

EDUARDO MILLEO BARACAT

A PROTEÇÃO DO SALÁRIO NO DIREITO BRASILEIRO

Tese apresentada como exigência parcial
para obtenção do título de Mestre em
Direito à Comissão Julgadora da
Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Paraná, sob orientação do
Professor Doutor Luiz Fernando Coelho.

CURITIBA

1995

S U M Á R I O

1 INTRODUÇÃO.....	1
1.1 ORIGEM DAS PALAVRAS PROTEÇÃO E SALÁRIO.....	1
1.2 IMPORTÂNCIA DO TEMA - PROTEÇÃO.....	2
1.3 IMPORTÂNCIA DO TEMA - SALÁRIO.....	8
1.4 IMPORTÂNCIA DO TEMA NO ÂMBITO INTERNACIONAL.....	10
1.5 IMPORTÂNCIA E ATUALIDADE DO TEMA NO ÂMBITO NACIONAL.....	12
2 FUNÇÃO DA EMPRESA.....	15
3 SALÁRIO.....	21
3.1 CONCEITO.....	21
3.2 SALÁRIO E REMUNERAÇÃO.....	31
3.3 SALÁRIO INCONDICIONADO E SALÁRIO CONDIÇÃO.....	36
4 PROTEÇÃO DO SALÁRIO.....	42
4.1 LIMITES PARA A FIXAÇÃO E FORMA DE PAGAMENTO DO SALÁRIO.....	42
4.2 ALTERAÇÃO DO SALÁRIO. PRINCIPIO DA IRREDUTIBILIDADE SALARIAL.....	44
4.3 SUPRESSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO.....	59
4.4 SALÁRIO SUBSTITUIÇÃO.....	64
4.5 SUPRESSÃO DE ADICIONAIS.....	67
4.5.1 ADICIONAL NOTURNO.....	67
4.5.2 ADICIONAL DE HORAS EXTRAS.....	70
4.5.3 ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.....	73

4.5.4. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA.....	78
5. PROTEÇÃO EM RELAÇÃO AOS ABUSOS DO EMPREGADOR.....	82
5.1 MEDIDAS DIRETAS DE PROTEÇÃO AO SALÁRIO CONTRA OS ABUSOS DO EMPREGADOR. PROIBIÇÃO DE DESCONTOS NO SALÁRIO.....	83
5.1.1 ARTIGO 462 DA CLT.....	83
5.1.2 DESCONTOS SALARIAIS - AUTORIZAÇÃO DO EMPREGADO - SÚMULA Nº 342 DO TST.....	89
5.1.3 DESCONTOS SALARIAIS - DIAS DE GREVE.....	92
5.2. MEDIDAS INDIRETAS DE PROTEÇÃO.....	94
5.2.1 QUANTO AO MEIO DE PAGAMENTO. PAGAMENTO EM UTILIDADES. PROIBIÇÃO DO <u>truck system</u> . PAGAMENTO EM MOEDA.....	94
5.2.2 QUANTO AO TEMPO PARA PAGAMENTO.....	99
5.2.3 QUANTO AO LUGAR DO PAGAMENTO.....	105
6 PROTEÇÃO DO SALÁRIO DIANTE DOS CREDORES DO EMPREGADOR.....	108
PROTEÇÃO EM FACE DOS CREDORES DO EMPREGADO.....	110
7.1 IMPENHORABILIDADE.....	110
7.2 INCESSIBILIDADE.....	113
8 PROTEÇÃO CONTRA QUEM TEM AUTORIDADE SOBRE O ASSALARIADO.....	117
9 PROTEÇÃO EM FACE DO INADIMPLEMENTO DO SUBEMPREITEIRO. DONO DA OBRA.....	119
10 SALÁRIO MÍNIMO. SALÁRIO REAL.....	122
11 TUTELA PENAL DO SALÁRIO.....	124
12 CONCLUSÃO.....	127
13 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	132

1 INTRODUÇÃO

1.1 ORIGEM DAS PALAVRAS PROTEÇÃO E SALÁRIO

A palavra proteger deriva do latim "protegere", que significa "cobrir pela frente, à frente, abrigar".¹

O vocábulo proteção, por outro lado, teve origem do latim "protectione". No século XV era grafado "protecçiom" e, posteriormente, "proteiçom". A forma moderna "protecção" já era observada no século XVII, e sempre com o significado de "abriço, resguardo, amparo".²

O termo "salário" derivou do latim "salarium", expressão que surgiu pelo fato de que "primeiramente o dinheiro dado aos soldados e magistrados para indenizá-los dos gastos com o sal e viveres".³

JOSÉ MARTINS CATHARINO lembra que "salarium" resulta de "sal ('sal', 'salis'; 'hals', em grego) porque era costume entre os romanos se pagar aos servidores domésticos em quantidade de sal".⁴

Verifica-se que o significado etimológico da expressão "proteção do salário" é o de abriço, resguardo, amparo do di-

1 - NASCENTES, Antenor. Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro, 1932, p. 1809.

2 - NASCENTES, Antenor. Op. cit., p. 1809.

3 - BRÉAL, Pacheco e Lameira. Gramática Portuguesa, 1930, Stappers, Lauresse, Moreau.

4 - Tratado Jurídico do Salário. Edição fac-similada. LTr: São Paulo, 1994, p. 19-20.

nheiro recebido pelo trabalhador - domésticos, soldados, magistrados -, necessário para sua subsistência.

1.2 IMPORTÂNCIA DO TEMA - PROTEÇÃO

A necessidade de proteger o trabalhador na relação jurídica formada com o empregador - e diante deste - foi o principal embrião do Direito do Trabalho.

Por quê, todavia, proteger o trabalhador diante do empregador?

Ensina MÁRIO DE LA CUEVA que o Direito do Trabalho é o resultado da divisão havida no século passado que produziu entre os homens o regime individualista e liberal.⁵

Resume MÁRIO DE LA CUEVA a idéia individualista e liberal do século XIX da seguinte forma:

"Todos os homens são igualmente livres; são livres no estado de natureza, no qual cada qual persegue sua própria utilidade e devem continuar sendo livres, pois é necessário deixar que cada um se desenvolva livremente e persiga, por vontade própria, seu interesse pessoal, sem limitações que possam impedir aos demais idêntica liberdade. O direito é a norma que regula a coexistência

5 - Esclarece MÁRIO DE LA CUEVA que o regime individualista e liberal do século XIX originou o atual Direito do Trabalho, mas que existiu em outras épocas um direito do trabalho, "pois é indubidoso que a partir do momento em que desapareceu a escravidão e se iniciou o trabalho livre, principiaram os homens a prestar seus serviços mediante um contrato que passou a regular o direito." (Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Séptima Edición. Porrúa: 1963, México, p. 8).

das liberdades e a missão do Estado consiste em garantir a cada homem a esfera de liberdade que o direito concede."⁶

Com o surgimento do sistema individualista e liberal houve uma profunda mudança na estrutura econômica-social, sobretudo das sociedades europeias.

A produção do artesão estava restrita à cidade, enquanto a da burguesia estendia-se a todo o Estado, e, na maioria dos Estados europeus, era enviada a mercados externos; os avanços tecnológicos da época⁷ ficavam a serviço da indústria e apenas em reduzidas proporções chegavam à oficina do artesão. A burguesia foi, paulatinamente, dominando o mercado, já que produzia produtos melhores e mais baratos que os do artesão. A luta entre a burguesia e o artesão foi uma concorrência econômica vencida pela primeira.

6 - Segundo MÁRIO DE LA CUEVA, as tendências individualista e liberal obtiveram seu triunfo na Revolução Francesa, influenciadas pelas idéias de Rousseau, pela evolução econômica que determinou o desaparecimento das corporações, pelas doutrinas dos fisiocratas e dos clássicos ingleses (Adam Smith) e pela Escola do Direito da Natureza e das Gentes. Para Rousseau os homens são por natureza livres e iguais, mas que, a maior parte, ao nascer, encontra-se acorrentada. Este estado de prisão resultou da criação da propriedade privada que excluiu da posse das coisas a maioria dos homens, o quais perderam a liberdade e a igualdade. A liberdade do homem, dizia Rousseau, seria a finalidade da nova organização social, que, para poder realizar-se, exige a prévia destruição das correntes que ligam os homens. A liberdade pela qual lutou a burguesia, no entanto, foi unicamente a econômica. Os mercantilistas pugnavam pela liberdade da indústria e pela destruição das barreiras que se opunham ao desenvolvimento. Para os fisiocratas, havia uma ordem natural universal que disciplinava a vida animal e mineral, bem como os fatos econômico-sociais. A providência divina estabelecia um conjunto de leis naturais que criam a felicidade dos homens que nada ou ninguém deve impedir seu livre jogo. A vida econômica dos povos não permite, segundo os fisiocratas, regulamentação alguma e a lei positiva não deve ter outra finalidade a não ser a de vigiar o respeito a ordem natural: *laissez-faire; laisser-passar*, é a fórmula do liberalismo triunfante. Adam Smith, influenciado pelos fisiocratas e pela Escola do Direito Natural e das Gentes, também defendia a idéia da liberdade com um direito natural do homem. Op. cit. p. 13/14. No Ancien Régime o artesão era protegido pelos estatutos das corporações, que continham disposições de proteção ao trabalhador (BRUN, André & GALLAND, Henri. *Droit du Travail. Tome 1. 2é édition*. Sirey: Paris, 1978, p. 13). As corporações foram extintas na França pela Lei Chapelier (DE LA CUEVA, Mário. Op. cit., p. 15).

7 - Surgimento do maquinismo e da Revolução Industrial. Em 1769, Richard Arkwright inventou o bastidor hidráulico o que tornou possível a produção intensiva das tramas longitudinais e latitudinais (trama). Essa invenção, juntamente com a da mula fiadora (spinning mule), concebida por Samuel Crompton em 1779, e que combinava as características da spinning jenny com as do bastidor hidráulico, solucionou os problemas que até então haviam restringido a produção de panos de algodão. Esses mecanismos aumentaram enormemente a vantagem mecânica sobre a roda de fiar. Em 1763, James Watt inventou a máquina a vapor que impulsionou significativamente a indústria têxtil no inicio do século XIX. Na segunda metade do século XIX houve a explosão das ferrovias o que provocou um surto de expansão em todas as áreas industriais. (BURNS, Edward M. *História da Civilização Ocidental*. Trad. Donaldson Garschagen. Vol. 2. 30^a ed. Editora Globo: São Paulo, 1993, p. 517, 519 e 527).

A medida em que prosperava a indústria, os artesãos viam-se obrigados a fechar suas oficinas⁸, indo buscar trabalho nas próprias indústrias concorrentes. Assim, a sociedade passou a ser dividida entre os possuidores e os não-possuidores, entre capitalistas e proletários.⁹

A igualdade não existia, lembra MÁRIO DE LA CUEVA, e a liberdade era puramente teórica, ou melhor, negativa, pois consistia na faculdade ilimitada de se vender pelo preço que o empresário quisesse pagar, preço que era, naturalmente, o menor possível, o mínimo apenas para que o trabalhador subsistisse. Como poderia o trabalhador, que possuía somente o salário, lutar contra o empresário? ou impor ao patrão suas condições, se cada dia que passava sua miséria era maior? Acresça-se, ainda, que as leis da época, como por exemplo a Lei Le Chapelier na França, impediam a formação de corporações, o que isolava o trabalhador dentro de sua própria miséria.¹⁰

As condições de trabalho, tais como salário e jornada de trabalho, diante das necessidades do trabalhador, eram impostas pelo empresário, e não pactuadas livremente.

8 - ÉMILE ZOLA demonstra perfeitamente esta situação na sua obra *Au Bonheur des Dames*, conforme se verifica das seguintes passagens: "Bourras, depuis le coup terrible que le Bonheur des Dames lui avait porté en créant un rayon de parapluies et d'ombrelles, n'employait plus d'ouvrières. Il faisait tout lui-même, pour diminuer ses frais: les nettoyages, les reprises, la couture. Sa clientèle, du reste, diminuait au point qu'il manquait de travail parfois... C'était son orgueil d'artiste, pas un ouvrier à Paris n'était capable d'établir un manche pareil aux siens, léger et solide... la campagne contre le Bonheur des Dames était ouverte chez Bourras. Il venait de lancer son invention, le parapluie à godet, qui plus tard devait se populariser. Du reste, le Bonheur perfectionna immédiatement l'invention. Alors, la lutte s'engagea sur les prix... La lutte devenait impossible, il se battait contre une force supérieure, il ne pouvait, sans démentie, refuser la fortune présentait. Mais, lui, répondait toujours non. Dans neuf ans, il espérait bien être mort, pour ne pas voir ça." (*Au Bonheur des Dames*. Flammarion: Paris, 1971, p. 213, 214, 227 e 232).

9 - DE LA CUEVA, Mário. Op. cit., p. 18.

10 - DE LA CUEVA, Mário. Op. cit., p. 19.

O mito da igualdade e liberdade entre empresários e trabalhadores desmoronava diante da cruel realidade que mostrava uma exploração desenfreada destes por aqueles.

O trabalho, segundo a visão mercantilista da época, nada mais era do que uma mercadoria, um custo do produto industrial. Esta visão, levou os empresários a substituir os homens por crianças e mulheres, em razão do menor preço da força de trabalho destes últimos.¹¹ Esta concorrência aumentou a miséria dos trabalhadores, pois os homens para encontrar colocação no mercado, viram-se obrigados a se conformar com salários irrisórios, traduzidos pela expressão salário de fome.¹²

Em decorrência do conflito entre burguesia e proletariado, "favorecido pelo laissez-faire, laissez-passer do liberalismo, nasceu o Direito do Trabalho, como uma concessão da burguesia para acalmar a inquietude das classes trabalhadoras, como uma conquista violenta do proletariado, conseguida pela força que proporciona a união, e como um esforço final da burguesia para obter a paz social".¹³

Sensível aos movimentos operários que reivindicavam melhores condições de vida, mas sem alterar a estrutura econômica que continuou regida pelo liberalismo, iniciou-se um processo de intervenção do Estado no plano social, com a finalidade de proteger o trabalhador.¹⁴

11 - ÉMILE ZOLA, no romance Germinal, descreve com detalhes a exploração do trabalho de crianças e de mulheres nas minas de carvão na França (Germinal. Flammarion: Paris, 1968).

12 - DE LA CUEVA, Mário. Op. cit., p. 20.

13 - DE LA CUEVA, Mário. Op. cit., p. 19.

14 - 1. Em 1824 foi criado na Inglaterra um ordenamento jurídico que englobou a maior parte das instituições que hoje integram o Direito do Trabalho, inclusive o reconhecimento do direito de associação profissional - Trade-Unions (DE LA CUEVA, Mário. Op. cit., p. 21). 2. Na França, durante a Monarquia de Julho,

A proteção do trabalhador, portanto, foi o principal gene do Direito do Trabalho, sendo hoje, o princípio norteador desse ramo do Direito Privado, conforme lição de AMÉRICO PLA RODRIGUEZ: "o princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador."¹⁵

O fundamento deste princípio, continua o juslaboralista uruguai, "está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho", pois, historicamente, "o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas

unicamente por razões de higiene, teve origem a lei de 22 de março de 1841 sobre o trabalho das crianças nas indústrias, fixando em oito anos a idade mínima de admissão, e proibindo o trabalho noturno e perigoso de crianças. 3. A Revolução de 1848 na França, tentou, pela primeira vez, realizar um programa social coerente, sob influência das doutrinas do socialismo: proclamação do Direito do Trabalho, que teve inicio com a criação dos ateliers nationaux destinados a procurar trabalho para os desempregados; afirmação da liberdade de associação; limitação da jornada de trabalho para dez horas por dia para os adultos; condenação da marchandage; supressão de escritórios agenciadores de mão-de-obra; criação da comissão de Luxemburgo, embrião do Ministério do Trabalho. Estas medidas foram efêmeras, pois suprimidas em 1849. 4. A partir 1884, ainda na França, iniciou-se a criação do Direito do Trabalho moderno. A lei de 21 de março de 1884 reconhece a liberdade de associação profissional; a lei de 13 de julho de 1906 prevê o repouso semanal; em 1919 é limitada em oito horas a jornada de trabalho e a semana de quarenta e oito horas; a lei de 9 de abril de 1898 responsabilizou o empregador pelos acidentes de trabalho; a lei de 5 de março de 1928 estabeleceu garantias sociais protegendo os trabalhadores doentes, inválidos e idosos; a lei de 27 de dezembro de 1890 estabeleceu o aviso prévio e outra de 19 de julho de 1928 a faculdade de os juízes fixarem indenizações ao empregado despedido abusivamente. 5. Em 1919 aumenta o interesse pelo Direito sindical e surge a primeira lei sobre as convenções coletivas (LYON-CAEN, Gérard & PELISSER, Jean. Droit du Travail. 16^e edition. Dalloz: Paris, 1992, p. 10-11). Na Itália, houve o surgimento do primeiro sindicato de trabalhadores, dos tipógrafos em Turim, e em 1859, as primeiras disposições protetoras, referentes ao trabalho nas minas. A partir de 1891, começaram a ser instituídas as Câmaras de trabalho, culminando com a formação da Confederação Geral do Trabalho, inspirada pelo socialismo reformista. Em 1927 foi aprovada a Carta del Lavoro, inspirada nas idéias fascistas, criando um ordenamento corporativo, quando houve, em matéria de disposições protetoras e de previdência social, grande desenvolvimento (SANSEVERINO, Luisa R. Curso de Direito do Trabalho. Trad. Elson Gottschalk. LTr: São Paulo, 1976, p. 11-12). Na Alemanha, Bismark, para fazer frente aos movimentos operários apoiados no manifesto comunista, sem prejudicar o emergente desenvolvimento industrial, adotou uma política de intervenção do Estado, em duas dimensões: proteção da indústria que concorria com produtos externos; intervenção do Estado nos problemas internos, promulgando a legislação social mais completa da Europa na época, e criando a política social, cuja maior manifestação foram os seguros sociais (DE LA CUEVA, Mário. Op. cit., p. 36-37).

15 - Princípios de Direito do Trabalho. Trad. Wagner Giglio. LTr: São Paulo, 1993, p. 28.

com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive, mais abusivas e iniquas".¹⁶

ERNESTO KROTONSCHIN, de igual modo, advertindo que o trabalho subordinado, sujeito a direção externa, implica certos perigos para o trabalhador, inclusive para a vida e à saúde, e que a dependência em que o obreiro fica na relação empregatícia pode acarretar a exploração do trabalhador no sentido fisiológico e patrimonial, sustenta que o Direito do Trabalho nasceu para proteger o trabalhador contra estes riscos.¹⁷

ARNALDO SÜSSEKIND, por sua vez, assevera que "A necessidade de proteção social aos trabalhadores constitui a raiz sociológica do Direito do Trabalho e é imanente a todo o seu sistema jurídico".¹⁸

Cabe aqui, no entanto, a advertência de GÉRARD LYON-CAEN e JEAN PELISSER, no sentido de que seria um contra-senso interpretar a legislação trabalhista, como se não correspondesse também às exigências das empresas. Em verdade, continuam os mestres franceses, o Direito do Trabalho nada protege; realiza um equilíbrio instável entre interesses antagônicos. Em períodos de crise, protege prioritariamente a empresa, fonte de empregos.¹⁹

DÉLIO MARANHÃO e LUIZ INÁCIO B. CARVALHO, ressaltando o aspecto ambíguo do Direito do Trabalho, afirmam, no mesmo dia-pasão:

16 - Op. cit., p. 30.

17 - Manual de Derecho del Trabajo. 4^a ed. Depalma: Buenos Aires, 1993, p. 343.

18 - Instituições de Direito do Trabalho. Vol. 1. 12^a ed. LTr: São Paulo, 1992, p. 128.

19 - Op. cit., p. 32.

"Teoricamente, seu objetivo seria a proteção do empregado. Quantas vezes, porém, o Direito do Trabalho é utilizado contra os trabalhadores em defesa do sistema econômico de produção... Basta lembrar, como exemplo recente, a anulação da garantia da estabilidade, através de uma falsa 'opção' do empregado pelo regime do FGTS, opção, que, na verdade, é entre esse regime e o desemprego..."²⁰

Deve-se ter em vista, assim, que a legislação trabalhista, no âmbito da proteção do trabalhador, mantém a ideologia embrionária do Direito do Trabalho mencionada por MÁRIO DE LA CUEVA, referida anteriormente, pois, ao mesmo tempo, é concessão dos detentores dos meios de produção e conquista dos trabalhadores organizados.

Assim, a legislação do trabalho caminha de acordo com movimentos pendulares, ora estabelecendo regras de efetiva proteção do trabalhador, muitas vezes conquistadas através de movimentos operários, ora excluindo ou minimizando a mesma regra protetora, em benefício do sistema econômico de produção.

1.3. IMPORTÂNCIA DO TEMA - SALÁRIO

Dentro desse sistema de proteção do trabalhador, revela-se, em um primeiro plano, a questão do salário.

GÉRARD LYON-CAEN chega a afirmar que o "Direito do Trabalho na sua totalidade é construído em torno da questão do salário".²¹

FÉLIX PIPPI, por outro lado, aduz que o problema dos salários é "a pedra angular da 'questão social', e a preocupação dos dirigentes da maioria dos Estados".²²

Chocam-se, no entanto, as concepções social e econômica acerca do salário.

Com efeito, encarado pelo prisma social, o salário é importante, porque é o único meio de subsistência do trabalhador e de sua família. É a maneira através da qual a grande maioria da população pode ter acesso aos bens de consumo, e, dessa forma, ser inserida dentro do contexto político, econômico e social. Saliente-se que a população que não tem acesso aos bens de consumo, fica à margem do processo evolutivo econômico-social.

Do ponto de vista econômico - típico do empregador - o salário alcança um significado completamente diverso, já que é o custo do fator produtivo força de trabalho, constituindo este, aliás, apenas um dos vários fatores produtivos a combinar na empresa.²³

Sob esta ótica, vê-se que a questão do salário assemelha-se a um cabo de força, permanentemente tensionado, e prestes a arrebentar; de um lado pelos empregados - que precisam do salário para sobreviver dignamente -, de outro pelos empregadores - que

21 - Droit du Travail. Le salaire. 2^e éd. Dalloz: Paris, 1981, p. 1.

22 - De la Notion de Salaire Individuel à la Notion de Salaire Social. Tome VIII. R. Pichon et R. Durand-Auxias: Paris, 1966, p. 9.

23 - AMADO, João L. A Proteção do Salário. Gráfica de Coimbra: Coimbra, 1993, p. 16.

necessitam equilibrar o custo do produto de modo que possam obter o lucro.

Ou como magistralmente posto por LYON-CAEN: "o Direito dos salários está assim esquartejado entre a limitação dos custos e a satisfação das necessidades."²⁴

1.4. IMPORTÂNCIA DO TEMA NO ÂMBITO INTERNACIONAL

A preocupação com o salário, no plano internacional, já há muito se fez sentir. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Convenção nº 95 da OIT são as principais manifestações acerca da proteção do salário.

