

O RISCO ECONÔMICO E O ASSALARIADO

WALTER R. SPIES
Juiz do Trabalho-Substituto

1. Introdução.
2. O artigo 462 da CLT.
3. Responsabilidade funcional e risco econômico.
4. "Quebra de caixa" e "furos" de caixa.
5. "Carta de fiança" e risco econômico.
6. Soluções judiciais em hipóteses concretas.
7. Conclusões.

1. INTRODUÇÃO.

Em seu *Compêndio de Direito do Trabalho*, edição de 1976, repete Amauri Mascaro Nascimento, à página 358, uma lição conhecida dos estudiosos da matéria, quando escreve:

"Geralmente, os profissionais liberais, quando trabalham como empregados, têm uma subordinação muito tênue. Quanto mais elevado o cargo mais se aproxima de uma zona cinzenta na qual difícil será distinguir entre empregado e o não empregado".

O mesmo, aliás, acontece quando o empregado começa a participar nos lucros da empresa patronal ou quando adquire ações da mesma. Há quem pense que, neste caso, o empregado passa a sócio do empregador, com a transformação de seu contrato de trabalho em contrato societário. Outros opinam que se cria uma situação *sui generis*, surgindo um contrato de natureza especial. E uma corrente doutrinária mais ampla entende que o contrato de trabalho continua, apesar da participação nos lucros e/ou da compra das ações, representando a participação nos lucros ou na propriedade da empresa, desde que em percentual baixo, mera modalidade adicional de remuneração, ou seja, de salário.

A última opinião parece a mais correta. Enquanto houver salário propriamente dito, há a renúncia à participação igualitária nos lucros, em troca da segurança salarial. Por outras palavras, enquanto o trabalhador não assumir os riscos totais da empresa, com participação plena na direção dos negócios, continuará empregado subordinado, irresponsável pelos riscos.

O divisor último entre empregado e empregador, entre capital e trabalho, é o risco econômico, que requer o direito de comando nas mãos do empresário.

E o risco econômico deve ser garantido por uma margem dos lucros oriundos da venda dos bens e/ou dos serviços, pela empresa de finalidade econômica. Os salários, cuja natureza é alimentar, vital, jamais terão a responsabilidade de garantir tais riscos. Justamente por renunciar aos lucros oriundos de seu trabalho, em troca de quantia certa salarial, em geral muitíssimo inferior à remuneração obtida pelo capital, o assalariado tem seu ganho garantido independentemente dos lucros da empresa e ao abrigo dos riscos de prejuízos a que está sujeito o capital.

2. O ART. 462 DA CLT.

Ora, esses princípios doutrinários estão presentes nas disposições do art. 462 consolidado, abrindo-se apenas duas exceções previstas no § 1.º desse artigo, em caso de o prejuízo ter-se originado da atividade do empregado. O prejuízo por ele causado à empresa, quando a seu serviço, pode ser descontado dos salários, em caso de dolo ou de culpa. Mas, no último caso, a possibilidade do desconto deve ser prevista em cláusula contratual expressa. E, à evidência, tanto o dolo, como a culpa por imprudência, negligência ou imperícia, hão de ser provados, não presumidos.

Agora pergunta-se: à luz desses princípios normativos da legislação trabalhista, como situar e interpretar os descontos por "furos de caixa" e a "carta de fiança", que aparecem, costumeiramente, nos serviços bancários, e, menos freqüentemente, no comércio em geral?

3. RESPONSABILIDADE FUNCIONAL E RISCO ECONÔMICO.

A distinção entre os dois conceitos é fundamental no Direito Obreiro, que disciplina as relações entre capital e trabalho. Confundi-los é voltar à desordem e à anarquia social imperantes quando as Constituições dos Estados modernos ainda não regulavam a ordem econômica e social.

Hoje a responsabilidade funcional do empregado é apenas subjetiva, decorrente ou de dolo ou de culpa. E a responsabilidade oriunda da culpa ainda necessita de cláusula expressa, em contrato escrito (CLT, art. 462, § 1.º). De outro lado, a responsabilidade do empregador, expressa no risco econômico, é objetiva, podendo provir de fatores previsíveis ou não, de caso fortuito ou de força maior, e também da ausência de cláusula contratual prevendo a responsabilidade do empregado em caso de culpa oriunda de negligência, imprudência ou imperícia. É claro, a culpa oriunda da desídia, quando suficientemente provada, sempre pode fundamentar despedida por justa causa. Mas só autoriza descontos por prejuízos dela advindos, quando previstos em contrato escrito.

