito de conclusão

Portanto, na atualidade, a CLT será a fonte formal subsidiária preferencial para preencher as muitas lacunas normativas de um sistema de proteção (o doméstico) agregado de novos direitos comuns aos demais empregados e a vigorarem sem a necessidade de qualquer interposição legislativa regulamentadora.

Também será aplicável aos domésticos o estatuto processual contemplado na CLT. Aqui, é inevitável tal incidência porque não

diz respeito à relação de direito material, mas ao rito para solução das controvérsias domésticas levadas à Justiça do Trabalho, inquestionavelmente competente para nelas atuar à luz do art. 114, I, da Constituição Federal.



Para que não se pense, contudo, que o art. 7º, a, da CLT, seja letra morta, vale frisar que a CLT continua inaplicável aos domésticos em relação àqueles direitos que não se comunicam com o regime especial dos trabalhadores residenciais. Assim, não se pode cogitar, por exemplo, de adicional de insalubridade ou periculosidade porque tais vantagens trabalhistas não estão compreendidas, por ora, no espectro de direitos trabalhistas domésticos. Em tais pontos, continua hígida a norma excludente trabalhista.

Assim, a retórica excludente da CLT não é respeitável, ao menos em sua amplitude original, no contexto atual de um novo regime de tutela do trabalho doméstico.