De fato, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, em Paris, tendo o Brasil com um dos países signatários, previu no art. XXIII - 3. "Todo homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social."²⁵

24 - Op. cit., p. 3.

25 - SOSSEKIND, Arnaldo. Convenções da OIT. LTr: São Paulo, 1994, p. 535.

Visando a materializar os princípios insculpidos na Declaração Universal, a Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou, em 19 de dezembro de 1966, em Nova York, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, também subscrito pelo Brasil, que no art. 7º reza:

"Os Estados-Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores: i) Um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por trabalho igual; ii) Uma existência decente para eles e suas famílias, em conformidade com as disposições do presente Pacto".²⁶

A Convenção nº 95 da OIT, aprovada na 32ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra, no ano de 1949, entrou em vigor no plano internacional em 24-9-52 prevendo regras exclusivamente acerca da proteção do salário.

A Convenção nº 95 da OIT foi ratificada pelo Brasil em 25 de abril de 1957 e, portanto, suas normas integram o ordenamento jurídico nacional.²⁷

26 - SÜSSEKIND, Arnaldo. Op. cit., p. 539.

27 - ARNALDO SÜSSEKIND explica que a "Constituição brasileira de 1988 adotou a teoria monista, em virtude da qual o tratado ratificado complementa, altera ou revoga o direito interno, desde que se trate de norma self-executing e já esteja em vigor na órbita internacional. Basta assinalar que ela prevê o cabimento de recurso especial, para o STJ, da decisão que contrariar tratado ou negar-lhe vigência (art. 105, n. III, a). Op. cit., p. 36.

5. A IMPORTÂNCIA E ATUALIDADE DO TEMA NO ÂMBITO NACIONAL

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, previu no Capítulo II - Dos Direitos Sociais - diversas normas tendentes à proteção do salário.

Dentre estas normas, tem-se como as mais importantes para este trabalho, aquelas previstas nos incisos IV, VI, VII e X do art. 7º da Lei Maior.

A primeira, insculpida no inciso IV do art. 7º, dispõe sobre o salário mínimo.

No inciso VI, ainda do art. 7º, prevê-se a "irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo".

O inciso VII, do mesmo artigo, por outro lado, dispõe a "garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável".

E, o inciso X também do art. 7º, garante a "proteção do salário, na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa".

Na legislação infraconstitucional, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) prevê importantes medidas diretas de proteção ao salário contra os abusos do empregados, vedando descontos salariais e o **truk system**.

A legislação ordinária também adota medidas de proteção do salário dos credores do empregador, dos credores do empregado, de

quem tem autoridade sobre o assalariado, da própria imprevidência do empregado e do inadimplemento do subempreiteiro.

A Lei nº 4.923, de 23 de dezembro de 1965, por outro lado, disciplina a redução salarial no caso de a "empresa que, em face de conjuntura econômica, devidamente comprovada, se encontrar em condições que recomendem, transitoriamente, a redução da jornada normal ou do número de dias do trabalho", sendo questionada sua constitucionalidade, juntamente com a do art. 503 da CLT, diante do art. 7º, VI, da Constituição de 1988.

Também no tocante à questão relativa à redutibilidade salarial, há, na jurisprudência e doutrina, forte discussão acerca da possibilidade de supressão de parcelas como a gratificação de função, salário substituição e adicionais, quando se abordarão as hipóteses de salário condição e salário incondicionado.

Outro tópico de alta indagação e atual relevância, que será abordado, refere-se ao tema do desconto salarial quando o empregado autoriza o desconto, conforme a recentíssima Súmula nº 342 do E. TST.

Observa-se, assim, a importância e atualidade do tema para o ordenamento jurídico pátrio.

O presente estudo tem o objetivo de analisar, diante da legislação mencionada, bem como da doutrina e jurisprudência atual o problema da proteção do salário no Direito do Trabalho brasileiro, conforme os tópicos aludidos.

Necessário, no entanto, antes de atacar os problemas relativos às medidas diretas de proteção ao salário, verificar a real função da empresa diante da realidade sócio-econômica brasileira atual, bem como analisar o que é salário, e do que é composto.

Finalmente, tema de suma importância, é o da tutela penal do salário em face do inciso X, art. 7º da Lei Maior.

2 A FUNÇÃO DA EMPRESA

Antes de se adentrar especificamente aos problemas que envolvem a proteção do salário, entende-se necessário perquirir, mesmo perfunctoriamente, acerca da função social da empresa.

A questão voltada à função da empresa na sociedade, reveste-se de singular importância para o Direito do Trabalho, mormente no que tange ao "emprego" e, precisamente para este estudo, ao "salário".

Com efeito. O direito ao salário surge necessariamente de uma relação empregatícia, estabelecida entre empregador e empregado, ou melhor, entre empresário e trabalhador.

O art. 3º da CLT corrobora esta assertiva, à medida que considera empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Empregador, por outro lado, segundo o art. 2º, do mesmo diploma legal, é a empresa individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

Passando à margem das críticas que se fazem aos conceitos legais²⁸, já que não é este o intento desse trabalho, importa aqui realçar a importância da empresa no âmbito do Direito do Trabalho, em especial, no tocante ao salário, bem como a função que exerce na sociedade.

A função da empresa tem estreita relação com a concepção que da mesma se tem.

EVARISTO DE MORAES FILHO com muita propriedade leciona:

"O fato social emprêsa é um só, em sua inteireza objetiva e exterior, mas pode ser surpreendido através de vários pontos de vista, segundo a especialidade de quem o observa. A mesma coisa acontece, de resto com qualquer fenômeno social. Todos são produtos da mesma convivência humana e se encontram mergulhados no mesmo mundo coletivo, mas como não podem ser estudados ao mesmo tempo, de um só golpe, por todos os seus ângulos, sujeitam-se a esta fragmentação científica de pesquisa e sistematização. Mas a realidade concreta permanece a mesma, apesar de isolados sómente alguns dos seus aspectos de maior significação para as diferentes ciências sociais. Por isso mesmo, por mais desigual que se mostre a emprêsa aos diversos observadores, que dela só retiram aquilo que lhes interessa imediatamente, haverá sempre um núcleo último e irredutível para todos êles, caracterizado pelo seu próprio substrato: a organização coletiva."²⁹

A empresa, assim, pode ser concebida, diferentemente, dependendo do campo de estudo: sociologia, história, direito, política, economia, filosofia, ou qualquer outra ciência social.

Importa aqui, todavia, sem se descuidar do aspecto jurídico-trabalhista, enfocar a empresa no âmbito da sociologia e da economia, pois, conforme FÁBIO KONDER COMPARATO, a inter-relação crescente de interesses públicos e privados, na atividade

28 - DÉLIO MARANHÃO aduz que empresa não pode ser empregador, pois à medida em que significa atividade, é objeto e não sujeito de direito. Conclui, assim, que somente a pessoa física ou jurídica pode contratar. (Instituições de Direito do Trabalho. Vol. I. 12ª ed. LTr: São Paulo, 1992, p. 269).

29 - Do Contrato de Trabalho como Elemento da Empresa. Edição fac-similada. LTr: São Paulo, 1993, p. 11.

empresarial, mesmo em sistema econômicos como o nosso, que consagram o princípio da apropriação privada dos meios de produção, tendem a inserir as grandes empresas no plano nacional de desenvolvimento, como agentes da realização da política econômica e social do Estado.³⁰

Para a sociologia, interessa a empresa pelo que ela representa no campo social, como se realizam em seu interior os processos sociais, quais os seus efeitos sobre a vida do ambiente maior que a engloba e vice-versa, bem como suas relações com os fenômenos de divisão do trabalho.³¹

Na esfera da economia, conforme EVARISTO DE MORAES FILHO, a empresa caracteriza-se pelos seguintes requisitos:

"a) existência de uma sociedade suficientemente desenvolvida, sob o regime de troca de serviços através da moeda; b) existência de um mercado amplo, anônimo, permanente, que dê consumo aos bens que lhe são proporcionados, pouco importando que seja sob encomenda direta do cliente ou colocado o produto no mercado; c) a coordenação pelo agente da produção dos fatores indispensáveis (natureza, trabalho e capital); d) é irrelevante que o agente seja, ele próprio, o detentor e fornecedor de capitais, ou tenha que se valer de fornecedores estranhos ao seu negócio; e) necessidade de nítida separação entre função diretiva e executiva, valendo-se o organizador de trabalho alheio; f) espírito de lucro, avaliável em dinheiro; g) assunção do risco pelo empresário."³²

Ao Direito do Trabalho interessa o universo em que as relações entre trabalhador e empresário desenvolvem-se, tanto a relação inter-subjetiva, como os efeitos sociais e econômicos resultantes, inclusive no tocante às consequências do término da mesma. Importa ao direito trabalhista, portanto, os efeitos

30 - O Poder de Controle na Sociedade Anônima. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1975, p. 225.

31 - MORAES FILHO, Evaristo. Op. cit. p. 12.

32 - Op. cit., p. 34.

sociais e econômicos da atividade empresarial, mormente na sua relação com o trabalhador.

É perfeitamente possível observar que conforme o enfoque dado, ressalta-se ou o aspecto social ou o econômico.

A empresa, dessa maneira, reveste-se de dupla importância no universo social e econômico: tanto é o organismo em que se desenvolvem relevantes relações sociais, quanto agente detentor e fornecedor de capitais que coordena os fatores de produção.

Nessa linha de raciocínio, avulta-se a relevância e a dimensão da idéia de FÁBIO KONDER COMPARATO, já referida, no sentido da importância da empresa, no plano nacional de desenvolvimento, como agente da realização da política econômica e social do Estado.

A função da empresa, assim, é o de promover o desenvolvimento econômico e social do país, de acordo com uma política nacional ou regional elaborada pelo Estado ou por entes representativos de grupos sociais.³³

Não há desenvolvimento social sem desenvolvimento econômico, como não existe este sem aquele, sendo que em ambos se pressupõe, necessariamente, a participação de todos os agentes sociais, principalmente dos empresários e dos trabalhadores.

O desenvolvimento econômico necessita de tecnologia e de mercados amplos, anônimos e permanentes; enquanto que para o

33 - Os sindicatos de trabalhadores e de empregadores podem promover o desenvolvimento econômico e social de determinada região, através de contratos coletivos de trabalho, por exemplo.

desenvolvimento social precisa-se, principalmente, que a população tenha acesso aos bens e serviços produzidos pela empresa.

A tecnologia nacional, necessária para que a empresa produza bens e serviços, melhores e mais baratos, somente pode ser adquirida se a população tem acesso à educação e à saúde, e ao bem estar.

Vê-se, assim, estreita e necessária relação, no âmbito da empresa, entre desenvolvimento econômico e desenvolvimento social.

Esta concepção somente é possível quando há equilíbrio entre as aspirações do empresário quanto à obtenção do lucro e as do trabalhador no que tange às melhorias das condições de trabalho, sobretudo salariais.

Para tanto, necessário acrescer à concepção econômica, inherente de toda empresa, a social.

A função social da empresa está consagrada na Constituição brasileira no art. 5º, XXIII, que dispõe: "a propriedade atenderá a sua função social".³⁴

A empresa trata-se de uma forma de propriedade, como tantas outras.

34 - DUGUIT, citado por EVARISTO DE MORAES FILHO, aduzia: "A propriedade já não é, no direito moderno, o direito intangível, absoluto, que o homem que possui riqueza tem sobre ela. É e deve ser; é a condição indispensável da prosperidade e da grandeza das sociedades. Mas a propriedade não é um direito; é uma função social. O proprietário, isto é, o possuidor de uma riqueza tem, pelo fato de possuir esta riqueza, uma função social a cumprir; enquanto cumpre esta missão seus atos de proprietário estão protegidos. Se não a cumpre ou cumpre mal, se por exemplo não cultiva sua terra ou deixa arruinar-se sua casa, a intervenção dos governantes é legítima para obrigá-lo a cumprir sua função social de proprietário, que consiste em assegurar o emprêgo das riquezas que possui conforme o seu destino". EVARISTO DE MORAES FILHO ainda lembra que o art. 153, in fine, da Constituição de Weimar dispunha: "A propriedade gera obrigações. Seu uso deve ser ao mesmo tempo um serviço em prol do interesse geral". Op. cit., p. 257/258.

EVARISTO DE MORAES FILHO, antes da promulgação da atual Constituição da República, já sustentava:

"A emprêsa é um simples exemplo de propriedade privada, no meio de muitos mais. A função social não cabe só à emprêsa e sim a qualquer espécie de propriedade que tenha relações com a coletividade, que possa ser utilizada de modo anti-social ou malicioso, em prejuízo de muitos."³⁵

Prelecionava, ainda, o eminentíssimo jurista carioca a ideia da função social da empresa como:

"verdadeira célula de produção econômica, em torno da qual começa a organizar-se a própria vida econômica e profissional. Pelo que representa de organismo produtivo, pelos serviços que presta à coletividade (embora mediante lucro, é claro), pelo emprêgo que dá a seus servidores, dos quais dependem os familiares destes, tudo isso basta para ressaltar a inequívoca função social que desempenha a emprêsa, em qualquer regime político: corporativo, capitalista ou comunista."³⁶

Inequívoca, portanto, a função social da empresa, mormente enquanto empregadora de um grupo de trabalhadores inseridos em um amplo contexto social.

35 - Op. cit., p. 257.

36 - Op. cit., p. 258.

3 SALÁRIO

3.1 CONCEITO

Não é o propósito desse trabalho, formular um conceito jurídico original sobre salário.

Importa, no entanto, adentrar na seara das teorias que procuraram explicar o que é salário, com o propósito de compreender melhor o tema do estudo.

A dificuldade de conceituar salário decorre, como acentua JOÃO LEAL AMADO, da sua perspectiva tridimensional, ou seja, o conceito de salário pode ser abordado sob três ângulos: jurídico, econômico e social.³⁷

Corroboram esse entendimento ANDRÉ BRUN e HENRI GALLAND, para quem a noção de salário é complexa, podendo ser analisada sob três ângulos distintos. Sob o aspecto jurídico, salário é um preço, a contraprestação do trabalho fornecido pelo assalariado. Segundo, a ótica sociológica, o salário é o ganho essencial do trabalhador, do qual necessita para subsistência própria e de sua família. E, pelo aspecto econômico, salário é um custo, um elemento do preço da produção. Concluem, em decorrência, os mencionados autores franceses, que não se pode fazer completa abstração de qualquer destes aspectos do salário, e que uma po-

37 - A Protecção do Salário. Gráfica de Coimbra: Coimbra, 1993, p. 17.

lítica de salários deve combiná-los e tentar manter um certo equilíbrio entre eles.³⁸

Diversas teorias foram edificadas com o propósito de formar um conceito de salário.

Cabe aqui, antes de mais nada, a advertência de ROTHSCCHILD, que ao escrever sobre salários, abordando o aspecto econômico, asseverou que o desenvolvimento da teoria dos salários não é tanto uma progressão de doutrinas que são menos 'verdadeiras' para aquelas que o são mais; consiste em grande parte, na substituição de uma teoria por outra, porque certas hipóteses, que podem ter sido bastante importantes num dado período, tornaram-se irrelevantes ou sem sentido no seguinte. Esclarece o mesmo autor que a rejeição de uma teoria e sua substituição por outra, embora conduza a um refinamento na precisão e técnica de análise, quase nunca representa um avanço do menos 'válido' para o mais 'válido', mas, sim, a substituição de uma 'verdade' por uma nova 'verdade'.³⁹

Esta relatividade das teorias do salário também foi observada por GÉRARD LYON-CAEN, para quem toda definição jurídica de salário é difícil e se choca com sérios obstáculos, porque a lei contém definições diferentes segundo se trate da aplicação desta ou daquela regra em Direito do Trabalho, Fiscal ou Previdenciário. LYON-CAEN afirma, no entanto, que esta ideia de

38 - "La notion de salaire est fort complexe. Le salaire peut être analysé uniquement sous l'angle juridique. C'est alors un prix, la contrepartie de la prestation de travail fournie par le salariée. Envisagé sous l'angle sociologique, le salaire est le revenu essentiel du travailleur et il doit assurer sa subsistance et celle de sa famille. Sous l'angle économique, enfin, le salaire est un coût, un élément du prix de revient de la production; il est en même temps un facteur des dépenses générales de consommation." Droit du Travail. 2^e ed. Tome 1. Les rapports individuels de travail. Sirey: Paris, 1978, p. 299.

39 - Teoria dos Salários. Trad. Antonio Carlos Coelho Campino e Mario Tanabe. Edições Quadrante Ltda. Editôra Universidade de São Paulo: São Paulo, 1971, p. 4-5.

relatividade está em declínio, pois se pode notar que os tribunais franceses ao mesmo tempo em que unificam o critério de contrato de trabalho e aquele de segurado no âmbito do Direito Previdenciário, identificam salário em sentido trabalhista e em sentido previdenciário.⁴⁰

Explica, AMAURI MASCARO NASCIMENTO no mesmo diapasão, que no "atual desenvolvimento do tema não é possível mais que uma aproximação do conceito de salário, uma vez que alguns problemas enfrentados pela doutrina não foram superados".⁴¹

Procurar-se-á, aqui, portanto, somente esboçar um panorama das teorias jurídicas que procuram conceituar salário, conforme a metodologia proposta por AMAURI MASCARO NASCIMENTO.⁴² O ilustre professor paulista aponta cinco teorias sobre o conceito de salário: contraprestação do trabalho, contraprestação da disponibilidade do trabalhador, contraprestação do contrato de trabalho, conjunto de percepções econômicas do trabalhador e teoria do salário social.

A teoria do salário como contraprestação do trabalho, procura explicá-lo, exclusivamente, pelo aspecto sinalagmático do contrato de trabalho. Haveria, desse modo, uma equivalência objetiva entre o trabalho e o salário.

O art. 457 da CLT, dispositivo que procurou conceituar remuneração, adotou essa concepção, pois dispõe: "Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além

40 - Le Salaire. 2^e ed. Dalloz: Paris, 1981, p. 4.

41 - Teoria Jurídica do Salário. LTr: São Paulo, 1994, p. 98.

42 - NASCIMENTO, Amauri Mascaro. p. 98-117.

do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber".

Vê-se que o legislador brasileiro de 1943 considerava salário o que era diretamente pago pelo empregador como contraprestação do serviço.

Evidente que esta teoria encontra-se superada, visto que não há rigorosamente equivalência entre o trabalho prestado e o salário pago, pelo simples fato de que o homem não é uma máquina, que possa desenvolver seu trabalho linearmente.

JOSÉ MARTINS CATHARINO confirma a crítica quando aduz que "A equivalência não pode ser absoluta. É relativa por causa da avaliação subjetiva que cada contratante faz da sua prestação, e também pela influência de circunstâncias materiais anti-jurídicas, parcial ou integralmente, fora do controle puramente contratual."⁴³

LUDOVICO BARASSI, con quanto sustentasse a equivalência subjetiva do trabalho e salário, defendia esta tese, conforme se verifica da seguinte passagem por ele escrita:

"O jurisconsulto que examine a natureza do salário, somente teria uma resposta: o salário é a retribuição do trabalho, isto é, a contraprestação feita pela prestação fundamental do trabalho e que imprime assim à relação contratual completa o caráter de relação a título oneroso. Por conseguinte, fica estabelecido um primeiro ponto: não há retribuição sem uma prestação correspondente de trabalho que está em relação de equivalência com ela".⁴⁴

Essa teoria também não se sustenta pelo fato de que existem períodos em que o empregado recebe salário, mesmo não

43 - Tratado Jurídico do Salário. Edição fac-similada. LTr: São Paulo, 1994, p. 72.

44 - Tratado de Derecho del Trabajo. Versão castellana del Miguel Sussini. Tomo III. Editorial Alfa: Buenos Aires, 1953, p. 13/14.

trabalhando, o que ocorre durante os repousos semanais remunerados e nas férias.

Inegável, contudo, a existência de um nexo causal entre o trabalho e salário, mas sem uma correspondência rigorosa entre ambos. A equivalência entre salário e trabalho, portanto, é relativa.⁴⁵

Em decorrência das deficiências da teoria do salário como contraprestação do trabalho, surgiu uma nova orientação que procurou desvincular o salário exclusivamente do trabalho para relacioná-lo também com outras causas. Trata-se da contraprestação da disponibilidade do trabalhador.⁴⁶

Essa tese foi edificada em torno do conceito de jornada de trabalho, observando-se o disposto no art. 4º da CLT, que reza: "Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição expressamente consignada."

Aliando-se, assim, a noção de contraprestação do trabalho, existente no art. 457 da CLT, com aquela de que deve ser considerado trabalho também o tempo em que o empregado está à disposição do empregador, inclusive aguardando ordens, formou-se a idéia de salário como contraprestação da disponibilidade do trabalhador.

Assim, segundo a concepção doutrinária em foco, o salário não remunera somente o efetivo trabalho, mas também o tempo em

45 - Ver também acerca da equivalência subjetiva entre salário e trabalho ARNALDO SÜSSEKIND (*Instituições de Direito do Trabalho*. Vol. I. 12ª ed. LTR: São Paulo, 1992, p. 323); e MOZART VICTOR RUSSOMANO (*Curso de Direito do Trabalho*. 4ª ed. 5ª tiragem. Juruá Editora: Curitiba, 1994, p. 331);

46 - NASCIMENTO, Amauri M. Op. cit., p. 99-100.

que o empregado, enquanto não esteja executando o serviço, permaneça à disposição do empregador.

MARIO DEVEALI defende esta concepção, ao asseverar: "O salário é a remuneração correspondente ao fato de o trabalhador colocar sua energia à disposição do empregador; se o patrão não utiliza ditas energias, porque não pode ou não quer, nem por isto estará liberado da obrigação de pagar o salário".⁴⁷

Repete-se, em relação a esta concepção, a mesma crítica formulada em relação à teoria do salário como contraprestação do trabalho, pois existem períodos em que o empregado percebe salário, mesmo não estando à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, o que acontece durante os repousos semanais remunerados e nas férias.⁴⁸

Dante da impossibilidade de a teoria do salário como contraprestação da disponibilidade do trabalhador explicar a existência de salário nas hipóteses de interrupção do contrato de trabalho⁴⁹, ou seja, pagamento de salário enquanto o trabalhador não está laborando, nem, tampouco, à disposição do empregador, procurou-se ampliar o pressuposto do pagamento do salário além da contraprestação do trabalho ou da disponibilidade, incluindo os casos de interrupção do contrato.

47 - Lineamientos de Derecho del Trabajo. Tipográfica Editora Argentina: Buenos Aires, 1953, p. 238-239.

48 - ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK criticam esta teoria, sustentando, juridicamente, não há salário sem o correspondente serviço. Asseveram que nos casos de férias, repouso semanal remunerado, serviço militar, não há salário, mas indenização que a lei exige do empregador ou uma prestação assistencial de natureza também diversa (Curso de Direito do Trabalho. Vols. I e II. 1^a ed. Forense: Rio de Janeiro, 1991, p. 236).

