

EMPREGADO DOMÉSTICO

CRISTIANE ADAD

ALTERAÇÕES
PROMOVIDAS PELA
EC-72/2013

INCLUI

- Legislação Atual
- Aspectos Práticos
- Jurisprudência dos Tribunais

CAPÍTULO 3

EMPREGADOR

3.1. Empregador Doméstico

3.1.1. Conceito

O artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.212/91, define como empregador doméstico a pessoa ou família que admite a seu serviço, sem finalidade lucrativa, empregado doméstico. Portanto, é considerado empregador doméstico a pessoa física ou família que admite a seu serviço empregado doméstico que presta serviço, de forma contínua e permanente, à pessoa ou família, no âmbito residencial, sem fins lucrativos ou de natureza não econômica, e mediante o pagamento de salários.

Assim, o que permite caracterizar o empregado como doméstico é a atividade que o empregador executa. Nesse sentido, se um motorista é contratado para exercer sua função, o mero fato de ser motorista não o enquadra como doméstico, urbano ou rural, sendo necessário que se verifique quem é seu empregador. Para ser considerado doméstico, o seu empregador deverá ser uma pessoa física que não explore a atividade lucrativa.

Afirma-se que a natureza da função do empregado não define a qualidade de empregado doméstico; ele precisará trabalhar para o empregador doméstico, independente se esse trabalho é intelectual ou manual.

Assim, a função do doméstico pode ser de babá, enfermeiro particular, jardineiro, cozinheiro, arrumadeira, piloto de avião, professor, cuidador de idoso, segurança particular, caseiro, etc. O importante é para quem ele presta serviço, independente se o local da prestação ocorre no âmbito residencial do empregador ou fora dele, como no caso de piloto de avião particular.

O empregador, no entanto, não pode ser pessoa jurídica, sendo obrigatoriamente pessoa física ou família. Portanto, as funções co-

mumente entendidas como domésticas poderão ser consideradas urbanas ou rurais dependendo da função do empregador. É o que ocorre quando cozinheiras são contratadas para trabalhar em indústrias, faxineiras são contratadas para trabalhar em consultórios médicos.

Para caracterização do empregador doméstico, é importante à definição do que se entende como família, uma vez que o termo está contido na definição legal. Para uma interpretação correta da lei, família são todos os membros maiores e capazes que usufruem do serviço do trabalhador doméstico. Convém ressaltar que a responsabilidade não recai sobre apenas um dos membros da família e sim sob a unidade familiar como um todo, embora a responsabilidade pela assinatura da CTPS fique a cargo de um dos membros que a compõem.

Modernamente, o termo família sofre modificações para adaptação das novas realidades sociais. Considera-se família amigos que coabitam numa mesma casa, casal homoafetivo, famílias irregulares.

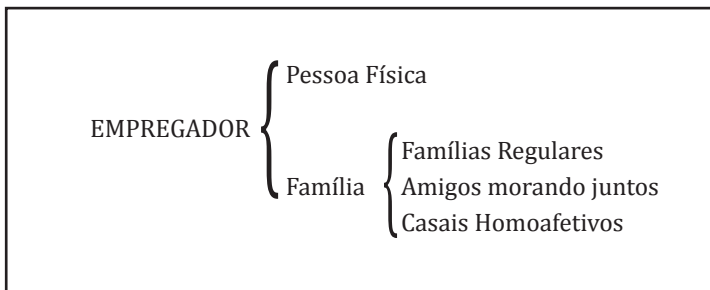
Logo, todos os membros maiores e capazes da família respondem solidariamente pelos encargos trabalhistas, independente de terem ou não meios econômicos de sobrevivência. Vólia Bomfim Cassar elucida esse entendimento: “Se, por exemplo, um filho casa e vai morar com sua esposa em outro imóvel e a doméstica da casa da mãe é por ela cedida, dois dias por semana, para trabalho na casa do filho, permanecendo os três outros dias da semana na residência dos pais para o labor doméstico, mas ainda remunerada pelos pais pelos cinco dias da semana, conclui-se que a família foi alargada, passando a ser também empregadora a esposa do filho. Isto porque o local da prestação de serviços (imóvel) domésticos não descaracteriza o vínculo, desde que o empregado seja pago e comandado pela mesma unidade familiar”.