4. A "QUEBRA DE CAIXA" E OS "FUROS" DE CAIXA.

A verba chamada "quebra de caixa", paga em pequena quantia fixa mensal ao "Caixa" bancário ou comercial, destina-se a cobrir pequenas diferenças a menor, verificadas no fechamento do movimento diário. Quer compensar os descontos por pequenos "furos" de caixa, oriundos de inevitáveis falhas humanas, mesmo sem culpa do empregado. Deve também cobrir faltas culposas, quando o desconto por prejuízo culposo não estiver clausulado segundo o previsto no § 1.º do art. 462 consolidado. Temos aqui o pequeno risco econômico passado para o empregado, mas coberto por verba expressa.

Portanto, em determinadas funções, como a de Caixa bancário, é permitido passar pequeno risco econômico para o trabalhador, desde que tenha a devida compensação pecuniária. É como pagar adicional de insalubridade onde este é inevitável. O empregado sofre o risco, mas recebe compensação financeira.

Assim tem-se a justificação para os pequenos descontos, mesmo oriundos de atos sem culpa, ou com culpa, mas não previstos em contrato expresso, permitidos apesar das restrições severas do art. 462, porque cobertos pela verba "quebra de caixa". O risco econômico transferido, que seria de responsabilidade do capital, é, então, completamente anulado pelo pagamento constante da "quebra de caixa", pois os descontos não poderão ultrapassar a verba paga para tal finalidade, sob pena de se infringirem as normas cogentes, de ordem pública, antes referidas. E, repita-se, a responsabilidade não é objetiva. Tanto o dolo como a culpa hão de ser provados. Não se presumem por aparecerem prejuízos no encerramento do caixa diário.

5. "CARTA DE FIANÇA" E RISCO ECONÔMICO.

No que tange à "carta de fiança", a situação é bem outra. É ela figura completamente estranha ao Direito do Trabalho, seja por ser supérflua, seja por infringir frontalmente os arts. 9.º e 462 do Diploma Obreiro.

É supérflua, porque, nos casos de dolo e de descontos previstos por culpa, os prejuízos são descontáveis dos salários, não havendo necessidade da carta de fiança.

E infringe os preceitos já citados da Consolidação, porque neles se veda qualquer desconto por prejuízos, quando sequer houve culpa e, mesmo havendo esta, não estiverem previstos em cláusula contratual. De outra parte, tais prejuízos não podem ser passados para terceiros. Primeiro, porque são riscos econômicos do capital, oriundos da relação empregatícia. E, segundo, porque, geralmente, são passados para os pais do empregado, quando este ainda depende dos mesmos. Assim, o risco econômico é passado indiretamente para o próprio empregado, pois atinge sua família. Ao início do contrato, exigem dos genitores do candidato a empregado que assinem "carta de fiança". E geralmente é de valor elevado, para a modéstia de quem a subscreve.

Fere-se, através dela, um dos princípios fundamentais do Direito do Trabalho, que é a tutela do economicamente mais fraco. A carta de fiança nada mais visa senão passar o risco econômico para o empregado. É, pois, uma excrescência, um corpo estranho no contrato de trabalho. Por isso, a teor do art. 9.º consolidado, é cláusula nula no pacto laboral. Pretende transferir o risco econômico para quem não fica com os lucros do empreendimento, tentando-se apagar a distinção fundamental entre empregado e empregador, entre trabalho e capital. É, assim, praxe espúria, que está começando a se tornar cada vez mais freqüente, com graves conseqüências para a paz e a harmonia que devem reinar nas relações laborais.

Para passar seus riscos econômicos a terceiros, o empregador deveria fazer seguros, transferindo os ônus do capital para os profissionais que atuam no setor dos riscos.