49 - Segundo OCTÁVIO BUENO MAGANO nas "hipóteses de interrupção do contrato, o traço comum é a cessação do serviço, com a persistência, porém, de alguma prestação obrigacional por parte do empregador" (Manual de Direito do Trabalho. Direito Individual do Trabalho. Vol. II. 3^a ed. LTr: São Paulo, 1992, p. 311).

Adveio a tese do salário como contraprestação do contrato de trabalho, segundo a qual o salário é o conjunto de pagamentos efetuados na vigência do contrato de emprego.⁵⁰

Vários foram os adeptos desta teoria.

EUGENIO PEREZ BOTIJA afirmou que o salário é a contraprestação de um contrato.⁵¹

GÉRARD LYON-CAEN, por sua vez, aduz que é salário toda soma paga pelo empregador ao empregado no âmbito do contrato de trabalho.⁵²

JOSÉ MARTINS CATHARINO, embora aproveite também o aspecto da disponibilidade, realça o salário como contraprestação do contrato ao defini-lo como: "contraprestação devida a quem põe seu esforço pessoal à disposição de outrem em virtude do vínculo jurídico de trabalho, contratual ou instituído".⁵³

JOSÉ LUIZ FERREIRA PRUNES, por sua vez, afirma: "O salário que era a contraprestação paga diretamente pelo empregador ao empregado, em razão do trabalho, passa agora a ser o pagamento feito pelo empregador ao empregado em consequência de um contrato de trabalho."⁵⁴

Embora essa teoria tenha, de fato, representado um avanço no sentido de romper o conceito clássico do salário como contraprestação do trabalho, não consegue, explica AMAURI MASCARO NASCIMENTO, dar uma solução satisfatória ao conceito de salário,

50 - NASCIMENTO, Amauri M. Op. cit., 102.

51 - Curso de Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos: Madrid, 1950, p. 214.

52 - Op. cit., p. 5.

53 - Op. cit., p. 90.

54 - Salário sem trabalho. LTr: São Paulo, 1976, p. 9.

à medida em que nem tudo que é pago ou prestado pelo empregador ao trabalhador durante o vínculo empregatício, pode ser considerado salário. É o que ocorre, por exemplo, com os prêmios⁵⁵ ou com a indenização.

A teoria do salário como contraprestação do contrato de trabalho gera inequivocos efeitos na teoria do ônus da prova, pois acarreta a presunção de que todos os pagamentos ou prestações efetuadas pelo empregador em benefício do empregado são parcelas salariais, salvo prova em contrário.⁵⁶

Esse raciocínio desestimula, por óbvio, o empregador de conceder benefícios não salariais ao trabalhador, já que, diante de uma eventual disputa judicial, teria que provar que a referida prestação não se trata de salário. E, à medida em que estes benefícios passassem a ser considerados salários, deveriam sofrer a incidência de encargos sociais e impostos, a cargo do empregador, o que os tornaria desinteressantes aos olhos do empresário.

A quarta teoria é denominada por AMAURI MASCARO NASCIMENTO como a do conjunto de percepções econômicas do trabalhador. Para o eminent professor da Universidade de São Paulo, "a tendência de subjetivação no sentido da elaboração de um conceito de salário não só calcada nos seus aspectos objetivos mas, também, segundo o prisma do assalariado, encontra na teoria do salário

55 - ARNALDO SÜSSEIND ensina que o "desde que concedido com os característicos que configuram sua verdadeira natureza jurídica, o prêmio não deve ser conceituado como salário" (Instituições de Direito do Trabalho. Vol. 1. 12ª ed. LTr: São Paulo, 1992, p. 357).

56 - NASCIMENTO, Amauri M. Op. cit., p. 103.

como conjunto de percepções econômicas do trabalhador, uma das suas maiores elaborações."⁵⁷

A concepção da teoria em tela é deslocada do plano objetivo da relação empregatícia, enfocado pelas teorias anteriores, para o subjetivo, do trabalhador, caracterizando o salário como as vantagens auferidas pelo empregado.

Essa teoria, demonstra AMAURI MASCARO NASCIMENTO, foi adotada pela legislação espanhola⁵⁸, que não rejeita a tese da contraprestação, ao reconhecer que o salário remunera o trabalho efetivo, mas inclui no conceito também o que é pago durante os períodos de descansos computáveis como de trabalho.

A teoria analisada somente poder ser considerada como um progresso, quando cercada de casuismos, como ocorre com a lei espanhola, que tem o cuidado de incluir no conceito de salário o quantum percebido durante os descansos legais, ou de distinguir, por exclusão, o que não pode ser considerado como salário.

De qualquer forma, a lei espanhola, e por via de consequência, a teoria em apreço, são criticadas, por que mostra a tendência de considerar qualquer percepção econômica como salário, se não pode incluir em algumas das exceções admitidas.

A teoria do salário social procura dar uma noção mais ampla do salário. O trabalho prestado pelo empregado não pode ser

57 - Op. cit., p. 105.

58 - A teoria do salário como o conjunto de percepções econômicas do trabalhador foi acolhida pelo Estado dos Trabalhadores da Espanha, art. 26, Lei nº 8, que reza: "Do salário - Considerar-se-á salário a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, em dinheiro ou espécie, pela prestação profissional dos serviços laborais por conta alheia, quer retribuam o trabalho efetivo, qualquer que seja a forma de remuneração, ou os períodos de descanso computáveis como de trabalho.

considerado simplesmente como uma mercadoria, cujo preço é fixado pela lei da oferta e da procura. O trabalhador é um ser humano com necessidades pessoais e familiares. Existem, dessa forma, benefícios que o empregado recebe mesmo quando não trabalha, que procuram assegurar-lhe uma segurança e uma capacidade de ganho constante. É o que se chama de salário social.⁵⁹

Com ineável propriedade AMAURI MASCARO NASCIMENTO resume a teoria a seguinte forma:

"na tentativa de desvincular, progressivamente, o trabalhador da fonte de que provém o seu ganho, para se tornar credor perante a sociedade que deve garantí-lo, quer enquanto em atividade como parte de uma relação de emprego, quer durante a inatividade, transitória ou definitiva, caso em que de um fundo social receberá os meios necessários para a subsistência e que são, igualmente, considerados salário."⁶⁰

A teoria do salário social também é insuficiente para explicar a natureza jurídica do salário, pois somente o concebe quando o empregado não está trabalhando, mas usufruindo benefício previdenciário.

Não serão consideradas salário as quantias percebidas pelo trabalhador a título de indenizações ou suprimento dos gastos realizados como consequência da sua atividade laboral, as prestações e indenizações correspondentes a transferências, suspensões ou dispensas." (Conforme NASCIMENTO, Amauri M. Op. cit., p. 106).

59 - LYON-CAEN, op. cit., p. 7.

60 - Op. cit. p. 115.

3.2 SALÁRIO E REMUNERAÇÃO

Dante da distinção feita pela CLT entre salário e remuneração, entende-se conveniente, no momento do estudo, verificar se, de fato, a cada um desses vocábulos corresponde um conceito jurídico diverso.

AMAURI MASCARO NASCIMENTO explica que os motivos que levaram o legislador de 1943 a empregar as duas expressões "foi o de evitar o vocábulo 'salário' ao tratar das gorjetas", pois, segundo o entendimento da época, salário era a contribuição paga ao empregado diretamente pelo empregador, enquanto "gorjetas", os valores percebidos de terceiros.⁶¹

De fato, observa-se que o emprego das expressões salário e remuneração, na maioria dos artigos da CLT visou a separar do conceito de salário as gorjetas.

Vê-se, assim, o caput, do art. 457, caput, da CLT, que dispõe: "Compreende-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber."

O parág. 1º do mesmo artigo, de sua vez, reza que "Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, porcentagens, gratificações, ajudas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador."

61 - Op. cit., p. 64-65.

O art. 458 do mesmo diploma legal, de igual forma, utiliza o vocáculo salário, quando trata das parcelas em espécie fornecidas pelo empregador.

Não procede, data venia, a critica de que a CLT baralha os vocábulos salário e remuneração, utilizando um quando deveria empregar outro. No propósito do legislador de 1943, de não confundir salário e gorjeta, a redação dos dispositivos do Capítulo II do Título IV, é bastante coerente. Com efeito, dimana dos correspondentes preceitos, a clara intenção de considerar salário tudo o que foi pago ou fornecido pelo empregador diretamente ao empregado, incluídas comissões, gratificações, porcentagens, ajudas de custo, diárias (quanto a estas duas parcelas observada a exceção do parágrafo 2º do art. 457) e parcelas in natura, exceto as gorjetas.

A inconveniência desta distinção é outra questão.

O problema decorrente desta divisão é que doutrina e jurisprudência passaram a entender salário e remuneração ora como expressões sinônimas, ora distintas, causando verdadeira e indissolúvel confusão.

Formaram-se assim, basicamente, três correntes doutrinárias.

A primeira, procurou seguir a orientação da CLT, distinguindo salário de remuneração, exclusivamente com o propósito de não confundir salário e gorjetas.

ARNALDO SÜSSEKIND, após definir salário e remuneração, aduzindo que o primeiro "é a retribuição dos serviços prestados

pelo empregado, por força do contrato de trabalho, sendo devido e pago diretamente pelo empregador", ao passo que a segunda "é a resultante da soma do salário percebido em virtude do contrato de trabalho e dos proventos auferidos de terceiros, habitualmente, pelos serviços executados por força do mesmo contrato", sustenta que a distinção "é de inquestionável importância para a aplicação das diversas normas jurídicas alusivas às relações de trabalho, inclusive as que tangem à Previdência Social". Exemplifica com o cálculo do salário mínimo, alegando que como se trata de salário, e não remuneração, não podem ser computadas, no mesmo, as gorjetas que o empregado perceber; estas, explica, constituirão apenas uma parcela da remuneração, independentemente do salário devido e pago pelo empregador.⁶²

A segunda, critica qualquer distinção entre salário e remuneração.

JOSÉ MARTINS CATHARINO é o principal defensor dessa corrente, quando afirma que não há "razão jurídica, nem de linguagem, para se emprestar à palavra remuneração capacidade expressiva mais ampla que a que possui o vocabulo salário", asseverando, ainda, que mesmo as gorjetas "poderão ser ou não ser salário, quer resultem ou não de obrigação patronal".⁶³

ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, aparentemente ficam a meio caminho da primeira e segunda concepções, pois, em um primeiro momento afirmam que tecnicamente toda retribuição de trabalho, em relação de emprego, é salário, para depois admitir que para determinados fins jurídicos, a Consolidação das Leis do

62 - Op. cit., p. 308-309.

63 - Op. cit., p. 133.

Trabalho, estabelece nítida distinção entre salário e remuneração.⁶⁴

A terceira concepção considera remuneração gênero, da qual salário é espécie.

DÉLIO MARANHÃO e LUIZ INÁCIO B. CARVALHO, perfilham esse entendimento quando aduzem que remuneração deve ser compreendida como "o total dos proventos obtidos pelo empregado em função do contrato e pela prestação de trabalho, inclusive aqueles a cargo de outros sujeitos, que não o empregador"; e, salário, "a retribuição pelo trabalho prestado paga, diretamente, pelo empregador."⁶⁵

Na mesma linha, OCTAVIO BUENO MAGANO, interpretando o art. 457 da CLT, sustenta que remuneração "é o conjunto de vantagens habitualmente atribuídas ao empregado, de acordo com algum critério objetivo, em contraprestação de serviços prestados e em montante suficiente para satisfazer às necessidades próprias da família"; enquanto que salário, retribuição paga diretamente pelo empregador, seria espécie do gênero remuneração.⁶⁶

A confusão da doutrina refletiu-se, de igual forma, na jurisprudência, conforme se verifica das súmulas do Tribunal Superior do Trabalho.

A Súmula nº 101, ao que parece, seguiu a orientação da CLT, à medida em que prevê a integração ao salário das diárias de viagem que excedam 50% do salário do empregado.

64 - Op. cit. p. 224.

65 - Op. cit., p. 192.

66 - Direito Individual do Trabalho. Vol. II. 3^a ed. LTr: São Paulo, 1992, p. 217.

A Súmula 137, por outro lado, utilizou os vocábulos salário e remuneração como sinônimos, conforme a segunda corrente: "É devido o adicional de serviço insalubre, calculado à base do salário mínimo da região, ainda que a remuneração contratual seja superior ao salário mínimo acrescido da taxa de insalubridade."

É possível observar, através da Súmula 93⁶⁷, por exemplo, a utilização da expressão remuneração como gênero, da qual seriam espécie as comissões. O mesmo se nota das Súmulas 241 e 264.

A confusão verificada e a insegurança no meio juslaboralista quanto à utilização dos vocábulos é suficiente para se abolir qualquer distinção entre ambos.

De muita felicidade a conclusão alcançada por AMAURI MASCARO NASCIMENTO, que se adota integralmente:

"É preciso convir que a lei não foi feliz ao empregar os dois vocábulos salário e remuneração. Não há no direito estrangeiro essa diferença. Não traz, ao contrário do que se possa pensar, nenhuma vantagem. Na época em que foi feita ainda não havia exata avaliação de toda a amplitude do salário. Os conceitos alteram-se."⁶⁸

Continua, ainda, o ilustre professor paulista:

"Não há nenhuma necessidade de usar outra palavra remuneração, para que os efeitos salariais se projetem sobre alguns e não sobre outros pagamentos da mesma natureza. Salário e remuneração são sinônimos. Salário tem um sentido estrito e um sentido amplo, este último confundindo-se com remuneração. Pode-se falar também em salário-base ou amplo."⁶⁹

67 - É a seguinte a redação da Súmula nº 93 do TST: "Integra a remuneração do bancário a vantagem pecuniária por ele auferida na colocação ou na venda de papéis ou valores mobiliários de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, quando exercida essa atividade no horário e local de trabalho e com o consentimento, tácito ou expresso, do banco empregador".

68 - Op. cit., p. 66.

69 - Op. cit., p. 66.

Utilizar-se-á nesse trabalho, dessa maneira, as expressões salário e remuneração como sinônimas.

3.3 SALÁRIO INCONDICIONADO E SALÁRIO CONDIÇÃO

É importante a distinção entre salário incondicional e salário condição, no presente estudo, com a finalidade de analisar, no passo seguinte, a possibilidade de alteração salarial, em uma ou outra hipótese.

Concluiu PEDRO PAULO TEIXEIRA MANUS, seguindo doutrina de ALUYSIO MENDONÇA SAMPAIO, que salário incondicionado é "todo o pagamento que recebe o empregado pela simples circunstância de prestar serviços ao empregador, ou por estar a sua disposição aguardando ordens, ou, ainda, por estar a sua disposição aguardando ordens, ou, ainda, por estar gozando qualquer dos períodos de interrupção do contrato de trabalho, sem que tal pagamento esteja vinculado à ocorrência de qualquer outra circunstância".⁷⁰

Salário incondicionado, para efeito de distinção de salário condição, é, portanto, a principal obrigação do empregador em virtude do contrato de trabalho, independente de qualquer outra circunstância relativa ao vínculo empregatício.

70 - A redução salarial e o salário condição. Dissertação de mestrado apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1983, p. 44-45.

Salário condição, por outro lado, ainda segundo PEDRO PAULO TEIXEIRA MANUS, é a remuneração atípica que "percebe o empregado pela prestação de serviços em condições específicas, que justifiquem, pela sua natureza, a fixação por lei, por negociação coletiva, por sentença normativa, ou por acordo individual, de um acréscimo sobre o salário incondicionado."⁷¹

São exemplos de salário condição, o adicional de horas extras, remuneração paga ao trabalhador em decorrência do serviços prestado após a jornada de trabalho; adicional de insalubridade, parcela paga ao empregado em virtude de o trabalho ser desenvolvido em condições prejudiciais à saúde do obreiro; adicional de periculosidade, verba a que faz jus o empregado por trabalhar em condições de risco à sua integridade física; adicional noturno, pagamento efetuado ao trabalhador, em razão de prestar o trabalho no período noturno⁷², considerado mais desgastante por estar em desacordo com o relógio biológico do empregado; adicional de transferência, parcela que visa a compensar a remoção do empregado para local diverso da contratação; adicional por tempo de serviço, plus salarial devido ao empregado que atinge determinado tempo de serviço ao mesmo empregador; gratificação de função, verba paga ao empregado com o objetivo de compensar a maior responsabilidade no desempenho do trabalho; salário substituição, aquele que é devido, em decorrência de o empregado exercer a função de outro com salário superior; prêmio

71 - Op. cit., p. 45.

72 - O art. 73, parágrafo 2º da CLT, considera noturno o trabalho realizado entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte. O art. 7º da Lei nº 5.889/73, que disciplina o trabalho rural considera trabalho noturno o executado entre as 21 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, na lavoura, e entre as 20 horas de um dia e as 4 horas do dia seguinte, na atividade pecuária.

de produção, quando o empregado atinge a meta de produção fixada pelo empregador.

O art. 7º, XXIII, da Constituição da República de 1988 instituiu, ainda, o adicional para as atividades penosas, sem que exista lei, até o presente momento, disciplinando-o.

Batem-se jurisprudência e doutrina acerca da natureza jurídica do salário condição.

A jurisprudência do TST já foi pacífica quanto à natureza salarial do que se denomina salário condição, independente da forma que é revestido, adicional, gratificação ou prêmio.⁷³

Recentemente, entretanto, o TST publicou a Súmula nº 291, prevendo pagamento de indenização ao empregado na hipótese de supressão do serviço suplementar prestado com habitualidade durante pelo menos um ano, o que sugere uma guinada do entendimento jurisprudencial dominante, mormente porque o entendimento anterior, consagrado na Súmula nº 76, era de que deveria ser integrado no salário para todos os efeitos legais o valor das horas suplementares prestadas habitualmente por mais de dois anos, ou durante todo o contrato de trabalho, se suprimidas.

73 - Súmula nº 60: "O adicional noturno, pago habitualmente, integra o salário do empregado para todos os efeitos"; Súmula nº 78: "A gratificação periódica contratual integra o salário, pelo seu duodécimo, para todos os efeitos legais, inclusive o cálculo da natalina da Lei 4.090/62"; Súmula nº 132: "O adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo da indenização"; Súmula nº 139: "O adicional de insalubridade, pago em caráter permanente, integra a remuneração para o cálculo de indenização"; Súmula nº 172: "Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas"; Súmula nº 203: "A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais".

Prevalente, ainda, o entendimento jurisprudencial, no entanto, de que as horas extras habituais integram o salário pago todos os efeitos legais.⁷⁴

A doutrina também não é unânime, sendo majoritária, todavia, a concepção, segundo a qual, o salário condição tem natureza salarial, e minoritária a corrente que o concebe como indenização.

JOSE MARTINS CATHARINO adota a primeira, sustentando que se trata de parcelas de natureza retributiva.⁷⁵

Para DÉLIO MARANHÃO E LUIZ INÁCIO B. CARVALHO, a natureza salarial dos adicionais, verdadeiros acréscimos do salário, decorre da alusão do parág. 1º do art. 457 da CLT a "percentagens", gênero do que os adicionais seriam espécies.⁷⁶

JÚLIO ASSUMPÇÃO MALHADAS afirma que "horas extras", "horas noturnas", "adicional de tempo de serviço", "adicional insalubridade", "adicional periculosidade" são parcelas do salário, são salário. Na verdade, a denominação que se dá a cada uma dessas modalidades é redução daquela que realmente lhe concerne: "salário por trabalho além da jornada normal", "salário por trabalho em horas noturnas", salário adicional de antigüidade", "salário adicional por trabalho em condições in-

74 - "As horas extras habituais integram a remuneração do empregado para efeito de cálculo dos seus direitos, exceto aqueles de origem regulamentar, cuja integração não foi prevista pelo instituidor do benefício. Essa integração se faz pelo critério da média numérica, a fim de que os valores se mantenham atualizados e refletem, inclusive, as eventuais alterações salariais havidas. TST-RR-27.405/91.6 (Ac. 1º T T-1905/92) - 4º Reg. Rel. (Juiz Convocado) Indalécio Gomes Neto, DJU, 11.09.92 - págs. 14817" (FERRARI, Irany e MARTINS, Melchiades R. Julgados Trabalhistas Selecionados. Vol. II. LTr: São Paulo, 1993, 319).

75 - Op. cit., p. 266.

76 - Op. cit., p. 196.

'salubres', 'salário adicional por trabalho em condições de periculosidade'".⁷⁷

OCTÁVIO BUENO MAGANO, sustenta a tese de que os adicionais possuem natureza indenizatória, ao fundamento de que "têm em mira compensar o trabalhador de maior esforço, decorrente de condições desgastantes", para concluir que se "os adicionais em questão podem ser suprimidos, a inferência que daí se tira é a de que não possuem natureza salarial, já que os salários são irredutíveis".⁷⁸

Reveste-se de nítida natureza salarial o salário condição, pois visa a remunerar o trabalho do empregado realizado em situações especiais, mais desgastantes, ou, pela maior responsabilidade exigida do trabalhador, ou, ainda, em razão da melhor produção atingida pelo empregado.

Ademais, como frisaram DÉLIO MARANHÃO e LUIZ INÁCIO B. CARVALHO a própria lei (CLT, art. 457, parágr. 1º) definiu a natureza jurídica salarial das percentagens.

Cumpre esclarecer que o fato de os adicionais poderem ser suprimidos não afasta a natureza salarial, visto que a possibilidade de supressão decorre da característica condicional dos mesmos, ou seja, da verificação de determinada condição.

A natureza salarial do que se denomina salário condição, decorre da natureza retributiva do mesmo. Não há qualquer tipo de

77 - "Vale-Transporte" e sua nova regulamentação (Decreto nº 95.247, de 17/11/1987), Revista LTr, 52-1/41, 41-47 p.

78 - Op. cit., p. 253-254.

indenização, mas remuneração do trabalho realizado em condições especiais.

Do contrário, ter-se-ia que admitir que qualquer forma de salário seria sempre indenização paga pelo empregador ao empregado pelo trabalho prestado, o que é inadmissível, conforme se verificou no item 1 deste Capítulo.

A essa conclusão também chegou PEDRO PAULO TEIXEIRA MANUS, ao afirmar:

"aceitar a idéia de que estamos tratando de indenização e não de salário, implicaria em poder até concluir que o salário incondicionado poderia ser visto como indenização, na medida em que o empregador 'indenizaria' o empregado pelo seu esforço em trabalhar, pagando-lhe salário, o que é descabido."⁷⁹

No tocante aos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, ademais, a própria Constituição da República, no art. 7º, XXIII prevê a natureza salarial dos mesmos.

4 PROTEÇÃO DO SALÁRIO

4.1 LIMITES PARA A FIXAÇÃO E FORMA DE PAGAMENTO DO SALÁRIO

O valor do salário, via de regra, é estipulado quando da celebração do contrato de trabalho. Trata-se, portanto, de cláusula contratual. O Estado, no entanto, visando a proteger o trabalhador da superioridade econômica do empregador, impõe, através da lei, limites para a fixação do valor do salário. Assim, a lei fixa o valor mínimo do salário necessário para a subsistência do empregado⁸⁰, ou autoriza a fixação de salário superior pelas próprias partes ou através de instrumento coletivo⁸¹.