É importante, no entanto, afirmar que como a configuração do vínculo ocorre com a família; o empregador não é somente a pessoa que assina a CTPS; assim, havendo morte da pessoa que assinou a CTPS, o vínculo de emprego continua normalmente sem a necessidade de extinção do contrato de trabalho vigente. A família deve apenas proceder com a modificação do nome da pessoa física,

procedendo com uma anotação na CTPS nas páginas das anotações gerais do empregado. Portanto, nem a família empregadora e nem o empregado podem dar por encerrado o contrato de trabalho. Se a família empregadora deseja extinguir a relação de emprego, deve demitir o empregado sem justa causa e, se for este que queira dar por encerrado o vínculo empregatício, tem de pedir demissão.

Outro requisito importante para configuração do empregador doméstico é a existência ou não de atividade lucrativa. A lucratividade da atividade é analisada sob a ótica do empregador e não do empregado, pois o trabalho exercido não pode ter objetivos e resultados lucrativos, restringindo-se somente ao interesse da pessoa física ou da família. A atividade do empregado doméstico é de mero consumo, não produtiva.

Dessa maneira, quando uma cozinheira auxilia e prepara refeições para a família, mas também auxilia a empregadora doméstica na produção de doces para venda, essa empregada deixa de ser doméstica para ser empregada urbana. O mesmo pode ocorrer nas chácaras e sítios onde o empregado auxilia o empregador na venda das frutas produzidas no sítio, o que descaracteriza a relação doméstica e a enquadra como rural.



3.1.2. Poder Diretivo e Disciplinar

A subordinação do empregado ao empregador é um dos requisitos necessários para configuração da relação de emprego doméstico. Essa subordinação decorre da existência entre os sujeitos de um contrato de trabalho, por isso chamada de subordinação jurídica.

A subordinação jurídica, um dos elementos que compõem a relação empregatícia, é o ponto central de onde derivam os poderes diretivo e disciplinar do Empregador.

Como o risco da atividade econômica é assumido exclusivamente pela parte Patronal do contrato de trabalho, a lei lhe outorga a gerência, organização e o poder de disciplina, a fim de conservar essa unidade empregadora, na forma prevista no art. 2º da CLT.

O poder diretivo ou regulamentar outorga ao empregador a elaboração de regras gerais e específicas, de observância no âmbito interno da empresa, a fim de que o empregado desenvolva melhor suas atividades. Tais regras não criam normas jurídicas e não possuem o condão de revogar normas legais trabalhistas de caráter imperativo; assim, além de lícitas, devem obedecer ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, garantidos constitucionalmente.

A jurisprudência esclarece bem a matéria:

Poder diretivo do empregador - É inerente ao poder diretivo do empregador determinar ao empregado que exerça atividades conexas as quais foi contratado. (AC. da 3ª T. do TRT- 2ª Região RO 1880200546202002 SP 01880-2005-462-02-00-2, Rel. Ana Maria Contrucci Brito Silva, Data de Julgamento: 05/05/2009).

DANO MORAL. PODER DIRETIVO E DISCIPLINAR. LIMITES. Os poderes diretivo e disciplinar do empregador devem ser exercidos nos limites da lei e com obediência ao princípio da dignidade humana. O desrespeito aos limites mínimos da urbanidade e o exercício irregular e desproporcional dos poderes referidos resulta em violação do patrimônio moral e, via de consequência, no dever de indenizar. Recurso ordinário conhecido e não provido. Provido o recurso adesivo. (TST, 1ª T., RO 631200501510006 DF 00631-2005-015-10-00-6, Rel. Juíza CILENE FERREIRA AMARO SANTOS, Data de Julgamento: 11/01/2006).

