

EMPREGADOS BANCÁRIOS E INTANGIBILIDADE SALARIAL¹

Jorge Alberto Araujo

Juiz Titular da Vara do Trabalho de Lagoa Vermelha – RS

INTRODUÇÃO

O salário representa para o trabalhador, via de regra, sua única ou principal fonte de subsistência, motivo pelo qual este se encontra protegido para lhe assegurar a sua fruição de forma ampla. Tem-se daí o Princípio da Intangibilidade Salarial.

A Convenção nº 95 da OIT, da qual o Brasil é signatário, disciplina, em nível supranacional, a proteção ao salário. No direito interno a norma que encontra maior relevância nesta seara é o art. 462 da CLT, que veda expressamente ao empregador, sob qualquer título, a retenção de valores a serem alcançados ao trabalhador em contraprestação ao seu trabalho.

Certo é que o ordenamento jurídico trabalhista resguarda o salário do trabalhador não somente dos abusos do empregador, como também da imprevidência do próprio empregado e dos credores do empregador.

A Lei Maior de 1988 consagra a tal proteção *status* constitucional ao estabelecê-la, no inciso X do art. 7º, inclusive cominando como crime a retenção dolosa.

INTANGIBILIDADE SALARIAL

O art. 462 celetista estabelece, em linhas gerais, a proteção do salário do trabalhador contra abusos do seu patrão.

Mas não é somente este dispositivo que resguarda a remuneração do empregado contra os abusos do empregador. Buscou o legislador em diversos outros dispositivos esparsos na CLT e em outras leis extravagantes, o fazer. Assim, por exemplo, o § 3º do art. 458 da CLT² estabelece que a remuneração deve ser paga, ao menos em parte, em dinheiro. O objetivo foi evitar o denominado *truck system*, situação em que o empregador, ao fornecer ao empregado gêneros de primeira necessidade eximia-se do pagamento de quaisquer valores em pecúnia.

¹ Trabalho apresentado ao Curso de Pós-Graduação Especialização em Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Previdenciário do Convênio entre a Universidade de Santa Cruz do Sul e Fundação Escola da Magistratura do Trabalho do Rio Grande do Sul – módulo de Direito do Trabalho.

² A habitação e a alimentação fornecidas como salário-utilidade deverão atender aos fins a que se destinam e não poderão exceder, respectivamente, a 25% (vinte e cinco por cento) e 20% (vinte por cento) do salário-contratual. (Incluído pela Lei nº 8.860, de 24.03.1994).

Aliás, não obstante pareça rudimentar e anacrônica, tal prática, esta é a forma mais comum do que se tem denominado trabalho escravo identificado, no Brasil. Apenas a título ilustrativo, somente no primeiro semestre de 2005 foram resgatados pela Delegacia do Ministério do Trabalho e Emprego do Pará 84 (oitenta e quatro) trabalhadores em tais condições³.

Contra a imprevidência do empregado os dispositivos que conferem a proteção são, principalmente, de natureza processual civil, notadamente a impenhorabilidade do salário estabelecida no inc. IV do art. 649 do CPC⁴.

Por fim o resguardo da remuneração dos empregados contra os credores do empregador se encontra consagrada na classificação dos créditos na falência, que privilegia em absoluto primeiro lugar as dívidas de natureza trabalhista⁵.

Imperioso ressaltar que as três formas de proteção, que o legislador nacional entendeu de dispersar em diversos diplomas legais, que abarcam, inclusive, diferentes ramos do Direito, encontram-se previstas na já aludida Convenção nº 95 da OIT. Assim o seu art. 6 estabelece, dando efetividade à proteção contra os abusos do empregador que: *Fica o empregador proibido de restringir a liberdade do trabalhador de dispor de seu salário da maneira que lhe convier.*

Igualmente a imprevidência do trabalhador é prevista e prevenida no art. 10 da Convenção, que disciplina:

1. O salário não poderá ser objeto de penhora ou cessão, a não ser segundo as modalidades e nos limites prescritos pela legislação nacional.

2. O salário deve ser protegido contra a penhora ou a cessão, na medida julgada necessária para assegurar a manutenção do trabalhador e sua família.

Finalmente prevê o regramento supranacional a blindagem da remuneração contra os credores do empresário, ao estabelecer no art. 11:

1. Em caso de falência ou de liquidação judiciária de uma empresa, os trabalhadores seus empregados serão tratados como credores privilegiados, seja pelos salários, que lhes são devidos a título de serviços prestados no decorrer de período anterior à falência ou liquidação e que será prescrito pela legislação nacional, seja pelos salários que não ultrapassem limite prescrito pela legislação nacional.

2. O salário que constitua crédito privilegiado será pago integralmente antes que os credores comuns possam reivindicar sua parte.

3. A ordem de prioridade do crédito privilegiado constituído pelo salário em relação aos outros créditos privilegiados, deve ser determinada pela legislação nacional.

³ MTB-Ministério do Trabalho e Emprego. Delegacia Regional do Trabalho do Pará. Apresenta informações gerais sobre a instituição. Disponível em <<http://www.mte.gov.br/delegacias/PA/conteudo/publicacoes/trabalhoescravo.asp>>. Acesso em 13.02.2006.