A doutrina, com base no sistema legal vigente, costuma classificar as limitações à livre estipulação do valor do salário no contrato individual de trabalho em quatro tipos:

- a) de natureza legal (salário mínimo, salário igual e salário profissional absoluto);
- b) de natureza sindical (convenção e acordos coletivos de trabalho, supridos por laudo arbitral);
- c) de natureza administrativa (salário profissional relativo);

80 - O salário mínimo também pode ser fixado por categoria profissional através da própria lei, como, por exemplo, da Lei nº 3.999/61, que prevê o salário mínimo de médicos e cirurgiões dentistas; da Lei nº 4.950-A/66, que fixa o salário mínimo dos profissionais diplomados em Engenharia, Química, Arquitetura, Agronomia e Veterinária; da Lei nº 7.394/85, art. 16, que trata do mínimo do Técnico em Radiologia.

81 - O art. 444 da CLT dispõe: "As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes."

d) de natureza judiciária (sentença normativa em dissídios coletivos de trabalho).⁽⁸²⁾

Quanto à forma de pagamento, a legislação pátria não impõe, a rigor, limites, desde que observadas as disposições de proteção ao trabalho previstas em instrumentos coletivos, conforme prevê o art. 444 da CLT.

De qualquer maneira, o art. 459 da CLT estabelece um limite temporal para o pagamento do salário ao dispor: "O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a um mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações. Parágrafo Único. Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido."

Conquanto vigore, no Direito do Trabalho brasileiro, a regra da livre estipulação do salário respeitados os limites legais, em verdade, quanto mais abundante a mão-de-obra, mais comum que tanto o valor do salário, quanto a forma de pagamento, sejam fixados unilateralmente pelo empregador. Isto ocorre, geralmente, com os obreiros, cuja mão-de-obra é menos qualificada⁸³; no Brasil, trata-se da imensa maioria dos trabalhadores.

Somente a escassez da mão-de-obra, ou a melhor qualificação do trabalhador, possibilita que a fixação do salário resulte de negociação entre as partes.

82 - SÜSSEKIND, Arnaldo. Op. cit., p. 377.

83 - A falta de qualificação profissional no Brasil decorre, quase como regra, do analfabetismo e da desnutrição da população.

A bilateralidade na fixação dos salários, portanto, sómente pode ser aceita, diante da atual realidade social brasileira, nos casos de empregados altamente qualificados ou, excepcionalmente, na falta de mão-de-obra.

4.2 ALTERAÇÃO DO SALÁRIO - PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE SALARIAL

Conforme JOSÉ MARTINS CATHARINO, o valor inicial do salário, pode, no curso da relação empregatícia, ser alterado em decorrência de uma das seguintes causas: a) ato unilateral do empregador; b) típica estipulação contratual; c) compulsória, isto é, originada de norma legal direta ou indiretamente.⁸⁴

A alteração do salário por ato unilateral do empregador pode, em tese, resultar de aumento ou redução do valor do salário, o que acarretaria a modificação salarial quantitativa.

A alteração, por ato do empregador, também é possível decorrer de modificação qualitativa do salário, como, por exemplo, na hipótese de mudança temporal de pagamento, quando o salário, pago mensalmente, passa a ser pago por dia.

84 - Op. cit., p. 589.

A modificação salarial, por iniciativa do dador do trabalho, também poderá ser direta ou indireta. Esta ocorrerá quando há redução ou aumento do valor do salário pago por unidade de tempo. Aquela, pode dar-se, exemplificativamente, na hipótese de salário pago por hora, e a redução da jornada.

A alteração do salário em decorrência de previsão contratual, embora atípica, é possível, em tese, quando as próprias partes combinam condições para sua alteração posterior. Esse pacto pode ser firmado quando da celebração do contrato ou posteriormente. Quando posterior, haverá novação contratual.⁸⁵

Pode haver modificação salarial, no curso da relação de emprego, também em razão de disposição legal ou estipulação em acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.

Incide, individualmente, nas hipóteses de alteração do salário por ato unilateral do empregador e em decorrência de previsão contratual a regra insculpida no art. 468 da CLT, segundo o qual: "Nos contratos individuais de trabalho só é licita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia."

Trata-se do princípio da inalterabilidade das condições de trabalho.

Assim, se por ato unilateral do empregador ou acordo entre as partes, houver alteração salarial prejudicial para o

85 - CATHARINO, José M. Op. cit., p. 588.

empregado, nula a modificação, nos termos dos arts. 9º e 468 da CLT.

Essa medida, como já se frisou, busca a proteção do trabalhador, e impede que o empregador usurpe da sua condição de economicamente mais forte, que se sobressai nitidamente durante o vínculo empregaticio. Com efeito, em face da ausência da estabilidade no emprego, presume-se que trabalhador esteja impossibilitado de contestar durante a relação empregaticia, a redução do salário, com receio de perder o emprego, e, em consequência, o único meio de subsistência que possui.

Da aplicação do princípio da inalterabilidade das condições de trabalho em prejuízo do trabalhador no âmbito do salário, resulta o princípio da irredutibilidade do salário.

JOSE MARTINS CATHARINO lecionava, em 1951, que o princípio da irredutibilidade do salário é, com justa razão, universalmente aceito e defendido.⁸⁶

Conquanto, a princípio, desnecessária a existência de uma norma que vedasse expressamente a redução salarial, pois a força resultante do princípio da irredutibilidade, universalmente aceito e defendido, contaminava todo o ordenamento jurídico, como, por exemplo, o art. 468 da CLT, de modo que não se admitisse a diminuição do salário, a elevação ao plano constitucional desse princípio significou nítida evolução legislativa no tocante à proteção do salário.

O princípio da irredutibilidade do salário, de qualquer forma, foi elevado ao plano constitucional com o advento da Constituição da República de 1988, que proibiu a redução do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo (art. 7º, VI).

Interessante questão, sobretudo para a teoria do ônus da prova, é a relativa ao tipo presunção prevista no art. 468 da CLT: absoluta ou relativa.

Essa presunção legal de coação do empregador quando a alteração for prejudicial ao empregado, sustenta DÉLIO MARANHÃO, é absoluta (juris et de jure).⁸⁷

Para EVARISTO DE MORAES FILHO, no entanto, "Não se pode presumir iuris et de iure qualquer vício de consentimento numa alteração ou novação contratual objetiva, por mútuo consentimento, como pretendem alguns intérpretes mais radicais do art. 468."⁸⁸

ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK sustentam que as condições do contrato, referida pelo art. 468 da CLT, correspondem às cláusulas contratualmente estipuladas e às necessidades particulares da empresa, e não às obrigações oriundas das fontes imperativas ou normativas que se inserem automaticamente no conteúdo do contrato de trabalho, para, depois, esclarecer que

87 - Instituições. p. 506. No caso de a lei ou o instrumento coletivo estabelecer aumento salarial, não se verifica maior dificuldade, já que, em regra, não haveria prejuízo ao empregado. Saliente-se, entretanto, com esteio na lição de JOSÉ MARTINS CATHARINO que "mesmo quando a alteração aumenta a remuneração do empregado, sua validade depende do consentimento deste, isto porque a estipulação do salário constitui cláusula principal do contrato. Não se compreenderia que a lei vedasse ao empregador, por sua exclusiva vontade, aumentar o salário do empregado, mas, por outro lado, o empregado deve ter o direito de não aceitar a alteração, caso não lhe convenha." CATHARINO, em nota de rodapé, menciona a hipótese viável de que o aumento do salário é produzido pelo acréscimo da jornada. Ao empregado pode não convir a alteração, se, por exemplo, tiver mais outro emprego. Op. cit., p. 596.

pode ser licita a alteração das condições do contrato, por mútuo consentimento, observando-se à forma e quantum da remuneração, local de trabalho e a qualificação profissional do empregado.⁸⁹

Deve-se, assim, ter em vista duas situações distintas.

A primeira refere-se à alteração das condições de trabalho decorrentes de normas imperativas⁹⁰, por mútuo consentimento. Existindo prejuízo ao empregado, a presunção de coação do empregado é absoluta.

A segunda, trata de ocorrer alteração somente de condição de trabalho estipulada contratualmente, com a concordância do empregado. A presunção de coação do empregado é juris tantum, isto é, relativa. Neste caso, para se concluir pela nulidade da modificação, mesmo prejudicial, deve-se analisar as particularidades das circunstâncias da conclusão do negócio, o nível de inteligência e de instrução das partes, o esclarecimento pleno ou deficiente que possuíam do que acertavam em definitivo, se em troca da alteração prejudicial o empregado recebe outras vantagens que lhe darão compensação, sem que esteja presente, no ato ou no futuro, qualquer vislumbre de prejuízo, direto ou indireto.⁹¹

A interpretação que se dê da alteração em relação a empregado de alta qualificação profissional deve ser diversa daquela quando se tratar de operário braçal.

88 - Novação contratual objetiva com alterações globais, e não só salariais. LTr, 46-9, 1041-1053.

89 - Curso de Direito do Trabalho. Vols. I e II. 1^a ed. Forense: Rio de Janeiro, 1991, p. 364.

90 - Normas imperativas são aquelas que estabelecem direitos indisponíveis do trabalhador, pois visam, predominantemente, ao interesse público, como, por exemplo, o art. 7º, IV, da Constituição, relativa ao salário mínimo (MARANHÃO, Délia e CARVALHO, Luiz Inácio B., op. cit., p. 40).

91 - MORAES FILHO, Evaristo de. Op. cit., p. 1.052-1.053.

Importa repisar que a alteração unilateral das condições de trabalho, tanto aquelas contratualmente estipuladas, quanto aquelas decorrentes das normas imperativas. Havendo prejuízo ao empregado, a presunção de nulidade é absoluta, juris et jure de jure.

A dúvida que surge, contudo, é a de que havendo previsão legal, ou em instrumento coletivo, de alteração salarial, caberia a incidência do preceito do art. 468 da CLT.

A resposta passa necessariamente por outra questão: o art. 468 da CLT foi recepcionado pelo art. 7º, VI, da Constituição da República?⁹²

Admita-se, em tese, a promulgação de uma lei ordinária prevendo a redução salarial prejudicial ao empregado. Individuosamente incompatível com o art. 468 da CLT, que também é uma lei ordinária. Resolver-se-ia o problema pela regra prevista no parág. 1º do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual a "lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior". O art. 468 da CLT por ser incompatível com a lei posterior que previra a redução do salário em prejuízo ao empregado, seria revogada.

Esse raciocínio, todavia, é falho, em vista do art. 7º, VI, da Lei Maior de 1988 que consagrou o princípio da irreduzibilidade salarial, salvo acordo ou convenção coletiva. Vedou,

92 - O art. 7º, VI, da Constituição da República dispõe que é direito do trabalhador urbano e rural a "irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo".

assim, a Constituição da República brasileira a redução salarial através da lei.

Nota-se, assim, a importância do art. 7º, VI, da Constituição brasileira, principalmente em vista dos ventos que sopram da flexibilização das regras de Direito do Trabalho.

Em se tratando de lei que preveja a redução do salário ou autorize o empregador, unilateralmente ou mediante acordo com o empregado, a fazê-lo, será inconstitucional por afrontar o disposto no inciso VI do art. 7º da Constituição da República que prevê o princípio da irredutibilidade do salário.

É o que ocorreu, por exemplo, com o art. 503 da CLT, que previa a possibilidade de o empregador, em caso de força maior ou prejuízos suscetíveis de afetar substancialmente a situação econômica da empresa, reduzir os salários de todos os empregados, na mesma proporção, até 25%, respeitado o salário mínimo. Revogada restou, portanto, esta norma pelo art. 7º, VI, da Lei Maior, por incompatibilidade vertical.⁹³

O parág. 2º do art. 2º da Lei nº 4.923/65 também restou revogado pelo mesmo preceito constitucional, que autorizava a Justiça do Trabalho a reduzir o salário dos empregados se não houvesse acordo entre a empresa que se encontrasse em situação excepcional configurada pela conjuntura econômica e a respectiva entidade sindical.

93 - JOSÉ AFONSO DA SILVA ensina que do princípio da supremacia da Constituição resulta o da compatibilidade vertical das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a constituição. As que não forem compatíveis com ela são inválidas, pois a incompatibilidade vertical resolve-se em favor das normas de grau mais elevado, que funcionam como fundamento de validade das inferiores" (Curso de Direito Constitucional Positivo. 6ª ed. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1990, p. 46).

ARNALDO SÜSSEKIND compartilha desse entendimento, à medida em que assevera:

"Houve, a nosso ver, revogação ou derrogação dessas disposições legais. Em face do preceituado no art. 7º, n. VI, da Lei Fundamental, parece certo que, mesmo em circunstâncias excepcionais, os salários só poderão ser reduzidos por meio de convenção ou acordo coletivo. Daí por que o art. 503 da CLT perdeu sua eficácia, enquanto que a referida lei de 1965 foi derrogada na parte em que atribuía poder à Justiça do Trabalho para determinar a redução salarial transitória."⁹⁴

Em se tratando de redução salarial prevista em acordo ou convenção coletiva, licita é a mesma, nos termos do art. 7º, VI, da Constituição da República.

Entende-se, no entanto, que a Lei Maior não concedeu aos sindicatos poderes ilimitados para estipular redução salarial dos membros da categoria profissional.

Alguns limites, previstos pelo caput do art. 2º da Lei nº 4.923/65, também recepcionado pelo inciso VI do art. 7º da Carta Magna, devem ser observados.

Importa, antes de mais nada, justificar o entendimento de que o caput art. 2º da Lei nº 4.923/65 não foi revogado pelo preceito constitucional em tela, como também esclarecer que inexiste contradição entre esse entendimento e o que foi antes

94 - Irredutibilidade do Salário. Revista LTr. 55-02, p. 137-138. Ao contrário, não concordando com o entendimento segundo o qual houve revogação do art. 503 da CLT, existe artigo intitulado "Redução Salarial e a Flexibilização no Direito do Trabalho", de JOSÉ AFFONSO DALLEGRAVE NETO, para quem referido preceito legal ainda vige, desde que se atenda os requisitos do art. 2º da Lei nº 4.923/65, no tocante à redução transitória, participação do sindicato obreiro, manifestação dos empregados através de assembleia, bem como previsão em acordo ou convenção coletiva (Revista LTr, 56-07, p. 829-831). Este entendimento, no entanto, é frágil, visto que incompatível com o inciso VI, do art. 7º da Lei Maior, que somente autoriza a redução salarial, mediante acordo ou convenção coletiva, e, também, porque o art. 2º, caput, da Lei nº 4.923/65 foi recepcionado pelo preceito constitucional aludido, e disciplina, por si só, os limites da redução salarial, mesmo através de acordo ou convenção coletiva, como se verá adiante.

sustentado de que a lei que previsse redução salarial seria inconstitucional.

O art. 2º, caput, da Lei nº 4.923/65⁹⁵ autoriza a redução salarial, mediante a observância dos seguintes requisitos:

- a) situação econômica periclitante da empresa empregadora, devidamente comprovada;
- b) redução proporcional da jornada ou dos dias trabalhados;
- c) prévio acordo com a entidade representativa dos empregados, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho;
- d) transitoriedade da medida, não excedente de três meses, prorrogáveis, nas mesmas condições, se ainda indispensável;
- e) respeitado o salário mínimo regional;
- f) redução proporcional da remuneração e das gratificações dos gerentes e diretores da empresa.

Ensina GOMES CANOTILHO que conforme o princípio da interpretação das leis em conformidade com a constituição, no caso de normas polissêmicas ou plurisignificativas deve dar-se preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a constituição. Continua, ainda, o eminentíssimo jurista português, que essa formulação comporta outras dimensões, como,

95 - Reza esse preceito: "A empresa que, em face da conjuntura econômica, devidamente comprovada, se encontrar em condições que recomendem, transitoriamente, a redução da jornada normal ou número de dias do trabalho, poderá fazê-lo, mediante prévio acordo com a entidade sindical representativa dos seus empregados, homologado pela Delegacia Regional do Trabalho, por prazo certo, não excedente de 3 (três) meses, prorrogável, nas mesmas condições, se ainda, indispensável, e sempre de modo que a redução do salário contratual, respeitado o salário mínimo regional e reduzidas proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores."

por exemplo, o princípio da prevalência da constituição, segundo o qual, dentre as várias possibilidades de interpretação, só se deve escolher a interpretação que não seja contrária ao texto e programa da norma ou normas constitucionais; ou, ainda, o princípio da conservação das normas, pelo qual uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando, observados os fins da norma, ela pode ser interpretada em conformidade com a constituição.⁹⁶

Ora, verifica-se que o art. 2º, caput, da Lei nº 4.923/65 está em perfeita conformidade com o sentido da Constituição da República brasileira, à medida em que limita a redução salarial ao valor de um salário mínimo regional, que deve ser identificado como sendo o piso salarial da categoria fixado em instrumento normativo, conforme autorizam os incisos V e XXVI do art. 7º, ou, na ausência deste, com o salário mínimo, também previsto na Lei Maior, art. 7º, IV.

Prevê, de igual forma, o preceito legal analisado, que a redução salarial seja estipulada por acordo ou convenção coletiva, tal qual o próprio inciso VI do art. 7º.

Impõe a mencionada norma legal uma limitação temporal à redução salarial, de modo a não perpetuar indefinidamente a situação prejudicial ao empregado, atendendo, assim, à regra geral de irredutibilidade do salário.

Autoriza, ainda, que haja proporcional redução da jornada ou dos dias trabalhados, conforme previsão do inciso XIII, do art. 7º.

96 - Direito Constitucional. 6ª ed. Livraria Almedina: Coimbra, 1993, p. 235.

Acresce um componente de eqüidade ao regime da redução salarial, que é de que não só os operários tenham os salários reduzidos, mas também os dirigentes da empresa.

O único requisito que destoa dos princípios da atual Constituição é o da homologação do acordo ou convenção coletiva pela Delegacia Regional do Trabalho. É que a Lei Fundamental de 1988 procurou vedar ao Poder Público a interferência na organização sindical (art. 8º, I), e, por via de consequência, nas próprias negociações coletivas. Essa pequena incompatibilidade não afeta a conclusão de vigência do art. 2º, caput, da Lei nº 4.923/65 em face da Lei Maior. Conclui-se, de qualquer forma, que não é vedada a mencionada homologação, cabendo somente frisar que não é imprescindível para a validade do acordo.

Vê-se, por outro lado, que a interpretação conferida não é contrária ao texto, nem ao programa das normas constitucionais, mormente aqueles previstos no Capítulo II, relativo aos Direitos Sociais, que é, antes de mais nada, o da melhoria da condição social do trabalhador.

Em uma única palavra, a norma infraconstitucional consistente no art. 2º, caput, da Lei nº 4.923/65 foi recepcionada pelo art. 7º, VI, da Constituição de 1988, fazendo-se uma única ressalva acerca da obrigatoriedade de homologação pela DRT.

Não há contradição, por outro lado, entre o disposto no art. 2º da Lei nº 4.923/65 e a afirmação anteriormente formulada de que a lei que previsse ou autorizasse o empregador a reduzir o salário seria constitucional. Com efeito, a norma legal em tela não prevê redução salarial, mas tão-somente autoriza que o

sindicato representante da categoria negocie a redução da jornada e do salário, proporcionalmente, através de acordo ou convenção coletiva.

Concluindo juntamente com ARNALDO SÜSSEKIND é possível afirmar que o art. 7º, VI, da Lei Maior também recepcionou o art. 468 da CLT.⁹⁷

Tem-se, em decorrência, que:

1. a lei que preveja redução salarial ou autorize o empregador, unilateralmente ou mediante acordo com o empregado, a fazê-lo, é inconstitucional;

2. o art. 7º, VI, da Constituição da República ao receptionar o art. 468 da CLT, criou uma exceção, no sentido de que é possível a redução salarial em prejuízo do empregado, desde que prevista em acordo ou convenção coletiva, observados os limites impostos pela Lei nº 4.923/65. O desrespeito desses limites acarreta a nulidade de pleno direito da redução salarial, nos termos do art. 9º da CLT.

Duas outras questões de alta relevância surgem diante do que restou exposto.

A primeira refere-se ao direito ao acesso dos trabalhadores à informação e consulta sobre dados relativos à situação econômica da empresa. A segunda é relativa à participação do trabalhador, com a redução do salário, para a solução dos problemas econômicos da empresa, sem que se beneficie, posteriormente, com os lucros obtidos.

97 - Op. cit., p. 138.

Conforme sustentado supra, somente é aceitável a redução salarial em decorrência de problemas econômicos que atinjam a empresa empregadora.

Retomando a idéia lançada no Capítulo II de que tanto o desenvolvimento econômico quanto o social pressupõe a participação de empresários e trabalhadores como agentes sociais que o são, tem-se que empregados e empregadores como parceiros no plano de desenvolvimento sócio-econômico devem colaborar mutuamente para esse intento.

Quando se cogita da possibilidade de redução salarial transitória em virtude das dificuldades econômicas da empresa, verifica-se a participação do trabalhador nesse processo de desenvolvimento sócio-econômico, de modo a contribuir para a subsistência da atividade empresarial em face de conjuntura econômica adversa.

Mas a participação efetiva do trabalhador, através de sindicatos ou de comissões de fábrica⁹⁸ depende, necessariamente, do acesso às informações e a consulta sobre a real situação econômica da empresa.

De outra forma, não se teria o trabalhador como um agente de desenvolvimento, mas um mero espectador passivo dos fatos sócio-econômicos.

Um grupo de trabalho constituído pelo Serviço de Estudos da Comissão das Comunidades Européias, ao debater, em 3 de junho de 1986, documento sobre as "Novas tecnologias e diálogo social", concluiu que uma das condições fundamentais idôneas para assegurar o êxito das trocas tecnológicas e das mudanças sociais é, sem dúvida, a informação e a consulta prévia aos assalariados.⁹⁹

Tendo o empregador o trabalhador como parceiro, e não adversário, obterá, sem dúvida, campo fértil para a superação das dificuldades econômicas existentes, realização do desenvolvimento econômico e social.

Para que isto ocorra, no entanto, necessário que o trabalhador colha os resultados do esforço realizado. A redução salarial diante das dificuldades econômicas da empresa é uma via com mão única. Como parceiro do desenvolvimento mencionado, não basta ao trabalhador participar das dificuldades. Deverá, de

98 - O art. 11 da Constituição brasileira prevê nas empresas de mais de duzentos empregados, a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direito com os empregadores.

99 - Nuevas Tecnologías Y Dialogo Social. Traducción española, AURORA DIEGO. Revista de Trabajo, n. 91, julio-septiembre, 1988, 139-164.

igual forma, beneficiar-se dos frutos dos sacrifícios partilhados.