O poder disciplinar é um complemento do poder de direção²², pois confere ao empregador a possibilidade de aplicar sanções ao empregado quando descumpridas as obrigações contratuais atinentes ao pacto empregatício.

22 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 2006, Editora LTR p. 663-664.

Segundo a legislação brasileira, o poder disciplinar se apresenta sob a forma de advertência, suspensão contratual e dispensa por justa causa. A multa não é aplicável na relação laboral, à exceção do Atleta Profissional de futebol, nos ditames do art. 15 da Lei nº 6.354/76.

Para aplicação das sanções disciplinares, além da comprovação da culpa do empregado, é necessário que a medida disciplinar se mostre razoável e imediata, sob o risco de se configurar o perdão tácito.

A lei não prevê a gradação de punições, visto que o empregado pode ser dispensado no cometimento da primeira falta, caso esta esteja prevista no rol do art. 482 da CLT.

Importante

O empregador deverá observar determinados requisitos no momento da aplicação da penalidade:

- a) atualidade da punição: a punição sempre deve ser imediata, assim que o empregador tomar conhecimento. A demora na aplicação da penalidade pode caracterizar perdão tácito do empregador;
- b) unicidade da pena: aplicação de uma única punição referente a um ato faltoso. Exemplificando, não se pode aplicar primeiro uma advertência e depois uma suspensão por uma única falta cometida;
- c) proporcionalidade: utilização do bom senso do empregador para dosar a pena aplicada pelo ato faltoso do empregado. Deve-se observar o seguinte:
 - O histórico funcional do empregado (se já cometeu outros atos faltosos);
 - Os motivos determinantes para a prática da falta;
 - A condição pessoal do empregado (grau de instrução, necessidade, entre outras condições).

Havendo rigor na pena ou a advertência mediante humilhação do empregado, poderá ensejar a rescisão indireta do contrato de trabalho.

- d) penas pecuniárias e transferências: não se admite a instituição de penas pecuniárias, imposição de multas por exemplo.

O ideal seria que, na primeira falta (não sendo motivo de dispensa por justa causa), fosse o empregado advertido por escrito. No caso deste se recusar a assinar a carta de advertência, o empregador deverá ler o teor do documento na presença do trabalhador e de mais duas testemunhas que ao final declararão a realização do ato através de suas assinaturas.

CARTA DE ADVERTÊNCIA A EMPREGADO DOMÉSTICO

Empregador: _____

Empregado: _____

Prezado(a) Senhor(a),

Em virtude de ter acontecido (narração do fato), que, conforme art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho, caracteriza-se como (tipificar o ato do empregado), fica V.S^a. advertido(a) de que atitude desta natureza não é admitida em nossa residência. Espero que não haja reincidência e que o nosso combinado no ato de sua contratação seja fielmente cumprido, para que não necessite tomar medidas de maior rigor, conforme me é facultado pela legislação em vigor.

Atenciosamente,

E, por estarem firmados

[Local], [dia] de [mês] de [ano].

EMPREGADOR

EMPREGADO

A suspensão, que não pode ser superior a 30 (trinta) dias, sob pena de caracterizar a rescisão sem justa causa do contrato de trabalho, é a penalidade que deve ser aplicada quando a falta cometida é de grau médio, ou seja, não tão leve a ponto do empregado sofrer uma advertência e não tão grave no sentido de autorizar a dispensa por justa causa, e, assim como a advertência, é melhor que se dê por

escrito, a fim de resguardar o empregador em uma futura Reclamação Trabalhista.

Essa sanção pode ser utilizada após sucessivas advertências, e não pode ser cumulada, ou seja, para cada falta deve ser aplicada uma medida disciplinatória.

