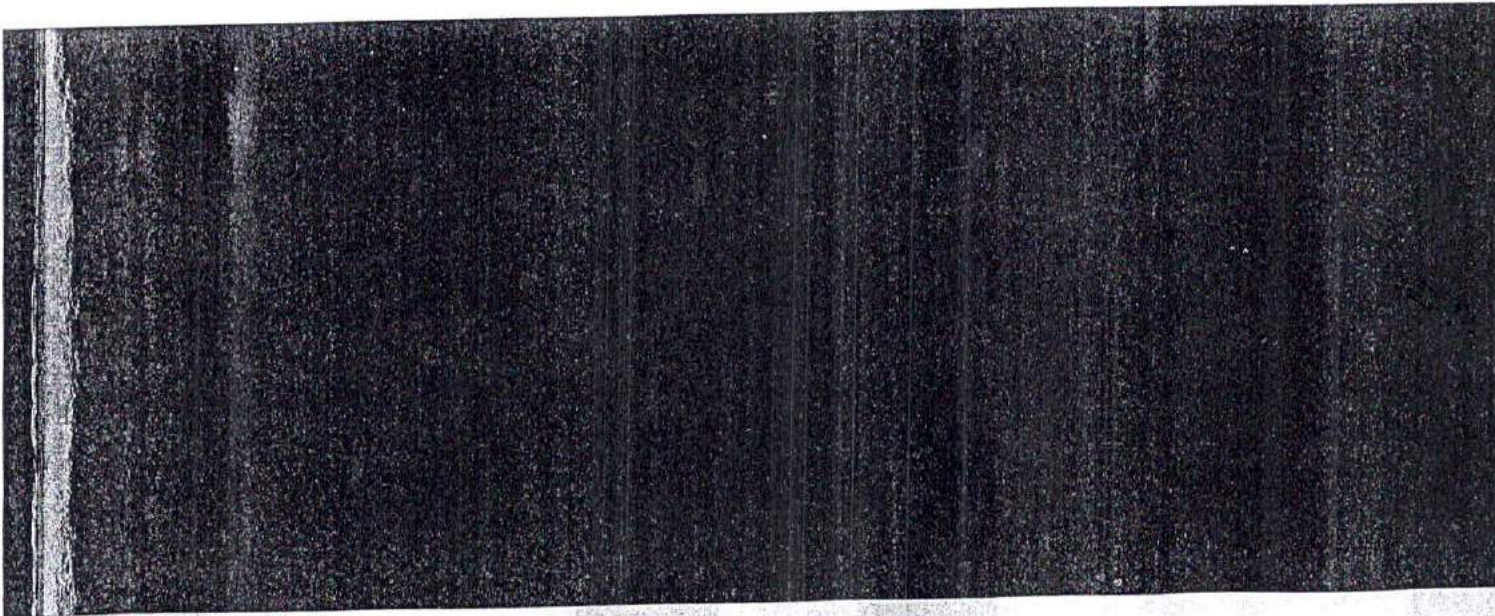


NILTON CARLOS DE ALMEIDA COUTINHO
Coordenador

Direitos Constitucionais dos Trabalhadores e Dignidade da Pessoa Humana

HOMENAGEM AO
MINISTRO MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO



LTR[®]



EDITORA LTDA.

© Todos os direitos reservados

Rua Jaguaribe, 571
CEP 01224-001
São Paulo, SP — Brasil
Fone (11) 2167-1101
www.ltr.com.br
Junho, 2015

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: R. P. TIEZZI
Projeto de Capa: FABIO GIGLIO
Impressão: DIGITAL PAGE

Versão impressa — LTr 5251.0 — ISBN 978-85-361-8425-8
Versão digital — LTr 8716.7 — ISBN 978-85-361-8436-4

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Direitos constitucionais dos trabalhadores e dignidade da pessoa humana : homenagem ao ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello / Nilton Carlos de Almeida Coutinho, coordenador. — São Paulo : LTr, 2015.

Vários colaboradores.