Assim, somente se pode considerar idônea a redução salarial, se, em contrapartida, houver previsão da participação nos resultados empresariais posteriores. Volta-se aqui, mais uma vez, à idéia da função social da empresa, referida no Capítulo II, e de que o trabalho não é simplesmente uma mercadoria ou um dos fatores de produção.

A empresa, desse modo, na sua função de promover o desenvolvimento econômico e social do país deve favorecer a melhoria das condições sociais do empregador.

A redução salarial importa restrição do acesso do trabalhador aos bens de consumos, inclusive os necessários à sua subsistência e dos seus familiares; gera, em decorrência, decréscimo nas condições de vida da população.

A diminuição do salário, diante da situação econômica da empresa, é necessária, como forma, inclusive, de conservar o emprego, já que a quebra da empresa implicaria a perda deste, o que seria um mal muito maior.

Ora, dessa forma, percebe-se que a contrapartida da diminuição salarial para o trabalhador, parceiro social do empregador, é a manutenção do emprego, por igual período em que vigorou a redução, com a participação nos resultados obtidos pela empresa a partir da recuperação econômica.¹⁰⁰

100 - JOSÉ AFFONSO DALLEGRAVE NETO sustenta que só seria lícita a redução salarial se o empregado auferir em troca a garantia de emprego, no mínimo, enquanto vigorar o acordo escrito entre os signatários (Redução Salarial e a Flexibilização no Direito do Trabalho. Revista LTr, 56-07, 829-831.

Esse pacto, celebrado através de acordo ou convenção coletiva, somente poderia ser alcançado com sucesso, mediante ampla negociação, com acesso dos trabalhadores, através do sindicato ou de comissão de fábrica, às informações da empresa.

4.3 SUPRESSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO

A doutrina, interpretando os arts. 468, parágrafo único e 499 da CLT¹⁰¹, firmou entendimento de que enquanto perdurar afastamento do cargo efetivo, o empregado ocupante de outro preponderantemente fiduciário, terá direito ao salário mais elevado, e que, reconduzido ao cargo contratual, fará jus tão-somente à remuneração contratual.¹⁰²

Dai decorre, segundo a doutrina majoritária, que partindo do pressuposto de que irredutível só é o salário contratual, desde que o empregado volte a percebê-lo quando da reversão ao cargo efetivo, não haverá violação ao princípio da irredutibilidade, nem tampouco prejuízo ao empregado.¹⁰³

Conclui-se, por conseguinte, que os ocupantes dos cargos de confiança são, no exercício desses cargos, intrinsecamente

101 - O parágrafo único do art. 468 e o caput do art. 499 da CLT, rezam, respectivamente: "Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança"; "Não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do empregador, ressalvado o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais".

102 - CATHARINO, José Martins. Op. cit., p. 612.

instáveis, e que se o empregado não possui direito de permanecer nos mesmos, muito menos terá o de exigir salário a eles correspondente ou respectiva gratificação.¹⁰⁴

ARNALDO SÜSSEKIND, da altura da sua autoridade, afirma:

"A gratificação pode concernir, ainda, ao exercício de determinada função para a qual o empregado for designado. Neste caso, desde que se trate de função que justifique essa retribuição especial (cargos de confiança, de direção ou chefia, de secretaria, etc), ela será devida, como sobre-salário, apenas enquanto o respectivo empregado permanecer no desempenho da correspondente função. Neste sentido, é unisso a jurisprudência, com esteio no disposto no art. 450 da CLT."¹⁰⁵

JOSÉ MARTINS CATHARINO, no entanto, há mais de quarenta anos, admitia a incorporação da gratificação de função ao salário em casos específicos, em que o empregado permanece durante anos exercendo função de confiança, conforme se observa da seguinte passagem:

"Há casos em que os indícios de burla ao princípio da irredutibilidade são constatáveis. É o que acontece, por exemplo, quando o empregado, aparentemente transferido a título precário, consolida, pela permanência durante anos, sua nova posição. Pode ocorrer, na hipótese, uma verdadeira promoção definitiva pela novação a respeito da qualificação profissional do empregado".¹⁰⁶

A jurisprudência seguindo essa orientação, inclina-se, atualmente, a considerar que o empregado que permanece longo período exercendo função de confiança, recebendo gratificação correspondente, teria direito à integração da mesma ao salário, mesmo revertendo ao cargo efetivo.

103 - CATHARINO, José Martins. Op. cit., p. 612.

104 - CATHARINO, José Martins. Op. cit., p. 612.

105 - Op. cit., p. 346.

106 - CATHARINO, José Martins. Op. cit., p. 614.

Transcreve-se, nesse diapasão, ementa de acórdão proferido pela Terceira Turma do Tribunal Regional Trabalho da 9ª Região, da lavra da e. Juiza WANDA SANTI CARDOSO DA SILVA:

"GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO - A lição da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que o fator tempo constitui elemento essencial e indispensável na concretização da estabilidade econômica do empregado, tornando irredutível o acréscimo salarial conquistado. Empregado revertido ao cargo efetivo, mantém agregada ao seu patrimônio econômico, a verba percebida, por mais de dez anos, a título de gratificação." (TRT-PR-RO-3700/93, Ac. 3ª T-9325/94).¹⁰⁷

Na hipótese aventada pela ementa transcrita, o critério que justificou a integração na remuneração da gratificação de função foi o longo período em que o empregado a percebera, "por mais de dez anos".

Também é possível justificar o entendimento jurisprudencial exposto, à medida em que se a gratificação paga pelo exercício da função de confiança, durante longo período, corresponder a parcela considerável do salário auferido pelo empregado - por exemplo 50% -, a supressão da mesma acarretaria não só prejuízo pessoal ao empregado, mas prováveis efeitos no ambiente familiar e social do mesmo, o que passa ser de interesse público.

A disparidade entre os entendimentos acima expostos, decorre da exegese de cada intérprete diante dos arts. 450 468, parágrafo único, e 499 da CLT, bem como da aplicação desses preceitos à realidade social.

Individioso, todavia, que não existe lei ou qualquer norma que disponha, expressamente, de um ou de outro sentido, ao menos no tocante às relações empregaticias.

A lacuna legal permite, todavia, a utilização da analogia, conforme autoriza o art. 8º da CLT.¹⁰⁸

Em virtude da inexistência na legislação trabalhista de norma específica a respeito, reputa-se possível, na hipótese, a incidência, analógica, da regra prevista no parágrafo 2º do art. 62 da Lei nº 8.112, de 11-12-90, segundo a qual:

"A gratificação prevista neste artigo incorpora-se à remuneração do servidor e integra o provento da aposentadoria, na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de exercício na função de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de 5 (cinco) quintos."⁽¹⁰⁹⁾

Essa regra atende de forma justa a questão relativa à incorporação à remuneração da gratificação percebida pelo exercício de cargo em comissão.

Não se pode aceitar, diante dos princípios que informam o Direito do Trabalho, relativos à proteção do empregado e da irredutibilidade salarial, que após longo período contratual, seja suprimida do salário significativa parcela, utilizada pelo trabalhador para sua subsistência e de sua família.

108 - Dispõe o art. 8º da CLT: "As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste."

109 - A Medida Provisória nº 968 de 12-4-95, derrogou esse artigo, ao dispor no art. 5º: "O servidor regido pela Lei nº 8.112, de 1990, investido em cargo em comissão ou em função de direção, chefia e assessoramento, previstos na Lei nº 8.911, de 1994, incorporará à sua remuneração, como Décimos Incorporados, a importância equivalente, à fração de um décimo da média mensal do valor da gratificação dos cargos ou funções exercidos, a cada doze meses, até o limite de dez décimos."

O critério exposto pela ementa transcrita, no entanto, é excessivamente vago, pois a idéia de "longo período" pode variar individualmente.

Assim, a incorporação ao salário de 1/5 da gratificação por ano de exercício na função de confiança evita ao empregado, na hipótese da reversão ao cargo efetivo, o dissabor de ver o salário reduzido drasticamente, bem como permite a utilização de um critério objetivo.

Há jurisprudência nesse sentido, conforme se observa de ementa de acórdão da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, da lavra do Juiz PRETEXTATO PENNAFORT TABORDA RIBAS NETTO:

"Empregada contratada sob o regime da CLT, exercendo durante 4 anos completos cargo comissionado, após sua exoneração e volta ao cargo primitivo, sendo a legislação municipal omissa, aplica-se-lhe, analogicamente, a legislação federal pertinente, Lei 8.112/89, para se deferir a incorporação de 4/5 da gratificação referida à sua remuneração. TRT-PR-RO 10.221/92. Acórdão nº 17.032/94".¹¹⁰

É possível o surgimento de lei disciplinando especificamente a matéria, fixando critério distinto, como, por exemplo, a integração de 1/10, por ano de exercício na função de

110 - Revista do TRT da 9ª Região, vol. 19, nº 1, jan/dez/1994, p. 231. Há jurisprudência do E. TST em sentido contrário, conforme se observa da seguinte ementa: "Todo empregado ocupante de cargo de confiança sabe que dele pode ser afastado, não tendo direito de continuar recebendo a remuneração correspondente. Exegese dos arts. 468, 450 e 499, parág. 1º, da CLT. A analogia com que dispõe o parág. 2º, do art. 62 da Lei 8.112/90 não pode ser aceita, simplesmente porque nesse caso quem paga é o contribuinte e ali é o empregador. Neste País, a crença generalizada é no sentido de que é público, é de todos mas também não é de ninguém. E legislador e administrador dispõem com prodigalidade, dificilmente encontrada em qualquer outra legislação do mundo. Recurso de revista conhecido e provido neste ponto para excluir da condenação a parcela 'diferenças salariais pedidas no item 01 da peça vestibular' (gratificação de função). TST-RR-109.396/94.2-MG - Ac. 4ª T 4.255.94 - Rel. Juiz designado Rider Nogueira de Brito (Convocado) - DJU. 11/11/94" (Boletim de Jurisprudência do TRT da 9ª Região, nov/dez/94, p. 33-34). Também nesse sentido Acórdão nº 4.216/94 da 5ª Turma do TST no RR-97.908/93.5-RN, da lavra do Ministro Nestor Hein.

confiança, aliás, como prevê a recente Medida Provisória nº 968, de 12-4-95. Relevante é que haja um critério.

Importa frisar, todavia, que haverá alteração contratual ilícita e nula de pleno direito, se o empregado que é contratado para exercer função de confiança, mediante pagamento de gratificação contratual, e no curso do vínculo é rebaixado de função com supressão da gratificação. Nesse caso, não haveria caracterização da hipótese do parágrafo único do art. 468 da CLT, pois inexistiria reversão ao cargo efetivo, mas verdadeiro rebaixamento de função, e inequivoca redução salarial. A regra aplicável, in casu, seria a do caput do art. 468 da CLT.

5.4 SALÁRIO SUBSTITUIÇÃO

Doutrina e jurisprudência reconhecem ao empregado o direito ao salário igual ao de outro empregado a quem esteja substituindo.

O art. 450 da CLT, de igual modo, autoriza o entendimento de que o empregado chamado a ocupar em substituição eventual ou temporária cargo diverso do que exercer na empresa, serão garantidas a contagem no tempo naquele serviço, bem como a volta ao cargo anterior, faz jus ao salário igual ao do empregado substituído, durante a substituição.

JOSÉ MARTINS CATHARINO entende necessários três requisitos para que haja validade da substituição: "a) a designação do empregado para exercer, interinamente, determinadas funções, deve provocar um acréscimo no salário normal; b) deve se fundamentar em necessidade de serviço, e não em mero arbitrio; c) o assalariado deve concordar com a designação, e ter ciência inequivoca da sua precariedade".¹¹¹

Com efeito, em decorrência do princípio da isonomia, consagrado nos arts. 5º, caput, e 7º, XXX, da Constituição da República, vedada a distinção salarial quando empregados exercem a mesma função.

Assim, empregado que é designado para substituir outro, deve receber o mesmo salário que o substituído, durante a substituição, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, e alteração contratual prejudicial ao empregado (CLT, art. 468).

A alteração na função, por óbvio, deve resultar de necessidade de serviço, sob pena de se caracterizar exercício abusivo do jus variandi.

Finalmente, é indispensável que o empregado concorde, tácita ou expressamente, com a substituição (CLT, art. 468) e tenha ciência da precariedade da mesma, sob pena de se presumir a promoção.

Insta ressaltar que a interpretação analógica do art. 475, parágrafo 2º da CLT(¹¹²) permite a conclusão de que é lícito ao

111 - Op. cit., p. 613.

112 - Dispõe o parágrafo 2º do art. 475 da CLT: "Se o empregador houver admitido substituto para o aposentado, poderá rescindir, com este, o respectivo contrato de trabalho sem indenização, desde que tenha havido ciência inequivoca da interinidade ao ser celebrado o contrato."

empregador "remover o empregado das funções interinas, desde que lhe assegure o restabelecimento da situação anterior à designação precária".¹¹³

A jurisprudência dominante, refletida na Súmula nº 159 do Tribunal Superior do Trabalho corrobora o entendimento de que "Enquanto perdurar a substituição que não tenha caráter meramente eventual, o empregado substituto fará jus ao salário contratual do substituído".

Da redação da súmula é possível verificar a adoção da doutrina de JOSÉ MARTINS CATHARINO, pois salienta o caráter precário da substituição, embora não eventual, bem como o acréscimo salarial durante a substituição, o que caracteriza a condição do salário.

Deve-se entender como "caráter meramente eventual", e, portanto, sem direito ao salário correspondente, a substituição momentânea, de algumas horas ou poucos dias, sem que o empregado substituto assuma para si a responsabilidade das principais decisões relativas às atribuições da função.

A substituição durante férias ou licença superior a 15 dias, não é meramente eventual, gerando direito ao substituto a salário igual ao do substituído, enquanto perdurar a mesma.

113 - Op. cit., p. 614.

4.5 SUPRESSÃO DE ADICIONAIS

4.5.1. ADICIONAL NOTURNO

Conforme se observa do art. 73 e parágrafos da CLT, o trabalho noturno, considerado este, regra geral, das 22h às 5h, é a condição para o empregado fazer jus ao adicional de 20% sobre a hora diurna normal. Além desse plus salarial, também tem direito o empregado seja computada a hora noturna, por ficção jurídica, como sendo de 52 minutos e 30 segundos, considerando-se o labor das 22h às 5h como sendo de oito horas.

O art. 7º, IX, da Constituição da República prevê como direito dos trabalhadores urbanos e rurais "remuneração do trabalho noturno superior à do noturno".

Trata-se, portanto, de se saber se é lícita a supressão do adicional noturno na hipótese de cessado o trabalho noturno.

Duas hipóteses afiguram-se, nesse caso.

A primeira é quando o trabalho noturno é temporário ou esporádica. Nesse caso, tem-se que cessado o labor noturno, licita a supressão do pagamento do respectivo adicional, não suscitando a questão maiores discussões.

A segunda, é quando o trabalho noturno decorre da contratação, ou existe labor noturno permanente, e a cessação do labor noturno resulta da alteração de horário de trabalho por ato unilateral do empregador.

Ora, nessa hipótese, deve-se, indagar, antes de mais nada, se a alteração do horário de trabalho com a supressão do adicional causaria prejuízo ao empregado.

A primeira idéia que surge é a do interesse do empregado na mudança do horário, o que pode ocorrer pelo fato do trabalhador, eventualmente, possuir outro emprego durante o dia. O prejuízo, no caso, seria evidente, e ilícita a alteração, bem como a supressão do adicional (CLT, art. 468).

Inexistindo o problema lançado no parágrafo anterior, limita-se a discussão à mudança do horário e supressão do adicional. Em tese, não haveria ilicitude nesse caso, eis que, em sendo salário condicional, cessa o direito ao mesmo, inexistindo a condição.

Ocorre, todavia, que os conhecidos baixos salários pagos aos trabalhadores no Brasil, fez com que os empregados passassem a preferir o trabalho em condições mais gravosas (trabalho noturno, insalubre e perigoso), a despeito das consequências nefastas já mencionadas, de modo a permitir-lhes certa melhoria salarial.

O pagamento habitual do adicional noturno durante certo período ao empregado, fez com que este passasse a contar com essa parcela como elemento permanente do salário.

A contrario sensu, a eliminação da causa geradora do direito ao plus salarial, ao invés de representar uma satisfação ao empregado, no âmbito pessoal e social, traz-lhe incontestável prejuízo salarial, muito pior - sob a ótica de quem vive com a

idéia de sobrevivência imediata -, do que o labor em condições mais gravosas à saúde e ao convívio social, que somente faz sentido a quem vive com a perspectiva de vida longa e possui diversas opções de lazer.

Para a realidade do trabalhador brasileiro, que, na sua maioria, labora tão-somente para sua sobrevivência e da prole, a supressão do adicional, pago por determinado período, representa nítida redução salarial, cujo prejuízo financeiro é muito superior do que a eliminação do trabalho noturno.

O jus variandi do empregador, nessas condições, esbarra no princípio consagrado no art. 468 da CLT, da impossibilidade da alteração das condições de trabalho que causem prejuízo ao empregado.

No caso, o prejuízo maior, não é o trabalho noturno, mas sim a supressão do respectivo adicional, pago durante longo lapso de tempo.

Isto não significa que não possa o empregador, em decorrência do interesse empresarial, mudar o empregado do turno noturno para o diurno. Não poderá, contudo, sob pena de nulidade, sob o pretexto de eliminação da condição gravosa, é acarretar qualquer tipo de redução na remuneração do empregado, como a supressão do correspondente adicional.

A jurisprudência predominante no Tribunal Superior do Trabalho, no entanto, é em sentido contrário, conforme se observa da Súmula nº 265: "Adicional noturno - Alteração de turno de trabalho - Possibilidade de Supressão - A transferência para

periodo diurno de trabalho implica na perda do direito ao adicional noturno."¹¹⁴

A melhor solução, nos casos de salário condicional pago por longo período, talvez fosse aquela preconizada pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho para as horas extras, refletida na Súmula nº 291, de pagar-se ao empregado uma indenização para compensar a supressão do adicional.

4.5.2 ADICIONAL DE HORAS EXTRAS

A Constituição brasileira de 1988 estabeleceu no art. 7º, XIII, a regra geral de que a jornada não poderá ser superior a oito horas diárias e quarenta e oito horas semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. Também previu, no inciso XV do mesmo artigo o direito do trabalhador ao repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos.

Vedou a Lei Maior, portanto, o trabalho superior a oito horas diárias ou quarenta e quatro horas semanais, exceto se houver instrumento coletivo prevendo a compensação da jornada, e sempre observado um dia por semana, no mínimo, de descanso remunerado.

A contrario sensu, possível a estipulação de jornada diária ou semanal inferior às mencionadas, através de pacto

114 - A Súmula nº 60 do TST que previa que "O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos", parece que foi substituída pela Súmula nº 265, pois não é possível admitir-se a integração para todos os efeitos legais e, simultaneamente, a possibilidade de supressão.

individual ou coletivo e lei, conforme prevê o art. 444 da CLT, recepcionado pela norma constitucional.¹¹⁵

A consequência do trabalho realizado após a jornada legal, contratual ou convencional, sem que exista compensação de jornada, é o direito do trabalhador de receber a hora extraordinária com acréscimo de, no mínimo, 50% do valor da hora normal (art. 7º, XVI, da Constituição).

O adicional de horas, assim, é o acréscimo salarial a que faz jus o empregado pelo trabalho além da jornada normal, presumindo-se esta, se não houver acordo ou disposição em contrário prevendo jornada inferior, de oito horas diárias ou quarenta quatro horas semanais.

Nítido salário condicional, portanto, pois remunera trabalho ou o tempo à disposição quando verificado após a jornada normal.

É lícita a supressão do pagamento do adicional de horas extras?

Em sendo salário condicional e não havendo mais trabalho extraordinário, lícita, em tese, a supressão do pagamento do adicional de horas extras.

115 - A própria CLT prevê jornadas inferiores para determinadas categorias, como, por exemplo, o art. 224, dispondo a jornada de seis horas contínuas, nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 horas semanais; o art. 227, prevendo jornada de seis horas e trinta e seis semanais para os empregados de empresas que explorem o serviço de telefonia, telegrafia submarina ou subfluvial, de radio-telegrafia ou de radiotelefonia. A Constituição também prevê jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

Admita-se a hipótese de adicional de horas extras pago com habitualidade durante todo o contrato de trabalho ou por longo período.

Prevaleceu durante certo tempo o entendimento jurisprudencial no sentido de que "O valor das horas suplementares prestadas habitualmente por mais de 2 anos, ou durante todo o contrato, se suprimidas, integra-se no salário para todos os efeitos legais" (Súmula nº 76 do TST).

Essa concepção, em que pese objetivasse não permitir que houvesse redução do salário, tinha o inconveniente de incentivar o trabalho extraordinário, retirando do empregado preciosas horas de descanso e lazer, e, principalmente, favorecendo ao empregador que, ao invés de contratar outros trabalhadores, lançasse mão do labor suplementar do empregado. Evidentemente, interessa à sociedade que todos os trabalhadores estejam empregados, inseridos no plano sócio-econômico de desenvolvimento.

Em reação ao entendimento jurisprudencial exposto, mas sem que houvesse a supressão pura e simples do adicional de horas extras, edificou-se importante posicionamento, segundo o qual: "A supressão, pelo empregador, do serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos um ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de um mês das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal, o cálculo observarão a média das horas suplementares efetivamente trabalhadas nos últimos 12 meses, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão."

4.5.3 ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

O adicional de insalubridade é aquele devido ao empregado que labora em "atividades ou operações que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos" (CLT, arts. 189 e 192).

O adicional em tela poderá ser de 40%, 20% e 10% do salário mínimo, segundo se classifiquem as condições insalubres nos graus máximo, médio e mínimo, respectivamente.

O adicional de periculosidade, no importe de 30% sobre o salário base, é aquele a que faz jus o empregado que desenvolve atividades ou operações que, "por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado" (CLT, art. 193).

A Lei nº 7.369/85, art. 1º, por outro lado, estabelece: "O empregado que exerce atividade no setor de energia elétrica, em condições de periculosidade, tem direito a uma remuneração adicional de trinta por cento sobre o salário que perceber."

O Decreto nº 93.412/86, regulamentador da lei referida, previu que o adicional de periculosidade seria devido proporcionalmente ao tempo despendido pelo empregado na execução de atividade em condições de periculosidade ou do tempo à disposição do empregador (art. 2º, II), bem como que o ingresso ou permanência eventual em área de risco não geram direito ao adicional de periculosidade.