⁴ Art. 649. São absolutamente impenhoráveis: "[...] IV – os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia."

⁵ Art. 83. "A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem: I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho. Lei nº 11.101/2005."

A Convenção prevê, ainda, no seu art. 12, que o salário deverá ser alcançado ao trabalhador em intervalos regulares. Alguns autores, dentre os quais podemos citar Valentin Carrion, entendem que esta é, igualmente, uma forma de proteção ao salário contra o próprio empregado, referindo-se, então, à proteção consubstanciada na vedação à penhora ou cessão como mera *proteção contra os credores do empregado*⁶.

O próprio art. 462 celetista, contudo, admite, como exceção à regra que consagra, situações em que a retenção será jurídica. Assim alinha os adiantamentos, descontos decorrentes de lei e, ainda, os previstos em normas coletivas.

A permissão outorgada ao empregador para que abata da remuneração a ser paga os valores já alcançados a título de adiantamentos não se configura, propriamente, exceção. Se o valor foi satisfeito antecipadamente, é justo que possa o empregador dele se ressarcir.

Veja-se que tal procedimento é comum principalmente em contratos de trabalho mais longos e nos quais existe relação mais próxima entre o empregado e o empregador, ou ainda quando a empresa cria entre si e seus colaboradores um clima de camaradagem.

Nestes casos o empregador, ao alcançar ao empregado valores por conta da remuneração a ser mais adiante paga, recebe deste um documento assinado, no valor do crédito, denominado vulgarmente de *vale*. Este vale, então, será, na data do pagamento, restituído ao trabalhador no lugar do valor ali estampado, complementado com o saldo em dinheiro.

Esta prática tem a vantagem de permitir ao empregado se desvencilhar de uma situação econômica desfavorável sem ter de se socorrer de crédito pessoal e, por conseguinte, arcar com os encargos financeiros daí decorrentes.

Inadmitir-se, neste quadro, a retenção seria permitir o enriquecimento ilícito do empregado e, de outra parte, inviabilizar-lhe este meio de obtenção de crédito, haja vista que, com segurança, penalizado com a repetição do pagamento não se aventuraria, o empregador, novamente a conceder antecipação.

Encontra, por óbvio, limites esta permissão, consoante se observa, exemplificativamente do conteúdo do § 5º do art. 447 da CLT:

Qualquer compensação no pagamento de que trata o parágrafo anterior não poderá exceder o equivalente a um mês de remuneração do empregado.

De outra parte o percentual de desconto mensal deve ser limitado a 30% da remuneração disponível⁷, consoante o que dispõe o inciso I do § 2º do art. 2º da Lei nº 10.820/2003:

Art. 1º Os empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho-CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, poderão autorizar, de forma irrevogável e irretratável, o desconto em folha de pagamento dos valores referentes ao pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, quando previsto nos respectivos contratos.

⁶ CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 23. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 325.

⁷ Ou seja: líquida.

(...)

§ 2º No momento da contratação da operação, a autorização para a efetivação dos descontos permitidos nesta Lei observará, para cada mutuário, os seguintes limites:

I – a soma dos descontos referidos no art. 1º desta Lei não poderá exceder a trinta por cento da remuneração disponível, conforme definida em regulamento; e

II – o total das consignações voluntárias, incluindo as referidas no art. 1º, não poderá exceder a quarenta por cento da remuneração disponível, conforme definida em regulamento.

Tal norma, aplicável aos empréstimos consignados, deve ser observada igualmente na situação em que o adiantamento é outorgado pelo empregador, haja vista a ausência de disciplina específica.

Veja-se que na hipótese de rompimento do contrato, por iniciativa do empregador, este poderá, portanto, reter apenas o correspondente a uma remuneração em se cuidando de adiantamento salarial.

Sendo, contudo a dívida oriunda de operação de crédito, sendo credora instituição financeira, por força da citada Lei nº 10.820/2003, o valor que poderá ser retido para repasse será o correspondente a trinta por cento dos créditos rescisórios.

Igualmente não poderíamos considerar como exceção própria ao *caput* do art. 462 da CLT a permissão para que o empregador proceda a descontos decorrentes de dispositivos de lei.

Tal rubrica tanto pode dizer respeito às parcelas de natureza fiscal, parafiscal ou previdenciária, como a outras verbas acerca das quais exista previsão legal para o abatimento diretamente no salário do trabalhador, no momento de seu pagamento.

As contribuições fiscais, previdenciárias e parafiscais, resultantes de dispositivos legais, são de retenção compulsória na fonte, exemplificando-se, respectivamente, como o Imposto de Renda, a Contribuição Previdenciária Oficial e as contribuições de natureza social como, exemplificativamente, aquelas feitas ao dito Sistema “S” – SESI, SESC, SENAT, etc.

Nestas hipóteses o empregador não somente é autorizado a proceder nos abatimentos quanto, não o fazendo, poderá responder inclusive criminalmente, tipificando-se o crime de apropriação indébita.

Não sendo tais valores destinados ao empregador, mas decorrentes de imposições aos cidadãos assalariados, seria mesmo despicienda a sua inclusão como exceção legal. Quanto mais que a sua previsão, por se encontrar estabelecida em legislação ordinária – e portanto de idêntica hierarquia à CLT – já excluiria a necessidade de tal referência.