6. SOLUÇÕES JUDICIAIS EM HIPÓTESES CONCRETAS.

Eis, em síntese, três decisões proferidas na Junta de Conciliação e Julgamento de Ijuí, RS:

- a) "Nos termos do § 1.º do art. 462 da CLT, que são de ordem pública, cogente, o empregado só pode ser responsabilizado por prejuízos quando provado que agiu com dolo ou, se previsto em contrato escrito, com culpa. Não tem responsabilidade, mesmo culpado, quando não previsto em pacto expresso e, muito menos, quando não tem culpa comprovada. O prejuízo, nestas hipóteses, é risco econômico do empregador, intransferível (. . .).

"Por isso, carta de fiança é corpo estranho no contrato de trabalho, fulminado também pelo art. 9.º consolidado" (Proc. n.º 05/79 — Decisão de 08/03/79).

- b) "O empregado que não é avalista, nem fiador de cliente da empregadora, não pode ser responsabilizado por venda feita a crédito, ainda mais quando não se comprovou dolo ou culpa daquele, nos termos do art. 462, § 1.º da CLT" (Proc. n.º 540/78 — Decisão de 12/01/79).

- c) "Está cristalina a situação nos autos (. . .).

"Assim, a quebra de caixa resultou sem culpa, nem dolo da postulante, pois a reclamada além de não alegá-los em sua defesa, deixou claro, através do depoimento de seu preposto, que não pode afirmar que sua ex-funcionária tivesse provocado a falta do numerário dolosamente ou mesmo por desídia. Admite também que quebras de caixa podem ocorrer sem culpa de ninguém e que, para isso, a ré paga uma ajuda de custo a seus caixas, na importância de Cr\$ 75,00 mensais.

"No caso em exame está, pois, excluído o dolo e também a culpa. E quanto à última, mesmo que tivesse ocorrido, só seria possível responsabilizar por imperícia, imprudência ou negligência e conseqüentemente pelo ressarcimento do prejuízo, se tal hipótese estivesse prevista no contrato assinado pela empregada. Mas tal cláusula não consta do respectivo texto.

"De outra parte, percebendo, como Caixa, um salário beirando o mínimo legal e recebendo ainda ajuda de custo insignificante para cobrir eventuais 'quebras', é evidente que a postulante só poderia ser responsável por pequenas diferenças involuntárias e eventuais de poucos cruzeiros (. . .). Jamais poderá ser responsabilizada pela

diferença discutida nos autos*, porque tal decisão bradaria aos céus e seria suma injustiça. Seria transferir o risco econômico para uma trabalhadora de salário mínimo, enquanto a empregadora ficaria apenas com os lucros do trabalho assalariado, sem lhe assumir os ônus."

A última decisão, proferida em 25/05/77, no processo n.º 171/77, já foi apreciada tanto pelo Eg. TRT da 4.ª Região, quanto pelo Col. TST, recebendo confirmação unânime.

7. CONCLUSÕES.

1.ª — A separação última, na área econômica, entre capital e trabalho, entre empregado e empregador, está na assunção ou não do risco econômico. E o risco econômico suporta aquele que afeere os lucros produzidos pelo trabalho subordinado.

2.ª — Por suportar o risco econômico, o empregador não pode fazer descontos dos salários do empregado por prejuízos causados por este, excetuando-se apenas as hipóteses do § 1.º do art. 462.

3.ª — A verba conhecida por "quebra de caixa", paga em quantia fixa mensal, como ajuda de custo, só cobre os "furos" verificados nas atividades do "Caixa", fora das hipóteses do § 1.º do art. 462 consolidado, até o limite da importância paga a esse título, pelo empregador. Querer descontar mais é passar o risco econômico para o assalariado, o que é expressamente vedado pelas disposições, de ordem pública, consolidadas, e pelo princípio tutelar do economicamente hipossuficiente, basilar em Direito do Trabalho.

4.ª — Pelas mesmas razões, a "carta de fiança" é corpo absolutamente estranho, além de supérfluo, no contrato de trabalho. Choca-se frontalmente com legislação consolidada, em especial a dos artigos 9.º, 444 e 462. Ou os descontos são permitidos por se enquadrarem nas hipóteses do § 1.º do artigo 462, ou são rigorosamente proibidos. Não há terceira solução, através de "carta de fiança", mas apenas através de seguro feito pelo empregador.

* A quebra discutida era de Cr\$ 19.800,00.