Bibliografia

1. Direito constitucional do trabalho — Brasil 2. Direitos fundamentais 3. Dignidade humana 4. Mello, Marco Aurélio Mendes de Farias I. Coutinho, Nilton Carlos de Almeida.

15-04540

CDU-342:331(81)

Índice para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito constitucional do trabalho 342:331(81)

VII. O DIREITO FUNDAMENTAL AO SALÁRIO MÍNIMO PARA OS QUE PERCEBEM REMUNERAÇÃO VARIÁVEL

Roseméri Simon Bernardi^(*)
Carolina Ellwanger^(**)

Introdução

O salário é um direito fundamental e todos os direitos fundamentais têm suporte no princípio da Dignidade da Pessoa Humana, insculpido na Constituição Federal, art. 1º, III. Sabidamente, os direitos fundamentais visam à garantia de direitos básicos em prol de uma sociedade mais justa, e não se pode falar em justiça quando em risco a própria sobrevivência. Neste contexto, sendo o salário o responsável pelo custeio das necessidades básicas de sobrevivência da maioria maciça de trabalhadores, há grande relevância no aprofundamento do seu estudo e discussão.

Neste trabalho, objetiva-se detalhar o exposto no art. 7º, inciso VII, da Constituição Federal que preceitua: "*VII — garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável*". Hoje não se admite remunerar qualquer trabalho com jornada de 44 horas semanais com valor inferior a um salário mínimo nacional. E o atendimento aos direitos trabalhistas mínimos, em especial, em relação ao salário, envolve a missão de se construir uma sociedade justa e digna, ou seja, novamente temos a consonância com o ideal constitucional de conferir-se ao homem dignidade e condições mínimas de sobre-

vivência. A análise sistêmica do texto constitucional releva vocação de motivação nacional, de missão coletiva em prol da concretização dos ideais e metas que propõe a Carta Magna.

Deve-se considerar que o salário tem preferência sobre qualquer outro crédito, fato que se reveste de significativa importância. De outro lado, havendo dispositivo constitucional preciso, direcionado aos trabalhadores que possuem remuneração variável, seja pelo seu caráter peculiar, que majora sua condição de hipossuficiência, seja pela necessidade de debater-se mais sobre o tema, constata-se a relevância que foi dada ao texto pelo legislador constituinte.

Para a elaboração deste artigo, será utilizado o método dedutivo para a construção de hipóteses, além de pesquisa bibliográfica, objetivando ampliar o entendimento e a discussão sobre o tema ora proposto.

1. Salário

Sob o ponto de vista sociológico, o trabalho exerce relevante papel nas relações entre as pessoas e a sociedade de uma forma em geral. Mesmo que

(*) Advogada e professora universitária. Especialista em Direito do Trabalho pela AMATRA/SC (2003), especialista em Gestão de Recursos Humanos pela UNIVEL (2008) e mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela PUC/PR.

(**) Graduada em Direito pela União de Faculdades Cataratas — PR. Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos — RS. Professora universitária em cursos de graduação e pós-graduação.

historicamente a original da palavra trabalho — *tripalium* — remeta à ideia de castigo, tortura, hoje, pode-se afirmar que o trabalho é uma das formas de enaltecimento e valorização do homem em nossa sociedade.

Em 1948, em virtude da Declaração Universal dos Direitos do Homem, temos estabelecido que um dos requisitos para uma vida digna é o trabalho, e como decorrência e produto final concreto do trabalho temos o salário.

A palavra salário deriva do latim *salarium*, representa o sal, do latim *salis*; do grego, *hals*. O sal era a moeda oferecida pelos romanos para pagar seus domésticos e soldados das legiões romanas. Posteriormente, foram sendo empregados outros meios de pagamento de salários, como óleo, animais, alimentos, até passar-se à utilização da moeda.

Em nosso ordenamento jurídico, não há conceito de salário. A CLT não conceitua o salário mas conceitua remuneração. De acordo com o art. 457 da CLT, a remuneração é o conjunto das gorjetas mais o salário.