Igualmente normas esparsas autorizam o empregador a proceder abatimentos na remuneração do empregado como, por exemplo, o percentual correspondente ao que exceder a 6% do salário-básico com despesas de transporte⁸ ou o empréstimo consignado que acima já se referiu.

⁸ Lei nº 7.418/85, art. 4º, parágrafo único.

Estas, a exemplo das que estabelecem contribuições fiscais e parafiscais, também em face da sua previsão em normas de idêntica hierarquia, já trazem em si a autorização para tal retenção.

Neste quadro apenas se poderia entender que a intenção do legislador consolidador foi evitar que se invoque a máxima *lex posterior generalis no derogat priori speciali*.

Com efeito, em sendo o Direito do Trabalho protetivo, uma vez que busca igualar juridicamente sujeitos desiguais vinculados através de contrato, se poderia objetar, no momento da aplicação de normas que limitem os direitos da parte tida por mais frágil, que estas, por não integrarem o conjunto de normas destinadas a regular as relações de trabalho, seriam inaplicáveis.

Por fim, como exceção a ser apreciada, temos a autorização para que se proceda no desconto por conta de disposições dos contratos coletivos.

Por contratos coletivos devem-se tomar também os acordos e convenções coletivas de trabalho, fontes formais autônomas que regem as relações individuais.

Exceção neste caso verdadeira e onde se enxergarão aquelas situações em que o legislador não atuou de forma positiva, deixando uma zona para a livre negociação do contrato.

Encontrar-se-ão nesta zona disposições acerca de contribuições sindicais, contribuições para associações recreativas e de lazer e, em algumas circunstâncias, quando representadas categorias melhor aquinhoadas alguns benefícios previdenciários particulares tais como previdência privada, seguro de saúde em grupo, etc.

Por se cuidar o contrato coletivo de fonte do Direito do Trabalho, portanto, sujeitar-se-ão suas disposições à apreciação hierárquica em cotejo com as demais fontes, acatando-se as peculiaridades da sua classificação.

Oportuna a referência ao pensamento de CAMINO⁹ ao asseverar que o contrato de trabalho abarca três esferas concêntricas de autonomia: estatal, coletiva e individual, sendo que aquela representa um *núcleo duro* em que se encontram direitos inderrogáveis pelas partes porquanto tutela bens da vida indisponíveis direcionados à preservação da dignidade humana.

Em breve síntese explicam-se e distinguem-se os principais critérios para a aplicação da norma mais favorável no conflito entre as fontes formais do Direito do Trabalho: o primeiro, do *cúmulo* ou *soma*, leva, conforme CATHARINO, o princípio a um ponto máximo ao estabelecer que a análise deve ser feita apurando-se a norma mais favorável relativamente a cada instituto peculiar do Direito do Trabalho, como, por exemplo, horas extraordinárias, aviso prévio, etc. Os que defendem a doutrina do *conglobamento*, por seu turno, entendem que as diversas fontes devem ser tomadas em bloco, verificando-se, assim, o mais favorável que será, a contar de então, aplicado por inteiro.

A doutrina mais moderna, contudo, adota um terceiro critério, denominado *eclético* ou *orgânico*, no qual a comparação é feita tomando-se apartadamente cada instituto do Direito do Trabalho, como por exemplo horas extraordinárias.

⁹ 2005?

Veja-se que a Constituição e Legislação estatuem direitos e garantias mínimas para os trabalhadores, somente se justificando que norma de inferior hierarquia venha, pois, a estabelecer situações mais favoráveis, ainda que se utilize o critério do conglobamento¹⁰.

A SITUAÇÃO DOS EMPREGADOS BANCÁRIOS

Consabidamente as instituições bancárias, nas relações com seus clientes, condicionam a contratação de determinados produtos, notadamente conta-corrente ou mútuo, à aquisição de outros, de menor ou nenhum interesse no momento, principalmente cartão de crédito, seguros de vida ou títulos de capitalização, mas que acarretam maior lucratividade à instituição. Tal prática é condenada à luz do Código de Proteção e Defesa do Consumidor¹¹, que preceitua como direito básico do consumidor a proteção contra práticas e cláusulas abusivas no fornecimento de produtos e serviços (inc. IV, art. 6º). Se a incidência do referido código aos bancos se encontra *sub judice* por força da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.591, aforada pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro-CONSIF¹², não se pode olvidar que a própria Federação Brasileira de Bancos-FEBRABAN, em sua cartilha “Você e seu

¹⁰ CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. 3. ed. rev. atualizada e aum. São Paulo: Saraiva. 1982, p. 91-2.