O Decreto em tela extrapolou sua função de regulamentar, à medida em que restringiu o alcance da lei, onde esta não o fez, dispondo de forma diversa daquela prevista na Lei nº 7.316/85. Ilegal, destarte, o Decreto nº 93.412/86.¹¹⁶

Insustentável, por outro lado, o entendimento de que o adicional de periculosidade deve ser proporcional ao tempo de exposição ao risco. Ora, se o risco a que é exposto o trabalhador decorre do cumprimento do contrato de trabalho, não há como se evitar o labor perigoso, mesmo que este ocorra em algumas horas na semana. O choque elétrico ocorre em frações de segundo, podendo, portanto, acontecer no trabalho executado em um dia, uma hora ou em um minuto. As consequências podem ser as mais variadas possíveis, desde uma sensação de um leve formigamento até a morte. O risco, dessa forma, não está diretamente ligado ao tempo de exposição, mas sim ao tipo de serviço executado em condições de periculosidade.¹¹⁷

Reza, ainda, o art. 194 da CLT que o "direito do empregado ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física".

116 - "Adicional de periculosidade. O empregado que atua no setor de energia elétrica faz jus ao adicional de periculosidade de 30% sobre o salário, independente de perquirir-se o tempo de exposição ao risco. Ilegal o Decreto federal 93.412/86, exorbitando do poder regulamentar, visto que a Lei nº 7.316/85, não cogita de intermitência na exposição ao risco. TRT-PR-RD-1.052/92 - Ac. 3^a T. 5.323/93 - DJPR 21/05/93" (Boletim de Jurisprudência, TRT - 9^a Região, maio/93, p. 33).

117 - "O que é decisivo, no caso da insalubridade e da periculosidade, é a distinção entre trabalho eventual e trabalho intermitente. Este traduz a obrigatoriedade da ocorrência da atividade perigosa, por força do cumprimento do contrato de trabalho. Não há como evitar, portanto, o local perigoso, ainda que em um ou em determinados dias da semana. Ora, se o trabalho executado em condições insalubres, de forma intermitente, gera o direito ao adicional de insalubridade, por mais fortes razões deve gerar o adicional de periculosidade na hipótese de trabalho intermitente, tendo em vista que o risco é de consequências imprevisíveis, podendo ser letal em virtude de exposição por uma fração de segundo. Correta, pois, a aplicação extensiva do Enunciado nº 47/TST. TST/RR 18.855/90.4 (Ac. 3^a T. 3.223/91) 1^a Reg. Rel. Min. Manoel Mendes de Freitas. DJU 14.11.91, pág. 16.448" (Julgados Trabalhistas Selecionados, LTr, 1992, p. 389).

A base de cálculo do adicional de periculosidade não suscita dúvidas, diante do disposto no parágrafo 1º do art. 193 da CLT.

Sempre se discutiu, no entanto, a base de cálculo do adicional de insalubridade. Com efeito, a redação do art. 192 do mesmo diploma legal autoriza o entendimento de que aquela deve ser o salário mínimo.¹¹⁸

Surgiu, todavia, entendimento de que a base de cálculo do adicional de insalubridade seria o salário normativo, porque este é o salário mínimo da categoria.¹¹⁹

Com o advento da Constituição da República de 1988, no entanto, advieram entendimentos jurisprudenciais, no sentido de que o art. 192 da CLT teria sido revogado. Sustenta-se, de um lado, que o inciso XXIII do 7º¹²⁰ teria derrogado o art. 192 da CLT, de forma que o adicional de insalubridade incidiria sobre a remuneração do empregado.¹²¹ Também firmou-se corrente jurisprudencial, no sentido de que a derrogação mencionada estabeleceu que a base de cálculo fosse o piso salarial da categoria, ao fundamento de que o inciso IV do art. 7º da Lei

118 - A Súmula nº 228 do TST reza: "Adicional de insalubridade. Base de cálculo. O percentual do adicional de insalubridade incide sobre o salário mínimo de que cogita o art. 7º da Consolidação das Leis do Trabalho".

119 - "O salário normativo é o salário mínimo da categoria, portanto sobre esse teto há que incidir o adicional de insalubridade. Raciocínio em contrário, mediante interpretação meramente gramatical do art. 192, da CLT, não pode prevalecer sobre a interpretação lógico-sistêmática. TRT 17ª Região. RO 2675/91 - (Ac. 0518/91) - Rel. Juiz Cláudio Armando Couce de Menezes. DJES, 17.09.91 (FERRARI, Irany & MARTINS, Melchíades R. Julgados Trabalhistas Selecionados. Vol. II. LTr: São Paulo, 1993, p. 330). A Súmula nº 17 do TST, hoje superada, era nesse sentido.

120 - Prevê o inciso XXIII do art. 7º como direito dos trabalhadores: "adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei".

121 - Nesse sentido tem-se a seguinte jurisprudência: "Adicional de insalubridade. Base de cálculo. O adicional de insalubridade deve ser calculado sobre a remuneração do trabalhador, como ocorre com o adicional de periculosidade, pois este foi o tratamento recebido pela CF/88, art. 7º, XXIII. TRT-PR-RO 9.955/93 - Ac. 5ª T - 13.994/94 - Rel. Juiz Pedro Ribeiro Tavares - DJPr. 05/08/94 (Boletim de Jurisprudência, Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, julho/agosto/94, p. 117).

Maior teria vedada a utilização do salário mínimo para qualquer fim e também porque o inciso V do mesmo artigo prevê a existência de piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho.¹²²

Há importantes decisões, todavia, segundo as quais o art. 192 da CLT não teria derrogado o art. 192 da CLT, permanecendo o salário mínimo como base de cálculo do adicional de insalubridade.¹²³

Não se justifica tenha o adicional de insalubridade base de cálculo diferente da do adicional de periculosidade, já que ambos destinam a compensação do trabalho prejudicial à saúde ou integridade física ao trabalhador.

O inciso XXIII do art. 7º da Lei Maior veio a corrigir esta distorção, à medida em que estabelece uma única base de cálculo tanto para um quanto para outro adicional, que é a própria remuneração do trabalhador, aqui considerada como sinônimo de salário.

Individioso que a eliminação do risco à saúde ou integridade física do trabalhador, autoriza a supressão dos cor-

122 - "Adicional de insalubridade. Incidência sobre o salário profissional a partir do advento da nova Constituição. Revogação do art. 192, parte final da CLT, ante o disposto no art. 7º, incisos IV e V da Carta Magna. Recurso parcialmente conhecido e provido. TST-RR-25.583/91.8 - (Ac. 5º T - 0629/92) - 3º Reg. Rel. Min. Norberto Silveira de Souza. DJU 15.05.92 - pág. 6874" (FERRARI, Irany & MARTINS, Melchiades R., op. cit., p. 331).

123 - Não obstante a disposição contida no inciso IV, do art. 7º, da Constituição Federal, prevalece o entendimento segundo o qual a base de cálculo do adicional de insalubridade é o salário mínimo de que trata o artigo 7º da CLT. Referido dispositivo tem destinação outra, não se dirigindo a salários, sendo inaplicável, portanto, às obrigações trabalhistas. TRT-3º Reg. RO-07812/91 - (Ac. 1º T) - Rel. Juiz Renato Moreira Figueiredo. DJMG, 14.08.92 - pág. 81" (FERRARI, Irany & MARTINS, Melchiades R., op. cit., p. 332).

respondentes adicionais (CLT, art. 194 e Súmulas 80 e 248 do TST).¹²⁴

A supressão dos adicionais de insalubridade ou periculosidade pagos com habitualidade, não representaria redução salarial, como sustentado em relação aos adicionais noturno e de horas extras?

O tratamento legal acerca dos adicionais de insalubridade e periculosidade é diferente dos demais.

Com efeito, o art. 194 da CLT autoriza expressamente a supressão dos adicionais quando cessado o trabalho em condições insalubres ou de risco, inexistindo preceito similar quanto aos adicionais noturno e de horas extras.

Mas não é só. O trabalho realizado em condições insalubres ou de risco é muito mais prejudicial ao empregado do que o labor noturno ou extraordinário.

O entendimento de que o pagamento com habitualidade dos adicionais de insalubridade e periculosidade, mesmo eliminadas as condições insalubres ou de risco, impediria a supressão dos mesmos, não estimularia o empregador a tomar medidas para a eliminação das condições adversas ao trabalho, tais como o fornecimento de equipamentos de proteção. E o labor insalubre ou perigoso é incomparavelmente mais prejudicial ao empregado e à própria sociedade do que a supressão do adicional.

124 - As Súmulas 80 e 248 do TST rezam, respectivamente: "A eliminação da insalubridade, pelo fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo, exclui a percepção do adicional respectivo"; "Adicional de insalubridade - Direito adquirido - A reclassificação ou descarterização da insalubridade, por ato de autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial".

É sustentável, de qualquer forma, nos moldes do entendimento sufragado na Súmula nº 291 do TST, a possibilidade do pagamento de uma indenização ao empregado que recebeu com habitualidade os adicionais de insalubridade ou periculosidade, quando da supressão destes em decorrência da eliminação das correspondentes condições gravosas.

4.5.4 ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

O caput do art. 469 da CLT estabelece uma regra geral de que é vedado transferir o empregado, sem a sua anuênciia, para localidade diversa da que resultar do contrato.

O parágrafo 1º do mesmo artigo cria uma exceção à regra geral, no sentido de que podem ser transferidos os empregados que exerçam função de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência quando esta decorrer de real necessidade de serviço.

Por fim, o parágrafo 3º prevê que quando a transferência for lícita, nos termos do 1º, fica o empregador obrigado a pagar ao empregado adicional nunca inferior a 25% do salário, enquanto durar a transferência.

Infere-se da norma em foco que não basta a mera previsão contratual de transferência ou exercício de função de confiança pelo empregado para torná-la lícita. Necessário, ainda, que a transferência decorra de necessidade de serviço. Se descumprida essa segunda exigência, a alteração será nula de pleno direito, nos termos do art. 9º da CLT, podendo o empregado postular

perante à Justiça do Trabalho a nulidade da transferência, nos termos do art. 659, IX, do mesmo diploma legal.

Por outro lado, mesmo que a transferência seja licita, no sentido de que decorra de real necessidade de serviço, devido, ainda, será o adicional de 25%, enquanto perdurar a transferência, como forma de compensação da remoção.

Somente quando o empregado retornar à cidade da contratação cessa a obrigação do pagamento da parcela, pois cessou a correspondente condição.

A doutrina e jurisprudência, no entanto, impressionadas com a expressão legal "enquanto durar essa situação" criaram as figuras da transferência definitiva e transferência provisória, sendo que, conforme esta concepção, somente a segunda confere ao empregado o direito ao respectivo adicional.¹²⁵

Data venia, inexiste qualquer critério legal que autorize a distinção proposta entre transferência definitiva ou provisória.

O que seria uma ou outra? Definitiva, a transferência que durasse um, dois ou dez anos ou até o final do contrato? E a provisória? Ou seria o elemento subjetivo (vontade) que indicaria a natureza da remoção? Seria definitiva ou provisória a

125 - MANUS, Pedro P. T., op. cit., p. 90. Jurisprudência: "Os fatores 'cargo de confiança', 'previsão implícita ou explícita no contrato' e 'real necessidade do serviço' dizem respeito ao direito de resistência do empregado à ordem de transferência. O ser a transferência provisória é que define o direito ao adicional previsto no parágrafo 3º do art. 469 da CLT, como se infere da expressão adotada ('enquanto durar essa situação'). Recurso de revista provido para excluir-se da condenação o adicional de transferência, porque definitiva. TST-RR-20.626/91.0 (Ac. 3º T. 5.547/91) 7º Reg. Rel. Manoel Mendes de Freitas. DJU 20.3.92, pág. 3.384" (FERRARI, Irany & MARTINS, Melchiades R. Julgados Trabalhistas Selecionados. LTr: São Paulo, 1992, p. 514).

transferência, quando após três meses desta, houvesse rescisão contratual?

A realidade mostra que a transferência decorre geralmente de ato unilateral do empregador, sem qualquer perquirição acerca do tempo em que o empregado permanecerá na cidade para onde foi transferido.

A "definitividade" ou "provisoriedade", da mesma, resulta de condições alheias à vontade das partes.

De qualquer forma, inviabiliza a distinção proposta a ausência de qualquer critério legal acerca do que seja uma ou outra.

A esta conclusão já chegou o Juiz JOÃO ORESTE DALAZEN:

"A dicção legal 'enquanto durar essa situação', comumente utilizada para se justificar a distinção entre transferência provisória e definitiva, a meu juízo, apenas significa que o adicional em apreço é salário condicional (tal como outros adicionais e mesmo gratificações). Em outras palavras, se e enquanto perdurar a transferência é devido o adicional, sendo dado ao empregador, todavia, a todo instante, revolver o empregado à localidade contratual primitiva da prestação de serviços e, em consequência, suprimir a vantagem. TRT-PR-RO- 130/93 - Ac. 3^a T. 6.032/94 - DJPr 15/04/94".¹²⁶

O pagamento do adicional de transferência, assim, é devido desde que a remoção do empregado resulte mudança de domicílio, e a supressão do mesmo, quando o empregado retornar à cidade na qual foi admitido.

Em face desse raciocínio, descabe a acumulação de adicionais de transferência, mesmo que após a primeira decorra outra

126 - Boletim de Jurisprudência, Tribunal Regional do Trabalho da 9^a Região, março/abril/94, p. 259.

remoção, já que a verba em tela, estará sempre compensando o afastamento do empregado da cidade da contratação.¹²⁷

127 - "Dispõe o parág. 3º, do art. 469 da CLT que está o empregador obrigado a um pagamento suplementar ao salário do empregado enquanto durar a transferência, descabendo, por tanto, o deferimento de dois adicionais, posto que quando do regresso do empregado não há transferência, e sim, retorno ao local de origem. Recurso de revista a que se dá provimento. TST-RR-14.922/90.9 (Ac. 2ª T. 3.930/91) 1ª Reg. Min. Vantuil Abdala. DJU 4.11.91, pág. 16.425" (FERRARI, Irany & MARTINS, Melchiades R., op. cit., p. 512).

5. PROTEÇÃO EM RELAÇÃO AOS ABUSOS DO EMPREGADOR

Além da proibição de o empregador reduzir o salário do empregado, refletida no princípio da irredutibilidade salarial, outras medidas são previstas para proteger o salário de abusos do empregador.

Essas medidas, que visam à proteção ao efetivo recebimento do salário pelo trabalhador, ensina JOSÉ MARTINS CATHARINO, têm caráter essencialmente prático, complementar, mas de grande importância.¹²⁸

Com efeito, de nada adiantaria estabelecer-se regras para a fixação de um salário justo que permitisse a subsistência digna do empregado e de sua família, se o empregador pudesse, aleatoriamente, efetuar descontos, ou pagá-lo de forma prejudicial ao trabalhador.

JOSÉ MARTINS CATHARINO classifica as medidas de proteção aos abusos do empregador em diretas e indiretas.

As diretas, subdividem-se na proibição de efetuar descontos - exceto as previsões legais -, e quanto ao meio de pagamento (proibição do truck system e pagamento em moeda legal).

As indiretas são classificadas quanto ao tempo para o pagamento (pagamento em períodos curtos e regulares) e quanto ao lugar do pagamento (pagamento em lugar próprio).¹²⁹

Adote-se, portanto, a classificação de JOSÉ MARTINS CATHARINO para expor a matéria.

128 - Op. cit., p. 618.

129 - Op. cit., p. 621.

5.1 MEDIDAS DIRETAS DE PROTEÇÃO AO SALÁRIO CONTRA OS ABUSOS DO EMPREGADOR. PROIBIÇÃO DE DESCONTOS NO SALÁRIO.

5.1.1 ARTIGO 462 DA CLT

A regra geral no direito brasileiro no tocante à proibição dos descontos e as exceções relativas aos mesmos estão expostas no caput e parágrafo 1º do art. 462 da CLT, que dispõem:

"Art. 462. Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou convenção coletiva.

Parágrafo 1º. Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado."

A Convenção nº 95 da OIT, lei interna nacional⁽¹³⁰⁾, também dispõe nesse sentido, conforme art. 8º-1:

"Descontos em salários não ser autorizados, senão sob condições e limites prescritos pela legislação nacional ou fixados por convenção coletiva ou sentença arbitral."

Ensina MARTINS CATHARINO que o desconto pode ser encarado sob dois aspectos: o material e o jurídico. Sob o primeiro, explica o eminente professor baiano, é uma simples operação de dedução de determinado quantum do valor total do salário quando do seu pagamento, independentemente da natureza. Quanto ao segundo, somente se verifica desconto, quando este não decorrer de adiantamento salarial.¹³¹

A primeira exceção legal à regra geral da proibição de descontos salariais é a de adiantamento salarial.

130 - A Convenção nº 95 da OIT é lei interna, vigendo desde 25-4-58, visto que aprovada pelo Decreto legislativo nº 24, de 29-5-56, ratificada em 25-4-57 e promulgada pelo Decreto nº 41.721, de 25-6-57 (SUSSEKIND, Arnaldo, op. cit., p. 184).

131 - Op. cit., p. 623.

Conforme visto, no plano jurídico não há desconto quando o empregador deduz do salário valor relativo a adiantamento salarial, mas tão-somente no plano material.

Importante frisar que é vedado ao empregador cobrar juros sobre a quantia adiantada, por força do disposto no art. 1.234 do Código Civil brasileiro, segundo o qual "Embora outra coisa haja sido estipulado, não poderá o locatário cobrar ao locador juros sobre as soldadas, que lhe adiantar, nem pelo tempo do contrato, sobre dívida alguma, que o locador esteja pagando com serviços."¹³²

Diversos são os descontos resultantes de determinação legal, tais como, descontos previdenciários, tributários e alimentícios. O art. 30, I, da Lei nº 8.212/91, por exemplo, determina ao empregador que desconte da remuneração do empregado as contribuições devidas à Seguridade Social; o art. 7º, parág. 1º da Lei nº 7.713/88 prevê que o imposto de renda será retido por ocasião de cada pagamento de rendimentos do trabalho assalariado, pagos ou creditados por pessoas físicas ou jurídicas; o art. 1º da Lei nº 3.030/56 autoriza o desconto salarial por fornecimento de alimentação, quando preparada pelo empregador, até no máximo de 25% do salário mínimo; o art. 1º da Lei nº 5.725/71 permite o desconto, no salário do empregado, das prestações correspondentes ao pagamento de dívidas contraídas para a aquisição da unidade habitacional, no Sistema Financeiro de Habitação.

132 - CATHARINO, José M, op. cit., p. 624.

O próprio parág. 1º do art. 462 da CLT autoriza o desconto salarial nas hipóteses de dano causado pelo empregado, desde que: a) esta possibilidade tenha sido acordada; ou, b) na ocorrência de dolo do empregado, independentemente de previsão contratual.

ARNALDO SÜSSEKIND, comentando este preceito, assevera que "desde que o contrato individual de trabalho, a convenção ou o acordo coletivo possibilitem o desconto indenizatório, poderá o empregador efetuá-lo no limite do valor do dano que lhe foi causado por culpa ou negligência do empregado no exercício de suas funções contratuais".¹³³

Obviamente, para que seja lícito o desconto, não basta tão-somente que o empregado cause dano e exista previsão contratual nesse sentido. Necessário que o trabalhador descumpra alguma regra da qual não podia olvidar por força do contrato de trabalho; ou seja, necessário que haja com culpa.

Refere-se à culpa propriamente dita, que juntamente com o dolo, é espécie da culpa genérica.

Leciona JOSÉ DE AGUIAR DIAS que "culpa é falta de diligência na observância da norma de conduta, isto é, o desprezo, por parte do agente, do esforço necessário para observá-la, com resultado, não objetivado, mas previsível, desde que o agente se detivesse na consideração das conseqüências eventuais da sua atitude."¹³⁴

133 - Op. cit., p. 438.

134 - Da Responsabilidade Civil. Vol. 1. 7ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 1983, p. 127.

O art. 159 do Código Civil caracteriza culpa como negligência ou imprudência.¹³⁵

JOSE DE AGUIAR DIAS explica que do conceito de culpa estão "compreendidas a negligência, a imprudência e a impericia, que são todas formas desse elemento essencial: a falta de diligência, falta de prevenção, falta de cuidado".¹³⁶

"Negligência, continua o mesmo autor, é a omissão daquilo que razoavelmente se faz, ajustadas as condições emergentes às considerações que regem a conduta normal dos negócios humanos. É a inobservância das normas que nos ordenam operar com atenção, capacidade, solicitude e discernimento. Consiste a imprudência da precipitação, no procedimento inconsiderado, sem cautela, em contradição com as normas do procedimento sensato. É a afoiteza no agir, o desprezo das cautelas que devemos tomar em nossos atos".¹³⁷

Imprudência, por outro lado, é conceito ligado ao de temeridade, enquanto impericia é, originalmente, a falta de habilidade.¹³⁸

Evidentemente que esta é uma apreciação in abstrato da culpa, pois na apreciação in concreto, deve-se considerar, em cada caso, as condições subjetivas do agente, seu complexo individual.¹³⁹

135 - Reza o art. 159 do CCB: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano."

136 - Op. cit., p. 127.

137 - Op. cit., p. 127.

138 - Op. cit., p. 128.

139 - GOMES, Orlando. Obrigações. 6ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 1981, p. 325.

Trazendo-se esses conceitos para o Direito do Trabalho, verifica-se que para efeito de desconto salarial lícito em caso de dano, o empregado deve agir com negligência ou imprudência, em relação às obrigações decorrentes do contrato de trabalho.

Refuta-se, em regra, a imperícia como causa justificadora do desconto salarial, eis que é responsabilidade do empregador se o empregado dispõe de habilidade para exercer determinado ofício. O dano, decorrente de imperícia do empregado, deve ser suportado pelo empregado, em razão da culpa in eligendo.¹⁴⁰

Se eventualmente o empregado, à revelia do empregador, efetua determinada tarefa, para a qual não possui habilidade, e causa algum tipo dano, presume-se culpado o empregador, em razão da culpa in vigilando, não sendo lícito o desconto. A presunção, no entanto, é juris tantum, exonerando-se o empregador da responsabilidade se prova que lhe teria sido impossível evitar o fato danoso, sendo lícito o desconto, nesse caso.¹⁴¹

Pois bem. Tem-se, diante do que foi exposto, que se o empregado cumpre a obrigação decorrente do contrato de trabalho, e mesmo assim, causa dano ao empregador, não será lícito o desconto, mesmo que haja previsão contratual, sob pena de transferir-se para o trabalhador o risco da atividade empresarial.

140 - Explica ORLANDO GOMES que "Há culpa in eligendo quando a responsabilidade é atribuída a quem escolheu mal - male electio - aquele que praticou o ato. Certas pessoas estão subordinadas a outras por uma relação jurídica que lhes confere um poder de ação, do qual pode advir dano a terceiro. Tais pessoas devem ser bem escolhidas, já que, por seus atos, responde quem as escolheu. Presume-se, por outras palavras, que são culpadas por terem escolhido mal" (Op. cit., p. 327).

141 - Conforme ORLANDO GOMES, "há culpa in vigilando quando a responsabilidade é imputada a quem é obrigado a vigiar a conduta de outrem. Presume-se culpado aquele que se descurou da vigilância. Trata-se de presunção juris tantum, dado que o agente se exonera da responsabilidade se prova que lhe teria sido impossível evitar o fato danoso" (Op. cit., p. 327).