Importante salientar que há vários sinônimos para salário:

1. vencimentos — funcionários públicos;
2. soldo — militares;
3. ordenado — trabalho intelectual;
4. honorários — profissionais liberais;
5. subsídios — parlamentares, magistrados;
6. estipêndio — exército (antigamente);
7. provento — aposentados;
8. cônica — chefes religiosos, tais como o padre e o bispo.

Independente do nome que receba, o salário é almejado pelo trabalhador ao fim do mês trabalhado ou da tarefa cumprida. De acordo com Maranhão (1978, p. 182), o salário é o preço da força de trabalho, é a contraprestação devida pelo empregador correspondente à prestação de serviço pelo empregado. E essa ideia de que o salário deve corresponder à prestação de serviço e o importe dessa prestação deve ser visto com reservas, porque o salário não pode estar condicionado somente à produção, pois, há casos em que o empregado não trabalha e tem direito ao salário. Isto ocorre nas hipóteses de acidente de trabalho nos primeiros quinze dias, também acontece quando o aviso-prévio é indenizado, no período de férias e nos intervalos para descanso, por exemplo.

Mas o mais importante a ser levado em conta é que o salário é o meio de sobrevivência do empregado sendo privado do mesmo, pode vivenciar situações críticas. Por esta razão, a lei garante o recebimento do salário como um direito fundamental.

Segundo Delgado (2005, p. 38), a Constituição não quis deixar margem a dúvidas sobre a proteção ao trabalho e aos trabalhadores de forma geral. desta forma, o princípio da dignidade da pessoa humana, na qualidade de princípio próprio, passa a ser fundamental para todo o sistema jurídico.

2. Função social do salário

Antônio Álvares da Silva dispõe que: "trabalho não é apenas o meio de subsistência do trabalhador mas o sustento da vida social e o suporte de toda produção de bens e serviços necessários à sua existência" (2006, p. 48).

De outro lado, a Lei de Introdução ao Código Civil, que apesar da denominação, é norma de aplicação e interpretação de todas as normas, dispõe em seu art. 5º: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

Neste contexto, decorrendo o salário de uma relação obrigacional em que o trabalhador cede sua força de trabalho e em contrapartida o empregador lhe remunera, estipular-se um valor mínimo para este salário, independente de resultado da atividade laboral, possui inequívoca função social. Neste caso a função social visa a proteção da dignidade humana conforme já comentado anteriormente.

3. Irredutibilidade do salário

Uma das mais importantes medidas protetivas do salário é a irredutibilidade salarial, prevista no art. 7º, inciso VI, da Carta Magna. Trata-se de princípio que se projeta em favor da dignidade da pessoa humana, com inestimável contribuição à rede protetiva em favor dos trabalhadores.

O princípio da irredutibilidade salarial diz respeito à diminuição e a descontos diretos e indiretos do salário. Em virtude deste princípio, a redução dos salários é medida excepcional e somente é autorizada mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho não havendo a possibilidade de reduzir os salários dos empregados sem a presença dos entes sindicais sobretudo da categorial profissional.

No entanto, não se pode interpretar a exceção contida no mencionado dispositivo constitucional de modo extensivo, muito menos aplicá-lo de forma analógica quanto a outra situação, sob pena de violação dos fundamentos e princípios do Direito do Trabalho.

4. Salário mínimo

De acordo com o art. 76 da CLT, o salário mínimo é a contraprestação mínima, em utilidades ou em pecúnia, devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado, por jornada normal de trabalho.

O art. 6º da Lei n. 8.542/92, dispositivo que foi mantido em vigor pela Lei n. 8.880/94, praticamente repete a classificação do salário mínimo utilizado pela Constituição Federal de 1988:

Art. 6º Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, por jornada normal de trabalho, capaz de satisfazer, em qualquer região do País, às suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social.

De outro lado, a Lei Complementar n. 103/00 autorizou a fixação de pisos salariais pelos Estados e Distrito Federal (mencionados no art. 7º, V, da CRFB), superiores ao salário mínimo federal.