¹¹ Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

¹² Após a apresentação deste trabalho o STF ultimou, em 7.06.2006, o julgamento, confirmando a improcedência da ação direta de inconstitucionalidade aforada pela CONSIF. EMENTA: CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 5º, XXXII, DA CB/88. ART. 170, V, DA CB/88. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. SUJEIÇÃO DELAS AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, EXCLUÍDAS DE SUA ABRANGÊNCIA A DEFINIÇÃO DO CUSTO DAS OPERAÇÕES ATIVAS E A REMUNERAÇÃO DAS OPERAÇÕES PASSIVAS PRATICADAS NA EXPLORAÇÃO DA INTERMEDIÇÃO DE DINHEIRO NA ECONOMIA [ART. 3º, § 2º, DO CDC]. MOEDA E TAXA DE JUROS. DEVER-PODER DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. SUJEIÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. 1. As instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor. 2. “Consumidor”, para os efeitos do Código de Defesa do Consumidor, é toda pessoa física ou jurídica que utiliza, como destinatário final, atividade bancária, financeira e de crédito. 3. O preceito veiculado pelo art. 3º, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor deve ser interpretado em coerência com a Constituição, o que importa em que o custo das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras na exploração da intermediação de dinheiro na economia estejam excluídas da sua abrangência. 4. Ao Conselho Monetário Nacional incumbe a fixação, desde a perspectiva macroeconômica, da taxa base de juros praticável no mercado financeiro. 5. O Banco Central do Brasil está vinculado pelo dever-poder de fiscalizar as instituições financeiras, em especial na estipulação contratual das taxas de juros por elas praticadas no desempenho da intermediação de dinheiro na economia. 6. Ação direta julgada improcedente, afastando-se a exegese que submete às normas do Código de Defesa do Consumidor [Lei nº 8.078/90] a definição do custo das operações ativas e da remuneração das operações passivas praticadas por instituições financeiras no desempenho da intermediação de dinheiro na economia, sem prejuízo do controle, pelo Banco Central do Brasil, e do controle e revisão, pelo Poder Judiciário, nos termos do disposto no Código Civil, em cada caso, de eventual abusividade, onerosidade excessiva ou outras distorções na composição contratual da taxa de juros. ART. 192, DA CB/88. NORMA-OBJETIVO. EXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR EXCLUSIVAMENTE PARA A REGULAMENTAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO. 7. O preceito veiculado pelo art. 192 da Constituição do Brasil consubstancia norma-objetivo que estabelece os fins a serem perseguidos pelo sistema financeiro nacional, a promoção do desenvolvimento equilibrado do País e a realização dos interesses da coletividade. 8. A exigência de lei complementar veiculada pelo art. 192 da Constituição abrange exclusivamente a regulamentação da estrutura do sistema financeiro. CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. ART. 4º, VIII, DA LEI Nº 4.595/64. CAPACIDADE NORMATIVA ATINENTE À CONSTITUIÇÃO, FUNCIONAMENTO E FISCALIZAÇÃO

Banco”, expressamente afirma: *Os bancos podem oferecer livremente seus produtos e serviços e tentar legitimamente convencer as pessoas das suas vantagens, não podendo, porém, condicionar a concessão de um deles à aquisição de outro*¹³.

Assume especial relevo a situação do empregado bancário frente às retenções habitualmente procedidas na sua remuneração destinadas ao pagamento de produtos comercializados pelo seu empregador e por empresas pertencentes a seu grupo econômico.

A Súmula nº 342 do C. TST¹⁴ estabelece outras situações, além daquelas previstas na lei, em que seria admitida a retenção de valores da remuneração do trabalhador, pontificando que tal autorização seja prévia e expressa, ressaltando a existência de coação ou outro vício de consentimento.

Convém, pois, apreciar em que grau o empregado bancário está no uso de sua liberdade ao vincular-se contratualmente a seu empregador em relações de consumo tais como planos de saúde, seguros, títulos de capitalização ou previdência complementar.

A CONTRATAÇÃO COM O EMPREGADOR

A vinculação do empregado ao empregador por conta da aquisição de produtos bancários ocorre, via de regra, simultaneamente com a assinatura do contrato de emprego, quando então lhe são alcançados contratos de adesão em que autoriza a retenção de créditos de sua futura remuneração para arcar com produtos tais como seguro de vida, previdência privada ou títulos de capitalização. Produtos que a mais das vezes nunca possuiu e cuja utilidade imediata lhe é em muito duvidosa, para dizer o menos.

O contrato de trabalho tem duplo objeto: pelo prisma do empregador a energia, a força de trabalho do empregado e, na perspectiva deste o salário¹⁵. Assim é dificultoso apreender-se que o empregado, ao celebrar contrato de trabalho, renuncie, por antecipação, a parcela, por vezes significativa, de sua remuneração, em prol da aquisição de produtos comercializados pelo próprio empregador – ou empresas de seu grupo.

Saliente-se que, ainda que o trabalhador entendesse útil a contratação de tal ou qual produto, seria lógico que precedesse a esta escolha uma pesquisa mesmo que perfunctória de mercado, e não que o fizesse de inopino, preferindo aqueles de seu empregador em detrimento de quaisquer outros.

DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ILEGALIDADE DE RESOLUÇÕES QUE EXCEDEM ESSA MATÉRIA. 9. O Conselho Monetário Nacional é titular de capacidade normativa a chamada capacidade normativa de conjuntura no exercício da qual lhe incumbe regular, além da constituição e fiscalização, o funcionamento das instituições financeiras, isto é, o desempenho de suas atividades no plano do sistema financeiro. 10. Tudo o quanto exceda esse desempenho não pode ser objeto de regulação por ato normativo produzido pelo Conselho Monetário Nacional. 11. A produção de atos normativos pelo Conselho Monetário Nacional, quando não respeitem ao funcionamento das instituições financeiras, é abusiva, consubstanciando afronta à legalidade. Fonte: sítio do STF. Acesso em 20.11.2006.