CARTA DE SUSPENSÃO

Empregador: _____

Empregado: _____

Prezado(a) Senhor(a),

Conforme advertência feita em/...../....., por (motivo), que afronta o art. 482 da CLT (tipificar)___ e tendo V.S. reincidiu no ato faltoso, não resta alternativa senão suspendê-lo(a) por ___ dias (não pode ultrapassar 30 dias), esperando que reflita sobre este danoso fato e resolva assumir os termos combinados quando da sua contratação. A repetição do ato faltoso pode caracterizar a demissão com justa causa.

Sem mais,

E, por estarem firmados.

[Local], [dia] de [mês] de [ano].

EMPREGADOR

CIENTE: EMPREGADO

Logicamente, todos os poderes exercidos pelo Empregador encontram seus limites na lei e podem ser controlados pelo Judiciário, que, mesmo não tendo como graduar a penalidade imposta no Poder Disciplinar, é autorizado a adequá-la à legislação, diminuí-la ou mesmo extingui-la.

3.1.3. Sucessão de Empregador Doméstico

A sucessão de empregadores acontece quando há a alteração subjetiva (empregador) do contrato de trabalho, onde a titularidade do negócio é transferida de um titular para o outro, transmitindo-se, assim, todos os créditos e débitos trabalhistas do sucedido para o sucessor.

Assim, nos termos dos artigos 10 e 448, qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa, tais como fusão, incorporação, transformação, cisão, entre outras, não afetará os contratos de trabalho dos empregados, permanecendo o vínculo empregatício com o novo empregador.

Isso ocorre porque o contrato de trabalho é firmado entre o empregado e a empresa, independente de quem sejam os seus titulares. Dessa forma, qualquer eventual mudança ou alteração na figura do empregador não afeta o vínculo trabalhista do empregado.

A sucessão de empregador prevista nos arts. 10 e 448 da CLT não se aplica ao empregador doméstico, tendo em vista que o empregador doméstico não está amparado pela Consolidação das Leis do Trabalho como estabelecido no art. 7º, alínea “a”. Ademais, o empregador doméstico não se enquadra com empresário.

Diferentemente da sucessão de empresários é a coobrigação de empregadores. Otácio de Sousa Júnior²³ assevera que a expressão “sucessão de empregador doméstico” não é de todo correto, pois sucessão implica a ideia de substituição de um empregador por outro no mesmo contrato de trabalho, e a relação laboral doméstica não encontra amparo legal para tal hipótese.

Alguns casos práticos de empregadores coobrigados devem ser analisadas, pois há a substituição de um empregador por outro no mesmo contrato de trabalho, sem que haja, tecnicamente uma sucessão de empregador.

No caso de morte do membro da família que assinou a CTPS do empregado doméstico, o vínculo permanece, pois a **família** é a real

23 FREITAS JÚNIOR, Otácio de Sousa. **Empregado Doméstico**: o guia prático e acessível do empregador, Editora Metodo. 2008, p. 37-38.

empregadora, não sendo observados os arts. 10 e 448 da CLT, vis a vedação do art. 7^a, a, da mesma Consolidação.

Assim, caso a família não necessite mais dos serviços do empregado doméstico, deverá dispensá-lo por justa causa, sendo a baixa na CTPS feita por um membro remanescente que compõe esse grupo familiar. Todavia, havendo a continuidade da relação, deverá ser feita uma observação nas folhas destinadas às anotações gerais, que deverá indicar a pessoa que passará a representar a família nas formalidades típicas do contrato de trabalho.

Nota: A pessoa que passará a representar a família no Contrato de Trabalho deverá se dirigir à Caixa Econômica Federal para modificar os dados do empregador no FGTS.

No caso do empregador falecido residir sozinho, a pessoa responsável pelos bens do *de cuius* deverá dar baixa na CTPS do empregado e realizar o pagamento das parcelas que lhe são devidas, à exceção do Aviso Prévio.

Por outro lado, nos casos em que o empregador doméstico vende sua residência a terceiro e este fica com sua empregada ou quando este empregado deixa de trabalhar para uma residência e passa a fazê-lo para outra da mesma família, ambos os contratos primitivos deverão ser rescindidos e um novo contrato de trabalho deverá ser acordado.