A ideia do salário mínimo vai muito além de um valor mínimo que garanta a sobrevivência do trabalhador e de sua família. O instituto do salário mínimo tem em sua epistemologia o intento de promover justiça social, de ser um instrumento de política pública para o bem-estar social, que no dizer de Pasold (2003, p. 96): "É o todo que contribui para cada um, não como uma dádiva generosa e paternalista, mas como um dever decorrente de sua condição inalienável de parte do todo, provedor e beneficiário potencial e efetivo". Infelizmente, seu objetivo primeiro e maior acabou sendo vinculado ao crescimento econômico e inflação, reprimindo seu aumento em virtude de especulações do mercado financeiro, e mais, se tornando objeto de vinculação perante a Previdência Social, forma de pagamento em contratos, gerando a restrição de valorá-lo adequadamente para o atendimento de todas as necessidades a que se propõe.

Entretanto, há quem critique a existência de um salário mínimo, pois alegam que ele provoca a diminuição das vagas de emprego e afeta sobretudo os jovens, que não contam ainda com a formação adequada, os imigrantes e os grupos que, pelas cir-

cunstâncias que sejam, possuem um menor capital humano. Apesar de válidos estes argumentos eles não podem prosperar, pois seria nivelar por baixo, retroceder, ainda mais no Brasil, um país de riquezas incontáveis e com possibilidades de crescimento ainda não exploradas.

5. Modalidades de salário variável

A doutrina nacional categoriza o salário da seguinte forma:

a) **salário por unidade de tempo:** independe do serviço ou da obra realizada, mas depende do tempo gasto para sua consecução. Pode assim o salário ser fixado por hora, dia, semana, quinzena ou mês. O critério de remuneração por unidade de tempo não se confunde com os períodos de pagamento. O empregado horista pode receber mensalmente;

b) **salário por unidade de obra:** não se leva em consideração o tempo gasto na consecução do serviço, mas sim o próprio serviço realizado. O salário por unidade de obra aproxima-se bastante da empreitada, em que se visa um resultado, mas nada impede que no contrato de trabalho o empregado perceba salário por essa forma;

c) **salário por tarefa:** é uma forma mista de salário, que fica entre o salário por unidade de tempo e de obra. O empregado deve realizar durante a jornada de trabalho certo serviço que lhe é determinado pelo empregador. Exemplo clássico é o do carteiro.

No entanto, nos interessa demonstrar que, excetuando-se o salário delimitado por unidade de tempo, nas outras duas modalidades supracitadas, pode-se defender a tese de que é devido ao trabalhador o direito ao recebimento de um salário mínimo, independentemente de sua produtividade.

Excetua-se o salário por unidade de tempo da regra da CF, art. 7º, inciso VII, pois não seria razoável garantir-se o pagamento de um salário mínimo para alguém que, por exemplo, trabalhasse somente uma hora por semana em uma empresa. Seria um estímulo à informalização e à sonegação de contribuições sociais, por consequência.

O pagamento de salário mensal envolve um modelo de gestão empresarial que apresenta problemas em relação à manutenção da motivação dos empregados, enquanto o pagamento por produtividade ou comissões revela-se mais interessante para

os empresários em relação ao quesito motivacional dos trabalhadores. Dentro do modelo capitalista, é evidente que o pagamento por produção ou comissões mostra-se mais alinhado aos interesses de lucratividade do empresariado.

Considerações finais

A Carta Magna, em seu art. 7º, inciso VII, garante o pagamento de um salário mínimo para quem receba remuneração variável e pode-se concluir, com a realização do presente trabalho, que há múltiplas razões para esta garantia estar prevista na Constituição Federal, mas a principal é a concretização de uma vida digna, sendo garantidos a sobrevivência e

o desenvolvimento deste homem e de sua família mínimo que garante o valor maior: a própria vida.

Referências bibliográficas

DELGADO, Maurício Godinho. Princípios constitucionais do trabalho. *Revista Magister de Direito Trabalhista Previdenciário*, Porto Alegre, v. 8, p. 36-74, set./out. 2006.

MARANHÃO, Délio. *Direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Getúlio Vargas, 1978.

PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do estado contemporâneo*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: OAB/SC e Diple Legal, 2003.

SILVA, Antônio Álvares da. *Competência penal trabalhista*. São Paulo: LTr, 2006.