¹³ Disponível em <<http://www.febraban.org.br/Arquivo/Carlilha/cartilhas.asp>>. Acesso em 21.12.2005.

¹⁴ Descontos salariais. Art. 462 da CLT. Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico.

¹⁵ CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho* – 4. ed. Porto Alegre : Síntese, 2003, p. 257.

Resta assim concluir que há na formação do contrato coação, ainda que implícita. Todavia pode-se cogitar de coação implícita se esta no dizer de PONTES DE MIRANDA é exatamente a ameaça, ou o começo de violência, ameaçante, que determine a manifestação de vontade¹⁶? Ademais a faculdade do empresário de não contratar, por ser um direito subjetivo, pode ser de alguma forma considerada coação? Podemos concluir, conforme o mesmo autor, que sim. Diz o mestre: *Em princípio, quem ameaça de exercer direito, pretensão, ação, ou exceção, não coage; mas sabemos hoje como era injusto o "Neminem laedit qui suo iure utitur". O exercício há de ser regular [...] ou normal [...]*¹⁷. Assim, estando o empregado à mesa para a assinatura do contrato, não ordinário após extenso procedimento de admissão, a colocação junto a este de outros documentos, em que se autoriza a retenção de parcelas por conta de produtos do empregador, se configura nítida coação, ainda mais em uma economia como a nossa em que os níveis de desemprego são consideráveis¹⁸.

Aliás, se sustenta PONTES DE MIRANDA que a coação *há de ser tal, que incute ao paciente fundado temor de dano à sua pessoa, à sua família, ou a seus bens, iminente e igual, pelo menos, ao receável do ato extorquido*¹⁹, a possibilidade, ainda que sub-repticiamente sugerida pelo futuro empregador, de não contratar, deixando assim o trabalhador completamente desprovido do salário prometido, com notórios prejuízos ao sustento familiar e patrimônio, com muita propriedade de coação se cuidará.

Neste quadro o julgador trabalhista que, apreciando esta situação, se prende a um requisito meramente formal – autorização prévia e expressa – e declara a sua conformidade ao direito tem a percepção divorciada da realidade dos fatos. Porque não vislumbra a nítida coação subjacente que, conforme o próprio enunciado da Súmula nº 342, vicia o ato jurídico. Assinale-se que se no Direito Comum a coação é motivo de anulabilidade do ato, no Direito do Trabalho o ato é nulo, por expressa previsão do art. 9º da CLT²⁰.

O próprio Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula nº 199, sinaliza com clareza a nulidade do ato do empregador bancário de, simultaneamente à contratação, comprometer o empregado ao cumprimento de horas extraordinárias:

BANCÁRIO – PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS – (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 48 e 63 da SBDI-1) – Res. 129/2005 – DJ 20.04.2005

1 - A contratação do serviço suplementar, quando da admissão do trabalhador bancário, é nula. Os valores assim ajustados apenas remuneram a jornada normal, sendo devidas as horas extras com o adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento), as quais não configuram pré-contratação, se pactuadas após a admissão do bancário. (ex-Súmula nº 199, Res. 41/1995, DJ 17.02.1995 e ex-OJ 48 – Inserida em 25.11.1996)

¹⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, 1970, v. 4, p. 350-1.

¹⁷ Ibidem, p. 352-3.

¹⁸ 13,7% em dezembro de 2005 na Região Metropolitana de Porto Alegre, conforme Pesquisa de Emprego e Desemprego realizada pela Fundação de Economia e Estatística. Disponível em <<http://www.fec.tche.br/sitefec/download/informeped/ped1412.pdf>>. Acesso em 13.02.2006.

¹⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, 1970, v. 4, p. 354.

²⁰ ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A bon-fé no contrato de emprego*. São Paulo : LTr, 1996. p. 220

II - Em se tratando de horas extras pré-contratadas, opera-se a prescrição total se a ação não for ajuizada no prazo de cinco anos, a partir da data em que foram suprimidas. (ex-OJ nº 63 - Inserida em 14.03.1994).

Esta orientação foi reafirmada em recente decisão daquela Corte em que o empregador, visando burlar seu conteúdo, passou a exigir a prestação extraordinária de forma habitual a contar do segundo mês do contrato²¹.

Adotou o C. TST, nesta situação, a presunção de coação. Tal presunção admite prova em contrário, mas esta deverá ser procedida pelo empregador²². É a solução mais acertada também para a matéria em exame. Até porque é o empregador que terá maiores condições de demonstrar que não atua de forma ilícita na celebração de contratos com seus empregados, o que poderá proceder demonstrando, estatisticamente, que não são todos os seus empregados que possuem seus papéis, ou que estes alcancem benefícios efetivos aos seus detentores, etc.