Exemplifica-se com a empregada que exerce a função de caixa. Se cumpre todas as regras impostas pelo empregador no que tange ao recebimento de cheques, e mesmo assim, recebe cheque sem provisão de fundos, ilícito qualquer desconto salarial para cobrir o dano sofrido em decorrência.

Em conclusão, toda vez que o empregado deixar de cumprir corretamente obrigação resultante do contrato de trabalho, por negligência ou imprudência, e, em decorrência, causar dano ao empregador, poderá ter o salário descontado pelo valor do prejuízo, desde que haja previsão contratual nesse sentido.¹⁴²

A segunda hipótese prevista pelo parágrafo 1º do art. 462 da CLT, é a de o empregado, agindo com dolo, isto é, intencionalmente, causar dano ao empregador. Nesse caso, independente de previsão contratual, ilícito o desconto do valor do prejuízo.

Lícito, por outro lado, o desconto quando resultar de cláusula constante de instrumento coletivo (acordo ou convenção coletiva de trabalho e sentença normativa).

A própria Constituição da República prevê, no art. 8º, IV, a possibilidade do desconto salarial de contribuição fixada em assembleia geral, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva.⁽¹⁴³⁾

142 - Jurisprudência: "Necessário se faz que a cláusula permissiva dos descontos no salário do trabalhador, seja escrita quando esta praticar atos culposos, sob pena de poder ser sempre alegada; se os atos são dolosos também exige-se prova robusta da parte que os invocar. TRT 19ª Reg. RO 1.421/92 - Ac. 19.08.93 - Rel. Juiz José Cirilo dos Santos" (Revista LTr, 58-01/94).

143 - A questão relativa aos descontos salariais em benefício do sindicato é matéria complexa que deverá ser objeto de outro trabalho. Salientem-se, todavia, importantes trabalhos acerca do tema de JOÃO ORESTE DALAZEN (Proteção do salário, não publicado) e de AMAURI MASCARO NASCIMENTO (Manual do Salário. LTr: São Paulo, 1984, p. 271-276).

5.1.2 DESCONTOS SALARIAIS - AUTORIZAÇÃO DO EMPREGADO - SÚMULA

Nº 342 DO TST

Questão importante acerca do desconto salarial é quando o empregado autoriza ou se beneficia do desconto não previsto em lei ou instrumento normativo, e que não se trata de adiantamento salarial.

Existem três correntes jurisprudenciais bem definidas a esse respeito.

A primeira sustenta que é ilícito o desconto salarial, em qualquer hipótese, exceto aquelas previstas no art. 462 da CLT.¹⁴⁴

A segunda perfilha o entendimento de que seria lícito o desconto não previsto no art. 462 da CLT, desde que o empregado beneficia-se do mesmo.¹⁴⁵

E a terceira corrente, atualmente majoritária, entende lícito o desconto que não esteja estipulado em lei, desde que expressamente autorizado pelo empregado.⁽¹⁴⁶⁾ Esse entendimento,

144 - "Inadmissíveis descontos no salário que não resultem de adiantamentos, preceitos legais, ou convênios coletivos. A intangibilidade salarial constitui axioma do Direito Obrero. Sempre, pois, atingido de forma indevida o ganho do empregado, cabível a reposição. TRT-6^a Reg.-RO-311/89 - Ac. 1^a T., 17-04-90 - Red. Juiz Josias Figueiredo de Souza" (LTr, 54-11/1374). Nesse sentido também: TST-E-RR-5733/87.0 - Ac. SDI-052/90.1, 26-06-90 - Rel. Min. Guimarães Falcão (LTr, 54-11/1335); TST-E-RR 2420/88.6 - Ac. SDI 1027/91, 06.08.91. Rel. Min. Hélio Regato (LTr, 55-12/1452).

145 - "A CASSI e PREVI são entidades de que o empregado se beneficia durante toda a relação profissional e que estão relacionados diretamente com a complementação de aposentadoria. Daí serem lícitos os descontos a favor de tais entidades. TST RR 27.980/91.0 - 1^a T 1490/92, 08.06.92 - Rel. Min. Afonso Celso" (LTr 57-04/481).

146 - "Não é ilícita, nem imoral, a cláusula de descontos salariais motivados por seguro, mesmo que exigida do empregado no momento da admissão. O contrato de trabalho tem forte componente de adesão. Assim, é lícito inclusive condicionar-se a oferta do emprego à tal cláusula. TRT 9^a RO 3818/89 - Ac. 3^a T. 5222/90, 23.08.90 - Rel. Juiz Ricardo Sampaio" (LTr 05-09/1090). Nesse sentido também: TST RR 56014/92.6 - Ac. 5^a T 1443/93, 03.06.93 - Rel. Min. Armando de Brito (LTr 58-02/242); TRT 12^a Reg. RO-V 4856/90 - Ac. 2^a T. 4485/91, 29.11.91 - Red. Desig. Juiz Helmut Anton Schaarschmidt (LTr 56-11/1369).

aliás, restou consagrado pela recente Súmula nº 342 do TST, que reza:

"Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévio 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 recreativa associativa dos seus trabalhadores, em seu benefício e dos seus dependentes, não afrontam o disposto pelo art. 462 da CLT, salvo se fica demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico."

Temerário esse entendimento jurisprudencial, à medida em que desconsidera a inequivoca supremacia econômica do empregador sobre o empregado durante a relação empregatícia, o que permite a coação do trabalhador para autorizar e aceitar o desconto, caracterizando desvirtuamento do princípio protetor do trabalhador.

Essa súmula, por outro lado, sugere importante alteração na questão relativa ao ônus da prova. Saliente-se que, segundo o entendimento jurisprudencial sumulado, estabeleceu-se a presunção, relativa - juris tantum -, de que os descontos mencionados foram autorizados sem coação, já que prevê que será ônus do empregado provar a coação ou vício de vontade.

Ora, essa prova é praticamente impossível, pois quase sempre testemunhal. Exceto na hipótese de confissão real do empregador, dificilmente irá qualquer trabalhador conseguir comprovar vício de vontade na autorização do desconto. Essa "autorização", por escrito, aliás, diga-se de passagem, é, na maioria das vezes, feita quando da admissão, juntamente com a assinatura do contrato, o que já permite observar a coação camouflada, vinculando a admissão com a aceitação do desconto.

Importante, nesse diapasão, a lição de JOÃO ORESTE DA LAZEN, ao tratar da questão referente ao desconto de prêmio de seguro:

"inteiramente desvaliosa, ao meu ver, a manifestação de vontade do empregado, pois em tema de Direito do Trabalho o consentimento deste não vale contra a lei, à luz do art. 444 da CLT. Só é permitido o que não é proibido, sendo nulos os atos praticados para desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT (art. 9º). Logo, há que presumir viciado, dado sob coação econômica, um consentimento enunciado em semelhante circunstância, eis que as pessoas, em regra, não têm interesse em sofrer descontos salariais. Afora isso, a autorização é obtida para fraudar a lei, no afã de conferir uma aparência de licitude ao desconto, sendo, por isso mesmo, nula de pleno direito (CLT, art. 9º)".¹⁴⁷

Insta, de igual forma, transcrever significativa ementa de acôrdão da lavra do Juiz MANOEL ANTONIO TEIXEIRA FILHO:

"DESCONTO - ART. 462, DA CLT - AUTORIZAÇÃO INEFICAZ. Certo segmento da jurisprudência ainda não se deu conta de que o art. 462, da CLT, é provido do mesmo conteúdo de ordem pública que assinala o art. 468, do mesmo texto legal. Em ambos os casos, a fórmula peculiar e talentosa que o legislador brasileiro encontrou para proteger os direitos materiais do trabalhador foi, justamente, subtraindo-lhe a eficácia da manifestação de vontade (o que seria, à evidência, inconcebível no campo político), de tal modo que esta, quando exteriorizada em desacordo com a norma estabelecida, não produz efeito no mundo jurídico. Deve ser lembrada, aliás, a advertência formulada por LACORDAIRE, no sentido de que entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, é a liberdade que escraviza, é a lei que liberta."¹⁴⁸

Saliente-se, ademais, que é sustentável a ilegalidade da Súmula nº 342 do TST, eis que colide de frente com o art. 9º da Convenção nº 95 da OIT, ratificada pelo Brasil e, portanto, lei, que dispõe:

"Fica proibido qualquer desconto dos salários cuja finalidade seja assegurar pagamento direto ou indireto de trabalhador ao empregador, a representante deste ou a

147 - Proteção do salário. Artigo não publicado.

148 - DJPr, 28-4-95, p. 50.

qualquer intermediário (tal como um agente encarregado de recrutar a mão-de-obra), com o fim de obter ou conservar um emprego."

A única forma que parece aceitável de se flexibilizar um pouco a rigidez do art. 462 da CLT, e reconhecer licitude aos descontos mencionados pela Súmula nº 342, é quando expressamente comprovado que o empregado ou familiares beneficiaram-se dos mesmos durante a relação de emprego. Esta prova seria sempre do empregador, já que diante do disposto no art. 462, caput, da CLT, a regra é de vedação de qualquer desconto no salário do trabalhador, devendo-se presumir - presunção relativa - a coação, se houver autorização do empregado.¹⁴⁹

5.1.3 DESCONTOS SALARIAIS - DIAS DE GREVE

Lembra AMAURI MASCARO NASCIMENTO que o parágrafo único do art. 20 da Lei nº 4.330/64 dispunha que os salários referentes aos dias da greve seriam devidos somente se fossem acolhidas, em parte ou no todo, pelo empregador ou pela Justiça do Trabalho, as reivindicações formuladas pelos trabalhadores.¹⁵⁰

A regra geral, que vige atualmente, relativa aos salários dos dias de greve está prevista no art. 7º da Lei nº 7.783/89, segundo a qual:

"Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais durante o período ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho."

149 - Verifica-se da Resolução nº 47/95 do TST que editou a Súmula nº 342, que na sessão ficou vencido parcialmente o Min. Ermes Pedro Pedrassani, que entendia não autorizados os descontos para integração em planos de seguro e entidade cultural ou recreativa associativa, acompanhado pelos Mins. Hylo Gurgel e Leonaldo Silva, bem como a Min. Cnêa Moreira que votou contrariamente à edição da súmula, em face do disposto no art. 462 da CLT, acompanhada pelo Min. Vantuil Abdala que, alternativamente, aprovava a redação proposta pelo Min. Ermes Pedro Pedrassani, desde que a prova da inexistência da coação ficasse a cargo do empregador.

150 - Comentários à Lei De Greve. LTr: São Paulo, 1989, p. 88.

Isto significa que será decidido através de negociação coletiva, laudo arbitral ou sentença normativa se os salários dos dias de paralisação são devidos.

AMAURO MASCARO NASCIMENTO admite, se não houver negociação coletiva, sentença normativa ou laudo arbitral, também acordo individual.¹⁵¹

Não existindo, contudo, qualquer tipo de previsão normativa ou contratual acerca dos salários durante o movimento paredista, qual é a melhor solução?

Observou-se do art. 7º da Lei nº 7.783/89 que a greve suspende o contrato de trabalho.

Pois bem. A suspensão do contrato de trabalho caracteriza-se pela paralisação do trabalho pelo empregado, sem que persista qualquer prestação obrigacional por parte do empregador, inclusive os salários.¹⁵²

Assim, durante a greve, se não existir qualquer tipo de estipulação acerca dos salários, consideram-se indevidos.¹⁵³

O Direito francês também prevê este procedimento, conforme se infere da lição de HÉLENE SINAY e JEAN-CLAUDE JAVILLIER:

"Em verdade, o não pagamento do salário é uma consequência direta da suspensão do contrato de trabalho. A greve, pela

151 - Op. cit., p. 88.

152 - MAGANO, Octávio Bueno. Op. cit., p. 311.

153 - Há decisões nos dois sentidos: "Restando caracterizado que houve paralisação, sem que dos autos se possa concluir sobre os resultados do movimento, está correta a sentença que indeferiu o pedido de pagamento dos dias parados. O não pagamento dos salários é risco da greve e não punição, como aduziu o Autor. TRT 4ª Reg. RO 5736/89 - Ac. 5a T, 16.08.90 - Rel. Juiz Flávio Portinho Sirangelo (LTr, 55-07/801); "A participação do empregado em greve, ainda que considerada abusiva, não constitui motivo suficiente para a suspensão do salário correspondente ao período da paralisação do trabalho. TRT 13ª Reg. RO 1184/93 - Ac. 15165, 16.12.93 - Rel. Desig. Juiz Ruy Eloy" (Revista LTr, 58-07/858).

sua natureza e seu próprio objeto suspende licitamente a obrigação de fornecer a prestação de trabalho. Isto decorre, por via de consequência, dado o caráter sinalagmático do contrato de trabalho, o não pagamento do correspondente salário."¹⁵⁴

Inexistindo previsão normativa ou contratual ou, ainda, através de laudo arbitral, lícito o desconto salarial dos dias de greve.

5.2. MEDIDAS INDIRETAS DE PROTEÇÃO

5.2.1 QUANTO AO MEIO DO PAGAMENTO. PAGAMENTO EM UTILIDADES. NOÇÃO DO TRUCK SYSTEM. PAGAMENTO EM MOEDA.

Entende-se por **truck system** o sistema pelo qual o salário é pago pelo empregador ao empregado através de mercadorias ou vales trocáveis por estas, em estabelecimento controlado pelo empregador.¹⁵⁵

O **truck system** ensina MARIO DE LA CUEVA surgiu na Inglaterra no século XV, decorrente das necessidades econômicas da época, já que não havia mercados em que os trabalhadores pudessem adquirir os produtos necessários para a subsistência; era preciso que o empregador proporcionasse aos trabalhadores essas mercadorias, estabelecendo-se, assim, um sistema de troca, em

154 - Droit du Travail. La grève. 2ème ed. Dalloz: Paris, 1984, p. 317.

155 - CATHARINO, José M., op. cit., p. 651; CUEVA, Mario de la, op. cit., p. 699.

virtude do qual em troca da energia do trabalho entregava o patrão mercadorias.¹⁵⁶

O sistema, no decorrer dos tempos mostrou-se prejudicial aos trabalhadores, pois eram obrigados a sempre se servir das mercadorias existentes no estabelecimento do empregador, que geralmente eram mais caras e de pior qualidade. Surgiram, em decorrência, enormes dívidas de trabalhadores que foram se tornando, pouco a pouco, servos dos empresários. Em 1931 proibiu-se o sistema na Inglaterra, estendendo a proibição aos demais países.¹⁵⁷

JOSÉ MARTINS CATHARINO resumiu magistralmente a idéia do **truck system** da seguinte forma:

"caracteriza-se pelo fato do empregador não efetuar o pagamento do salário em dinheiro, substituindo-o por coisas ou por papel de validade restrita e exclusiva. Destarte, o empregado se vincula servilmente ao empregador pois fica sem liberdade de comprar o que necessita a quem quiser".¹⁵⁸

Observa-se, portanto, que o **truck system** é uma forma de o empregador escamotear o salário, locupletando-se com a prestação alheia, já que obtém lucro às custas do prejuízo imposto ao seu subordinado.¹⁵⁹

É imperiosa, portanto, a proteção do salário diante do **truck system**.

O **truck system** é proibido pela legislação pátria, conforme se infere do parágrafo 2º do art. 462 da CLT, que dispõe:

156 - Op. cit., p. 699.

157 - CUEVA, Mario de la, op. cit., p. 700.

158 - Op. cit., p. 652.

159 - CATHARINO, José M., op. cit., p. 652.

"É vedado à empresa que mantiver armazém para venda de mercadorias aos empregados ou serviços destinados a proporcionar-lhes prestações in natura exercer qualquer coação ou induzimento no sentido de que os empregados se utilizem do armazém ou dos serviços."

A Convenção nº 95 da OIT, no art. 7º, também proíbe o truck system.

Note-se que proibida é a coação ou induzimento no sentido de que os empregados se utilizem do armazém ou dos serviços, e não o pagamento in natura, que, aliás, é permitido pelo art. 458 da CLT.

Entretanto, o valor pago em moeda não poderá ser inferior a 30% do salário (CLT, art. 82, parágr. Único).

Quando o pagamento é estipulado integral ou parcialmente em dinheiro, a legislação pátria "veda qualquer pagamento em vales ou outros papéis substituíveis da moeda"¹⁶⁰

Dispõe o art. 463 da CLT:

"A prestação em espécie do salário será paga em moeda corrente do país.

Parágrafo Único. O pagamento do salário realizado com inobservância deste artigo, considera-se como não feito."

O art. 3º da Convenção nº 95 da OIT, no mesmo sentido, reza:

"1. Os salários pagáveis em espécie serão pagos exclusivamente em moeda de curso legal; o pagamento sob forma de ordem de pagamento, bônus, cupons, ou sob qualquer outra forma que se suponha representar a moeda de curso legal, será proibido.

2. A autoridade competente poderá permitir ou prescrever o pagamento do salário em cheque ou vale postal, quando esse modo de pagamento for de prática corrente ou necessária, em razão de circunstâncias especiais, quando uma convenção

160 - CATHARINO, José M., op. cit., p. 657.

coletiva ou uma sentença arbitral o determinar, ou quando, apesar de tais disposições, o trabalhador interessado consentir."

Observa-se de ambas as normas, a vedação expressa do pagamento do salário, a não ser em dinheiro, cheque ou vale postal, sob pena de considerar-se como não feito.

Tem-se admitido o depósito do dinheiro relativo ao pagamento na conta corrente do emprego, o que não fere a finalidade da lei, que é o de assegurar ao emprego "o direito de, como homem livre, receber seu salário de modo que dêle possa dispôr como melhor entender".¹⁶¹

A questão relativa à possibilidade do pagamento do salário em moeda estrangeira já suscitou algum debate.

ARNALDO SÜSSEKIND, embasado na autoridade de um dos elaboradores do Projeto da Consolidação das Leis do Trabalho, sustenta que o pagamento em moeda estrangeira é proibido pelo art. 463 da CLT, salientando que a dicção legal "moeda corrente do País", e não "moeda corrente no País", afasta qualquer dúvida.¹⁶²

Explica o ex-ministro do TST que o "fundamento da proibição é evidente, eis que o trabalhador não pode ter o seu salário sujeito a oscilações do câmbio e ficar obrigado a desembolsar a taxa relativa à operação cambial de conversão da moeda estrangeira em moeda nacional".¹⁶³

Admite, no entanto, ARNALDO SÜSSEKIND, exceções a esta regra, dentre as quais a dos "contratos cujo credor ou devedor

161 - CATHARINO, José M., op. cit., p. 657.

162 - Op. cit., p. 448.

163 - Op. cit., p. 448.

seja pessoa residente e domiciliada no exterior" (Decreto-lei nº 857/69, art. 2º, IV), bem como "os contratos de técnicos estrangeiros domiciliados ou residentes no exterior, para execução, no Brasil, de serviços especializados, em caráter provisório" (Decreto-lei nº 691/69, art. 1º).¹⁶⁴

A cláusula contratual que preveja pagamento do salário em moeda estrangeira, fora dessas exceções legais, é nula de pleno direito, e se terá como não realizado o pagamento do salário que inobservar a regra do art. 463, tratando-se de presunção juris et de jure, que não admite prova em contrário, no entender de ARNALDO SÜSSEKIND.¹⁶⁵

JOSÉ MARTINS CATHARINO defende posição diametralmente oposta.

Com efeito, advoga o mestre baiano que a parte final do art. 463 da CLT não deve ser literalmente interpretada, colocando um grão de sal no problema: "sendo o pagamento feito em moeda estrangeira, sem que o empregado seja prejudicado, poder-se-á considerá-lo nulo?"¹⁶⁶

Responde MARTINS CATHARINO a própria pergunta, asseverando que a proibição legal visa a garantir o valor do salário contra as oscilações cambiais; se inexiste alteração prejudicial, o empregado não será prejudicado, nem o contrato estará sendo violado, nem tampouco a lei. Conclui, ainda:

"a regra proibitiva do artigo 463 deve ser interpretada de acordo com a intenção que a inspirou. A lei só restringe a

164 - Op. cit., p. 449.

165 - Op. cit., p. 449.

166 - Op. cit., p. 660.

liberdade contratual quando esta decai e se degrada pela ação fraudulenta de um dos contratantes. Em reforço ao ponto de vista esposado lembre-se que não é possível ser considerada justa a pena de nulidade aplicada ao pagamento não lesivo só porquê foi realizado em moeda estrangeira".¹⁶⁷

Verifica-se que a tese defendida por MARTINS CATHARINO encontra-se mais condizente com o sistema de proteção do salário existente no ordenamento jurídico pátrio, que tem como regra básica coibir qualquer prejuízo ao trabalhador.

Além dos sólidos argumentos colocados pelo eminente professor da Bahia, acresça-se, ainda, o de que haveria inegável enriquecimento ilícito do empregado, se se considerasse inexistente o pagamento feito em moeda estrangeira, já que receberia novamente o salário, o que é repudiado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

AMAURI MASCARO NASCIMENTO também admite a estipulação do salário em moeda estrangeira, com a conversão no dia do pagamento em moeda nacional, ao fundamento de que este procedimento não é vedado pela legislação pátria.¹⁶⁸

Ademais, perfeitamente possível, o que já é reconhecido pela jurisprudência¹⁶⁹, a estipulação do salário em moeda estrangeira, mormente diante da globalização da economia, tendo em vista, por exemplo, o advento do Mercosul - Mercado Comum do Sul,

167 - Op. cit., p. 661.

168 - Curso de Direito do Trabalho. 7ª ed. Saraiva: São Paulo, 1989, p. 441.

169 - "Moeda estrangeira - Componente do salário - Integração. Recurso Ordinário do reclamante: Salário. Moeda estrangeira componente do salário, ainda que o valor tenha sido quitado por fora, em dólares. Valor certo, habitual e mensal é de natureza salarial, reconhecido como capaz de gerar a integração para fins de cálculos das diferenças sobre os adiantamentos e verbas rescisórias. Idenização das flogas trabalhadas. Indevidas por não comprovadas. Apelo parcialmente provido. Recurso Ordinário da Reclamada: Solidariedade passiva. O pagamento em moeda estrangeira feito pela ré sob a responsabilidade de outra empresa sócia da reclamada, revela-se como verba integrante do salário, sendo, portanto, devida pela reclamada ré. Apelo improvido. TRT 1ª Reg. (RO 5.624/89). Rel. Juiz Iratton Benigno Cavalcanti, 2ª T, Julg. 12.3.91, por unanimidade. Publ. DJRJ 9.4.91" (FERRARI, Irany & MARTINS, Melchiades R. Op. cit., p. 470).

instituído pelo Tratado de Assunção, principalmente nas regiões de fronteira em que é comum a circulação de moeda estrangeira.

Não se pode olvidar, de igual forma, as regiões turísticas, nas quais é freqüente pagamento de gorjetas através de moeda estrangeira.¹⁷⁰

Deve ser considerada, assim, qualquer parcela salarial paga em moeda estrangeira, tomando-se o cuidado de convertê-la em moeda nacional para reflexos em outras parcelas, como também para incidência de FGTS e contribuição previdenciária.