²¹ PRÉ-CONTRATAÇÃO DE HORAS EXTRAS – O julgador regional reconheceu a aplicação do Enunciado nº 199, sob o fundamento de que o reclamado passou a exigir a prestação de duas horas extras diárias quando o autor ainda se encontrava no período de experiência. O reclamado, porém, alega que a hipótese dos autos não se amolda àquela prevista no indigitado verbete, já que as horas extras só passaram a ser prestadas a partir do segundo mês da contratação. Invoca a Orientação Jurisprudencial nº 48 da SBDI-1, aduzindo que não fora estipulado um valor fixo para a remuneração da sobrejornada. Colaciona arestos. Malgrado as ponderações do recorrente, vislumbro na sua atitude uma forma de escapar da antes já vintenária Súmula nº 199 desta C. Corte, observada sua primeira redação com a Resolução 5/1985, de 10.05.1985. Referido verbete foi editado com vistas a coibir o desrespeito à jornada legalmente prevista para o bancário, que já era admitido com a estipulação de serviço suplementar. O art. 225 da CLT continua em pleno vigor e assevera que a promulgação do trabalho do bancário só poderá ocorrer de forma excepcional !!!! Não se podem permitir expedientes que contornem a aplicação da lei. Por isso, embora se aluda ao ato de admissão, seja na Súmula, seja na Orientação Jurisprudencial (hoje uma coisa só, com a redação da Súmula nº 199 que veio a público no último dia 20.04.2005), também não se poderá permitir que se tome inócua a construção da jurisprudência de toda a Justiça do Trabalho a respeito do art. 225 da CLT. Pode parecer, destarte, que o acórdão recorrido dissentiu da Orientação Jurisprudencial nº 48 da SBDI-1. No entanto, reitere-se, não se podem desprezar dois fundamentos consignados pelo Regional: a exigência da prestação de horas extras ainda no período de experiência do reclamante, já no segundo mês da contratação, e a existência de sobrejornada durante todo o contrato. Em razão disso, entendo que a situação não se amolda àquela prelecionada pela Orientação Jurisprudencial 48, pois não se presta a descaracterizar a pré-contratação o fato de as horas extras terem sido fixadas só no segundo mês da contratação do reclamante, quando se encontrava em período de experiência. O período de experiência é o da própria confirmação da admissão, vale dizer, antes da efetivação do obreiro. A pré-contratação das horas extras, no caso, fica evidenciada porque perdurou todo o contrato de trabalho, ou seja, houve sistemática violação do art. 225 da CLT. A referida OJ nº 48 está hoje incorporada à Súmula nº 199/TST. Não parece admissível a aceitação de expediente tal que contorne a aplicação de entendimento sumulado, apenas considerando-se o "momento exclusivo da admissão", quando, exatamente como demonstrado pelo Regional, já no segundo mês de trabalho, na experiência, foi imposta a prestação de horas extras, como se isso fosse a normalidade de contratação de bancário circunstância que perdurou até o fim do contrato de trabalho. Fácil será contornar a incidência da Súmula nº 199/TST, bastando que os bancos comecem a pactuar o serviço suplementar após um mês da contratação do empregado e mantenham essa imposição até o final do contrato de trabalho, em total subversão das prescrições legais a respeito da jornada, comprometendo a saúde do trabalhador, seu convívio familiar e a busca do pleno emprego, na medida em que subtraído um ou vários novos postos de trabalho com esse "expediente". Aliás, não se pode olvidar que a regra é a prestação de serviços na jornada normal, sendo o serviço suplementar a exceção, nos termos do art. 59 da CLT. Proc. Nº TST-RR-696.570/2000.8. Publ. DJ – 3.06.2005. 5ª Turma, Rel. JOSÉ PEDRO DE CAMARGO. Ac. por maioria. Disponível em [http://brs02.tst.gov.br/cgi-bin/nph-brs?sl=\(3885197.nia.\)&u=/Brs/i01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>](http://brs02.tst.gov.br/cgi-bin/nph-brs?sl=(3885197.nia.)&u=/Brs/i01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>)

²² MALTA, Christovão Piragibe Tostes, 1997, p. 129-31.

Disciplinando este tema específico, contudo, o TST, através do Precedente nº 160 da Orientação Jurisprudencial da SBDI-1, dispôs de forma diferente:

DESCONTOS SALARIAIS – AUTORIZAÇÃO NO ATO DA ADMISSÃO – VALIDADE – Inserida em 26.03.99

É inválida a presunção de vício de consentimento resultante do fato de ter o empregado anuído expressamente com descontos salariais na oportunidade da admissão. É de se exigir demonstração concreta do vício de vontade.

Entende-se, como se demonstrou acima, que esta não é a melhor solução, tendo-se em conta que a forma de distribuição do ônus da prova no Processo do Trabalho estabelecida no art. 818 da CLT (*A prova das alegações incumbe à parte que as fizer*) é imperfeita, demandando, conseqüentemente, do Processo Civil, aplicação subsidiária. Todavia a norma que deverá ser tomada para o preenchimento da lacuna não é aquela consubstanciada no art. 333 do CPC, uma vez que ela pressupõe partes iguais na relação jurídica, mas sim no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que em seu inciso VIII do art. 6º estabelece, como direito básico do consumidor, *a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.*

Cumpra observar que a retenção salarial também se pode fazer de forma escamoteada, não diretamente no holerite do empregado, mas mediante débito na sua conta-corrente, obrigatoriamente mantido na instituição empregante, quando então assume a mesma característica de ilicitude.

FRUIÇÃO DE BENEFÍCIOS

Outra situação que se pode obstar para justificar a legalidade das retenções por conta da aquisição e manutenção de papéis bancários pelo empregado é a obtenção de benefícios daí decorrentes. Como por exemplo o trabalhador que sofre um sinistro coberto pelo seguro ou que é sorteado no plano de capitalização. Todavia não é a eventual obtenção de frutos que serve para convalidar um ato defeituoso e, portanto, anulável pelo vício de consentimento.

A este respeito PONTES DE MIRANDA exemplifica:

Se A entende que seria útil a B adquirir a sua casa comercial, ou a de C, e o coage a isso, B pode pedir a anulação do contrato, ainda que lhe tenha dado grandes lucros a casa, dentro do tempo, em que corria o prazo de prescrição. É certo que os coactos, que foram beneficiados, dificilmente pedem anulação do ato jurídico, mas, sem a retificação [...], ou a prescrição, continua anulável o ato²³.

Óbvio é que o trabalhador, segurado, ainda que compulsoriamente, através de contrato com o empregador, vindo a sofrer um sinistro demandará deste o adimplemento do contrato, o qual aliás, é subjacente ao de trabalho.

Veja-se que neste caso não poderá o empregador se furtar do adimplemento sob a alegação de nulidade, pois estaria invocando a própria torpeza.

²³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti, 1970, v. 4, p. 350.

E não existe contradição neste raciocínio. Ocorre que o empregador ao fornecer um produto ao empregado, infringindo mandamento legal que lhe veda o débito do valor da remuneração do empregado, está, em verdade, alcançando verba *in natura*, que, por conseguinte, integrará a remuneração do trabalhador para todos os fins. Na forma do *caput* do art. 458 da CLT.

Não será distinta a situação de o trabalhador ter-se vinculado posteriormente aos contratos de produtos de seu empregador. Em tal situação a presunção da existência de coação subsiste, mas vai-se esvaecendo no curso do tempo. Se os contratos são firmados um ou dois meses após a celebração do contrato, a situação é idêntica à anterior, porquanto aí ainda se pode vislumbrar um ardil através do qual o empregador apenas visa descaracterizar situação já estigmatizada (vide nota 20), se, contudo, se depreende que o empregado, por outros motivos, entendeu benéfica a celebração do contrato (v. g. adquiriu um veículo que precisou segurar, fazendo-o com vantagem pecuniária em virtude de sua relação de emprego), aí é perfeitamente lícita a modalidade contratual, desimportando para a sua validade o modo da pagamento (desconto em folha ou débito em conta-corrente).

COMPETÊNCIA

Diante da revolução da competência trabalhista ocorrida com a edição da Emenda Constitucional nº 45 releva examinar-se a competência para a apreciação das *lides* fundadas no (in)adimplemento das obrigações oriundas dos contratos bancários aqui tidos como subjacentes ao pacto laboral.

Três situações principais poderão gerar disputas judiciais. (1) O pedido de restituição dos valores descontados, tendo em vista a nulidade do contrato pelos vícios já apontados; (2) demanda envolvendo o cumprimento da obrigação inserida no contrato nulo adjacente ao trabalhista como, por exemplo, cobertura de sinistro pelo seguro ou reajustamento do valor correspondente ao título de capitalização na data de seu resgate; ou, ainda, (3) demanda envolvendo o cumprimento da obrigação inserida no contrato válido adjacente ao trabalhista.

No que diz respeito à primeira – restituição de valores abatidos irregularmente – a competência trabalhista para o seu conhecimento é inarredável. Aliás sequer oriunda de qualquer alteração legislativa, mas propriamente decorrente do contrato de trabalho.

Não será diferente a situação ocorrente na segunda hipótese. Há, contudo, um problema. Se o empregado, desconhecendo a invalidade da relação de consumo, pretender fazer valer o contrato de serviços judicialmente, será dificultoso para o Juízo Comum apreciar a nulidade, uma vez que esta assume, para terceiros, toda a forma de contrato perfeitamente válido. Assim poderá ocorrer de este pacto ser discutido no Juízo Comum, sem que qualquer das partes ou mesmo o Juízo invoque ou sequer perceba a incompetência que, ainda assim, entendemos absoluta.

Finalmente na situação em que o contrato se afigura válido e eficaz, oriundo de uma efetiva manifestação de vontade do empregado, poderemos ter duas circunstâncias distintas acerca da competência.

Inicialmente, no caso de o trabalhador ter-se vinculado ao contrato com o seu empregador em virtude de vantagens que este lhe proporcione, decorrentemente de

sua relação empregatícia, entendemos que a competência para a sua apreciação será da Justiça Especializada. Fundamenta-se tal entendimento no fato de a alteração efetuada no art. 114 da Constituição da República, através da Emenda Constitucional nº 45/2004, ter expressamente deslocado para a Justiça do Trabalho todas as ações oriundas de relações de trabalho. Neste esteio, figurando a concessão de vantagens na celebração de contratos bancários aos trabalhadores destas instituições entre aquelas inseridas no seu contrato de trabalho, obviamente será da Justiça Trabalhista a competência para apreciar suas consequências jurídicas.

Imperioso observar que o empregado ao demandar em face de seu empregador se encontra em situação de desvantagem, havendo já na Justiça Especializada tradição no trato desta desigualdade.

Não seria ocioso acrescentar que na Justiça do Trabalho vige com maior força o Princípio da Gratuidade da Justiça, encontrando-se, portanto, mais efetivo o acesso ao Judiciário, sendo, por igual, distintos os critérios de sucumbência, o que será importante ao trabalhador no momento de apresentação de sua demanda.

Obviamente, portanto, em inexistindo qualquer benefício decorrente da condição do trabalhador de empregado na celebração do contrato com seu empregador, a competência para a apreciação das demandas daí oriundas será da Justiça Comum.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A filosofia das entidades bancárias é, por decorrência do próprio negócio que desenvolvem, voltada ao lucro. Assim comumente verificamos que seus trabalhadores são incumbidos de cumprir metas, as quais exigem a comercialização de papéis, os quais, por vezes, lhes representam lucratividade maior que a mera atividade bancária. Assim nas próprias práticas comerciais são exigidos dos clientes, para a formação de contratos que a estes seriam úteis, outros de utilidade menor ou, não raro, completamente desnecessários.

Tal prática, conhecida vulgarmente como *venda casada*, é, à luz do Código do Consumidor, considerada abusiva, não podendo, portanto, ser diferentemente tratada na seara trabalhista.

Infelizmente a orientação jurisprudencial do TST parece se voltar contra o conteúdo da legislação trabalhista e, pior, contra a nova orientação legislativa comum, que estabelece novos conceitos tais como a função social do contrato e critérios objetivos para a correção de desigualdades contratuais no que é exemplar o Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Não se pode descurar que as normas de Direito do Trabalho visam a proteção do trabalhador, devendo, pois, o aplicador eleger a interpretação mais benéfica, descabendo que se criem exceções contra a expressa norma legal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAÚJO, Francisco Rossal de. *A Boa-Fé no Contrato de Emprego*. São Paulo: LTr, 1996.
- ARAUJO, Jorge Alberto. *Os Créditos Trabalhistas na Classificação dos Créditos da Falência na Lei nº 11.101/2005*. Folha do Nordeste. Lagoa Vermelha, p. 21, 2006.
- CAMINO, Carmen. *Direito Individual do Trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

- _____. *Contrato Individual de Trabalho*. Porto Alegre: [s.n.], 2005? Artigo inédito entregue aos alunos do curso de Especialização em Direito do Trabalho do convênio UNISC-FEMARGS.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 23. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998.
- CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. 3. ed. rev. atualizada e aum. São Paulo: Saraiva, 1982.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- ESPAÇO VITAL. *Supremo julga hoje a ADIn sobre a aplicação, ou não, do CDC a bancos e seguradoras*. Disponível em <http://www.espacovital.com.br/novo/noticia_ler.php?idnoticia=2410>. Acesso em 13.02.2006.
- FEBRABAN. *Você e seu Banco. Um guia que vai facilitar seu relacionamento com os Bancos*. 3. ed. 2005. Disponível em <<http://www.febraban.org.br/Arquivo/Cartilha/Cartilha%20Febraban%20intranet%20-%202005.pdf>>. Acesso em 13.02.2006.
- FUNDAÇÃO DE ECONOMIA E ESTATÍSTICA. *Informe PED – Pesquisa de emprego e desemprego na região metropolitana de Porto Alegre*. Porto Alegre. Ano 12, nº 12, dez./2005. Disponível em <<http://www.fec.tche.br/sitefee/download/informeped/ped1412.pdf>>. Acesso em 13.02.2006.
- GOMES, Orlando.; GOTTSCALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.
- MAGANO, Octávio Bueno. *Política do trabalho*. São Paulo: LTr, 1992.
- MALLET, Estevão. *Direito, Trabalho e Processo em Transformação*. São Paulo: LTr, 2005.
- MALTA, Christovão Piragibe Tostes. *A Prova no Processo Trabalhista*. São Paulo: LTr, 1997.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- MEIRELES, Edílton. *Abuso do Direito na Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 2004.
- MTB-Ministério do Trabalho e Emprego. Delegacia Regional do Trabalho do Pará. Apresenta informações gerais sobre a instituição. Disponível em <<http://www.mte.gov.br/delegacias/PA/conteudo/publicacoes/trabalhoescravo.asp>>. Acesso em 13.02.2006.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do Trabalho na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- _____. *Teoria Jurídica do Salário*. São Paulo: LTr, 1994.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970, v. 4, p. 350-1
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 20. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 1993.
- ROMITA, Arion Sayão. *Direito do Trabalho: Temas em Aberto*. São Paulo: LTr, 1998.
- SILVA, Carlos Alberto Barata. *Compêndio de Direito do Trabalho: parte geral e contrato individual de trabalho*. 4. ed. atual. São Paulo: LTr, 1986.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. rev. atual. São Paulo: Melheiro, 2004.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed. rev. e atualiz. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- _____. *Convenções da OIT*. São Paulo: LTr, 1994.