5.2.2 QUANTO AO TEMPO PARA O PAGAMENTO

Em virtude do caráter alimentar do salário, deve ser realizado em períodos curtos e regulares. E de outra forma não poderia ser.

De fato, o trabalhador possui necessidades essenciais de forma permanente, tais como alimentação, higiene e moradia. Necessita, desse modo, perceber o salário a tempo de lhe ser possível fazer frente às despesas decorrentes destas necessidades.

O ideal, em tese, é que o empregado a cada tarefa realizada, recebesse o salário, independente de limitações temporais. "Trabalho prestado, salário devido".⁽¹⁷¹⁾ Questões de ordem prática, no entanto, impedem o pagamento imediato do salário logo após a realização da atividade, pois seria improdutivo a

170 - O art. 3º da Convenção nº 95 da OIT nada esclarece, já que prevê: "1. Os salários pagáveis em espécie serão pagos exclusivamente em moeda de curso legal".

171 - CATHARINO, José Martins. Op. cit., p. 661.

paralisação do trabalho, minuto a minuto ou hora a hora, para que fosse efetuado o pagamento.

Com o objetivo de impedir que o empregador efetue o pagamento do salário em intervalos longos e irregulares, o que lhe seria evidentemente benéfico, pois lhe reduziria os custos, necessária a intervenção do Estado, estabelecendo, através da lei, limites temporais dentro dos quais deverão os salários ser quitados, como forma de proteger o trabalhador.

A regra elementar do Direito do Trabalho brasileiro quanto ao tempo do pagamento do salário está insculpida no art. 459 da CLT, que dispõe:

"Art. 459. O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a um mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações.

Parágrafo 1º. Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido."

Os parágrafos 6º e 8º do art. 477 da CLT dispõem, respectivamente:

"Parágrafo 6º. O pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos seguintes prazos:

- a) até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato; ou
- b) até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento."

"Parágrafo 8º. A inobservância do disposto no parág. 6º deste artigo sujeitará o infrator à multa de 160 UFIR, por trabalhador, bem assim ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário, devidamente corrigido pelo índice de variação do BTN, saldo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora."

O art. 12 da Convenção nº 95 da OIT, lei brasileira, reza:

"1. O salário será pago em intervalos regulares. A menos que haja outras combinações satisfatórias que assegurem o pagamento do salário com intervalos regulares, os intervalos nos quais o salário deve ser pago serão prescritos pela legislação nacional ou fixados por convenção coletiva ou sentença arbitral.

2. Quando o contrato de trabalho terminar, a fixação final da totalidade do salário será feita de conformidade com a legislação nacional, com alguma convenção coletiva ou uma sentença arbitral, ou, na falta de tal legislação, convenção ou sentença, dentro de um prazo razoável, tendo-se em vista as disposições do contrato."

Irrelevante, segundo as regras expostas, se o salário é estipulado por unidade de tempo, unidade de obra, ou tarefa; deve ser pago sempre até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido, enquanto as verbas de rescisão contratual até o primeiro dia útil depois do último dia do aviso prévio trabalhado, ou até o décimo dia da notificação do aviso prévio, se dispensado.

A contrario sensu, admite-se que o pagamento do salário seja estipulado por dia, semana, ou quinzena, como também em duas ou mais vezes, mas sempre até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.

O art. 444 da CLT permite que as partes, expressa ou tacitamente, fixem outro dia do mês para pagamento do salário, porém, repita-se, antes do quinto dia útil do mês seguinte.

Interessante questão é o daqueles que recebem exclusivamente por comissões.

O art. 459, conforme visto, autoriza que o pagamento das comissões poderá ser estipulado e feito em intervalos superiores a um mês.

O parágrafo único do art. 4º da Lei nº 3.207/57, ressalva às partes fixar período superior a um mês para pagamento de comissões, até o limite de um trimestre, contado da aceitação do negócio.

Indaga-se diante desses preceitos legais: poderá o empregador pagar ao empregado que recebe exclusivamente por comissões, o salário, a cada três meses, contados da aceitação do negócio, se assim for acordado entre as partes?

Não. A resposta encontra-se no art. 7º, inciso VII, da Constituição da República combinado com o próprio art. 459 da CLT.

Com efeito, esse preceito constitucional garante salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável. E o art. 459 da CLT prevê que o pagamento de salário não deve ser estipulado por período superior a um mês.

A interpretação destes preceitos significa que, independentemente de o empregado fazer jus a comissões em determinado mês, terá direito, em qualquer hipótese, ao recebimento de, ao menos, um salário mínimo, que deverá ser pago até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido. Esse valor não se confunde com as comissões, não podendo, em decorrência ser descontado no mês seguinte, se houver recebimento de comissões.

Justifica-se essa interpretação, diante do que já foi sustentado acerca da natureza alimentar do salário e das necessidades essenciais e permanentes do trabalhador, de onde se

conclui que, em regra, o empregado não pode ficar mais de um mês sem receber as prestações salariais do empregador.

Também se explica esse entendimento, à medida em que se se permitir ao empregador pagar ao empregado que recebe exclusivamente por comissões, salário somente quando se verificar vendas ou negócios, admitir-se-ia também a participação do trabalhador nos riscos da empresa, o que o tornaria sócio, e não empregado, pois se caracterizaria o affectio societatis, que significa cooperação, colaboração, junção de forças, presente no contrato de sociedade, e ausente no contrato de trabalho, subordinativo.¹⁷²

O atraso no pagamento dos salários, sem prejuízo de o empregado considerar o contrato rescindido (CLT, art. 483, "d"), além de eventuais multas administrativas ou sanções previstas em instrumentos normativos, gera ao empregado o direito de juros de mora e correção monetária da data da exigibilidade até o do efetivo pagamento, conforme aplicação subsidiária do art. 1.061 do Código Civil Brasileiro.⁽¹⁷³⁾ Os juros deverão ser de um por cento ao mês, de forma simples, por força da aplicação analógica do parágrafo 1º do art. 39 da Lei nº 8.177/91.¹⁷⁴

172 - MORAES FILHO, Evaristo de. Introdução ao Direito do Trabalho. 4ª ed. LTr: São Paulo, 1986, p. 264. PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA, após aduzir que a questão mais importante relativa ao problema do sócio-empregado é a de saber se a prestação de serviços é ou não totalmente absorvida pela qualidade de sócio, afirma que a impossibilidade de coexistência entre a qualidade de sócio e de empregado "somente se dá naquelas espécies de sociedades em que a qualidade do sócio acarrete ou a responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais ou o exercício de mandato gerencial ou diretivo (Relação de emprego. Saraiva: São Paulo, 1975, p. 265-266).

173 - GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. Op. cit., p. 296-297.

174 - Art. 39, parágrafo 1º da Lei nº 8.177/91: "Aos débitos trabalhistas constantes de condenação pela Justiça do Trabalho ou decorrentes dos acordos feitos em reclamatória trabalhista, quando não cumpridos nas condições homologadas ou constantes do termo de conciliação, serão acrescidos, nos juros de mora previstos no caput, juros de um por cento ao mês, contados do ajuizamento da reclamatória e aplicados por rata die, ainda que não explicitados na sentença ou no termo de conciliação." ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK lembram que na Espanha os juros moratórios são de 5% por semana (Op. cit., p. 296).

A não quitação das verbas de rescisão no prazo legal, por outro lado, faz nascer o direito do empregado à multa de um salário, conforme parágrafo 8º do art. 477 da CLT.

Cumpre, finalmente, salientar que em razão do disposto nos arts. 465 da CLT e 13 da Convenção nº 95 da OIT os salários devem ser pagos em dias úteis, considerados estes de segunda a sábado, ressaltando-se que sábado não deve ser considerado dia útil se não houver expediente normal na empresa⁽¹⁷⁵⁾ ou se o pagamento não for feito em dinheiro, e durante a jornada de trabalho ou logo após o término desta.

5.2.3 QUANTO AO LUGAR DO PAGAMENTO

O salário deve ser pago no local de trabalho (CLT, art. 495), ou na proximidade deste, a menos que a legislação nacional, uma convenção coletiva ou uma sentença arbitral disponham diferentemente, ou que outras soluções do conhecimento dos trabalhadores interessados pareçam mais apropriadas (Convenção nº 95 da OIT, art. 13-1).

É vedado o pagamento do salário em bares ou estabelecimentos similares e, se necessário prevenir abusos, nos estabelecimentos de venda a varejo e nas casas de diversão, salvo quando se trate de pessoas ocupadas nesses estabelecimentos (Convenção nº 95 da OIT, art. 13-2).

A medida legal relativa ao local do pagamento do salário é complementar à norma que veda o truck system, pois impede que o

175 - A expressão "dias úteis" deve ser entendida como "dias de trabalho". SÜSSEKIND, Arnaldo. Op. cit., p. 450.

empregador efetue o pagamento do salário onde bem entender, protegendo, indiretamente, o valor do mesmo.¹⁷⁶

Essa medida, por outro lado, visa, de igual forma, a tutelar o direito do empregado em virtude de sua própria imprevidência, pois seria tentador ao empregador dilapidar seu salário, se o recebesse em cantinas, bares ou casas de diversões, onde encontraria ambiente para dissipar o dinheiro destinado ao sustento da família e a manutenção do lar. Também evita que o salário fique sujeito a reduções decorrentes das despesas próprias do deslocamento do empregado.¹⁷⁷

Inexiste no ordenamento jurídico pátrio sanção expressa na hipótese de haver desrespeito às normas que disciplinam o local de pagamento do salário.

ARNALDO SÜSSEKIND entende que a infração ao disposto no art. 465 da CLT implica sanções de ordem administrativas ao empregador, mas não a repetição do pagamento, ao fundamento de que a lei não comina de nulo tal pagamento.

Admite, todavia, o eminentíssimo jurista, que deve o empregador pagar ao empregado, a título de indenização, os salários correspondentes ao tempo em que ficou à sua disposição, e, bem assim, se for o caso, as despesas de transporte realizadas para receber o pagamento em dia de repouso compulsório ou em local distante do de trabalho.¹⁷⁸

JOSÉ MARTINS CATHARINO apresenta duas soluções com base no direito comparado. Segundo o direito francês, alega que poderia o

176 - CATHARINO, José Martins. Op. cit., p. 672.

177 - CATHARINO, José Martins. Op. cit., p. 672.

empregado pedir por perdas e danos. De acordo com as legislações alemã e belga, facultar-se-ia ao empregado exigir que o pagamento se repita em condições licitas, ficando obrigado a devolver as mercadorias já recebidas ou pagar seu preço na forma prevista.¹⁷⁸

178 - Op. cit., p. 451. No mesmo sentido, ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, op. cit., p. 295.
179 - Op. cit., p. 676.

6. PROTEÇÃO DO SALÁRIO DIANTE DOS CREDORES DO EMPREGADOR

A proteção legal dos salários em face dos credores do empregador efetiva-se mediante a atribuição aos mesmos de privilégio especialíssimo¹⁸⁰, em caso de falência, conforme prevê o art. 449 da CLT:

"Os direitos oriundos da existência do contrato de trabalho subsistão em caso de falência, concordata ou dissolução da empresa."¹⁸¹

O art. 11 da Convenção nº 95 da OIT dispõe, da mesma maneira:

"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 à 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."¹⁸²

Verifica-se, destarte, que há um privilégio absoluto como meio de proteger o crédito do trabalhador diante dos credores do

180 - O crédito trabalhista, dado seu caráter alimentar, é superprivilegiado. DALAZEN, João Oreste. Falência e Execução na Justiça do Trabalho. Revista do TRT-9ª Reg, Curitiba, 8(1) 23-30, jan/jun/83.

181 - Não só os salários, considerados estes adicionais, gratificações, comissões, e todas as formas de salários, são super privilegiados, como também as indenizações ou qualquer outro direito decorrente do contrato de emprego.

182 - O art. 102 do Decreto-lei nº 7.661, de 21-6-45 (Lei de Falências) reza: "Ressalvada, a partir de 2 de janeiro de 1958, a preferência dos créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas, sobre cuja legitimidade não haja dúvida, ou quando houver, em conformidade com a decisão que for proferida na Justiça do Trabalho, e, depois deles, a preferência dos credores por encargos ou dívidas da massa (art. 124), a classificação dos créditos, na falência, obedece à seguinte ordem: I - créditos com direitos reais de garantia; II - créditos com privilégio especial sobre determinados bens; III - créditos com privilégio geral; IV - créditos quirografários. Paráq. 1º Preferem a todos os créditos admitidos à falência a indenização por acidente do trabalho e os outros créditos que, por lei especial, gozarem essa prioridade."

empregador¹⁸³, ressalvados os casos de indenizações de acidente do trabalho, conforme o parág. 1º, do art. 102 da Lei de Falências.

Cabe salientar que a legislação pátria limita-se a proteger o salário dos credores do empregador que é pessoa jurídica, mas não da pessoa física.

Explica JOSÉ MARTINS CATHARINO que tanto o art. 1.566, II como os artigos 1.569, VII e 1.570 do Código Civil não asseguram proteção eficiente ao salário nesses casos, ao fundamento de que só protegem o salário no caso de morte do empregador, são aplicáveis aos domésticos e mestres, ficando os empregados e operários inteiramente sem proteção e limitam temporariamente o privilégio, subordinando sua prevalência a prazo curto.¹⁸⁴

183 - MARIO DE LA CUEVA lembra que no México este privilégio foi galgado a nível constitucional. Op. cit., p. 730.

184 - Op. cit., p. 695-695.

7. PROTEÇÃO EM FACE DOS CREDORES DO EMPREGADO. IMPENHORABILIDADE E INCESSIBILIDADE DO SALÁRIO.

A proteção do salário em face dos credores do empregado manifesta-se de duas formas: pela impenhorabilidade e pela inaccessibilidade.

7.1 IMPENHORABILIDADE

Vige no Direito brasileiro a regra da impenhorabilidade absoluta do salário, prevista no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, segundo o qual são absolutamente impenhoráveis os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia.¹⁸⁵

Essa regra é coerente com o sistema que concebe o salário como meio de subsistência do trabalhador e da família. Com efeito, os alimentos¹⁸⁶ têm o objetivo de proporcionar os meios e as condições mínimas de subsistência da família do trabalhador, que a isto esteja obrigado. Seria, desse modo, contraditório admitir a natureza alimentar do salário, e lhe proibir a penhora nos casos de alimentos.¹⁸⁷

185 - NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., p. 154.

186 - Leciona CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA que alimentos são as condições mínimas de sobrevivência que a lei impõe sejam prestadas ao parente necessitado ou pessoa a ele ligado por elo civil. Instituições de Direito Civil. Vol. V. 6^a ed. Forense: Rio de Janeiro, 1987, 302 p.

187 - GOMES, Orlando & GOTTSCHALK, Elson, op. cit., p. 300-301.

Também é lei brasileira o art. 10 da Convenção nº 95 da OIT, segundo o qual:

"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 de sua família."

De nada adiantaria proteger-se o salário diante do empregador, se se pudesse permitir a penhora integral do mesmo ou, então, que o empregado pudesse cedê-lo para pagamentos de dívidas.

ALBERTO JOSE CARRO IGELMO sustenta que por razões jurídico sociais e de natureza prática, estabelece-se nas legislações trabalhistas a impenhorabilidade dos salários.¹⁸⁸

MARIO DE LA CUEVA, ao interpretar a lei mexicana, sustenta que se admitir que o empregador possa pagar a terceiro os salários do empregado, seria o mesmo autorizar o patrão a violar todas as regras relativas à proteção do salário, formulando, no entanto, a seguinte pergunta: é evidente que o salário do trabalhador necessita de proteção frente a seus próprios credores, mas em qual medida? Deve-se adotar a proteção absoluta? Mesmo que se queira evitar um mal, com a proteção absoluta não se pode causar, e de fato se causará, em múltiplos casos, um mal maior ou pelo menos igual.¹⁸⁹

ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, lembrando que talvez só o Brasil e o México adotam o sistema de impenhorabilidade absoluta, defendem o sistema francês de penhorabilidade pro-

188 - Curso de Derecho del Trabajo. Bosch, Casa Editorial, S.A.: Barcelona, 1991, p. 369.

gressiva, adotado também pela Argentina, pelo qual parte do salário penhorável é tanto maior quanto mais elevada for a remuneração do emprego. Sustentam que o sistema corresponde realmente ao fim da medida de proteção ao salário contra os credores do próprio empregado, asseverando que não é justo que goze do benefício da impenhorabilidade, na totalidade, o salário elevado, que só parcialmente possui caráter alimentar.¹⁸⁹

Parece, de fato, insustentável, em tese, o sistema da impenhorabilidade absoluta, consagrado pela lei brasileira.

Ora, a intenção da medida legal é a proteção do meio de subsistência do trabalhador e da família. Os empregados que recebem altos salários, não necessitam, em tese, integralmente, destes para satisfazer, durante certo lapso temporal, as necessidades vitais próprias e da família. Verifica-se, nesse caso, que falta embasamento ao sistema adotado, já que não resolve satisfatoriamente a questão, mormente porque considera indistintamente empregados com baixos e salários altos.

Ademais, a impenhorabilidade absoluta fomenta o inadimplemento do trabalhador, colocando em risco a segurança do comércio jurídico.

Saliente-se, ainda, que esse sistema mostra-se também inconveniente, pois sendo absolutamente impenhorável o salário, o trabalhador terá dificuldades para conseguir créditos com terceiros.

189 - Op. cit., p. 716.

190 - Op. cit., p. 300.

Ao se fazer essas críticas, não se pode olvidar, no entanto, que os salários no Brasil são, na esmagadora maioria, irrisórios, não chegando, em boa parte das vezes, nem sequer a possibilitar a satisfação das necessidades mais elementares de um ser humano, e, muito menos, de uma família, mesmo quando recebe o empregado mais de um salário mínimo, que atualmente é de R\$ 100,00 (cem reais).

A possibilidade de se penhorar parte do salário, nessas condições, por menor que fosse, representaria supressão de valor indispensável à subsistência do trabalhador.

Por estas razões é que se critica, em tese, o sistema legal brasileiro acerca da impenhorabilidade absoluta dos salários, admitindo-se, contudo, a inconveniência da mudança do mesmo, pelo menos no momento.

7.2 INCESSIBILIDADE

Cumpre, antes de mais nada, salientar que, embora a Consolidação das Leis do Trabalho nada disponha acerca da cessão do salário, equivocam-se aqueles que alegam que a legislação brasileira é omissa no tocante a matéria, eis que, repita-se, a Convenção nº 95 da OIT é lei nacional por que ratificada pelo Brasil.

O art. 10, 1, da Convenção 95 expressamente veda a cessão, a não ser segundo as modalidades e nos limites prescritos pela legislação nacional. Como inexiste no ordenamento jurídico pátrio outra norma que disponha sobre a cessão do salário, caba a exclusiva aplicação desse dispositivo, segundo o qual o salário é incessível.

Pois bem. Ensina JOÃO ORESTE DALAZEN que cessão de crédito é modalidade de alteração subjetiva na relação jurídica pela qual o devedor passa a ter novo credor, o cessionário, no lugar do antigo, sendo que o cessionário adquire todos os direitos do credor pago e fica situado na posição em que este se encontrava.¹⁹¹

A cessão do salário seria, a grosso modo, a autorização do empregado ao empregador para que este entregue o salário a terceiro.

A cessão do salário, repise-se, é vedada pelo ordenamento jurídico pátrio, conforme já salientado.

O art. 464 da CLT corrobora esse entendimento, à medida em que, expressamente, prevê que o salário deverá ser efetuado contra recibo, assinado pelo empregado, o que levou JOÃO ORESTE DALAZEN a concluir que se depreende "logicamente da dicção legal 'assinado pelo empregado' que o salário deve ser pago diretamente ao empregado".¹⁹²

A medida é, inegavelmente, de extrema utilidade, mormente nos casos de trabalhadores analfabetos ou semi-analfabetos que,

191 - Op. cit., p. 22.

192 - Op. cit., p. 22.

na maioria das vezes, podem ser facilmente ludibriados, e ceder o salário a terceiro, mesmo antes de recebê-lo.

Seria possível o pagamento de salário a mandatário do empregado?

JOSE MARTINS CATHARINO admite excepcionalmente esta hipótese, nos casos em que o empregado encontra-se enfermo, acidentado, ou estiver ausente do local onde a empresa tem seu caixa, em virtude de viajar a seu serviço.¹⁹³

VALENTIN CARRION entende, com fundamento na redação dada pelo art. 464 da CLT que "não é válido o pagamento a procurador ou a credor do empregado, mesmo com sua autorização".¹⁹⁴

JOÃO ORESTE DALAZEN, no mesmo sentido, escreve que "se o salário deve ser pago diretamente ao empregado não poderá sê-lo, por óbvio, ao cessionário..."¹⁹⁵

É demasiadamente temerária admitir-se pagamento de salário a mandatário do empregado, pois, conforme já frisado, o trabalhador, geralmente mais simples, pode ser facilmente ludibriado no sentido de outorgar poderes a terceiro para receber o salário.

Seria, dessa forma, inócuia a regra da incessibilidade.

É lógico que essa medida deve ser mais rígida para os operários analfabetos ou semi-analfabetos, sendo possível a hipótese levantada por MARTINS CATHARINO, excepcionalmente nos

193 - Op. cit., p. 705.

194 - Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 16ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 1993, p. 314.

195 - Op. cit., p. 22.

casos de empregados que saibam ler e escrever e com boa qualificação profissional. Essa possibilidade torna-se inócuia, todavia, visto que os empregados para os quais se admitiria a exceção, atualmente, quase todos, recebem o salário através de conta corrente, sendo desnecessária a presença do mesmo.

No tocante à proibição da cessão do salário, insta, ainda, sublinhar que se o empregador entrega a terceiro o salário do trabalhador em decorrência de cessão, poderá ter que pagá-lo novamente, conforme entendem ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK, visto que "a sanção civil que recai sobre quem não tem precaução de fazer bom pagamento é a de efetuá-lo em dobro"¹⁹⁶

JOSÉ MARTINS CATHARINO, aduzindo que como a lei brasileira é omissa acerca das consequências do pagamento feito a terceiro, sustenta que se o empregado agiu de má fé, deve repetir, integralmente, o pagamento a quem de direito; mas se estava de boa fé, pagando, por exemplo, a pessoa da família do assalariado (que costumeiramente recebia o salário), quando muito será anulável, cabendo ao juiz decidir como melhor lhe parecer.¹⁹⁷

Deve-se presumir que o pagamento efetuado a terceiro não foi feito, diante da regra insculpida no parágrafo único do art. 463 da CLT. Essa presunção, no entanto, é relativa, passível de ser infirmada por prova em contrário, ressaltando-se que quanto mais simples o empregado, mais robusta deverá ser a prova.

196 - GOMES, Orlando & GOTTSCHALK, Elson, op. cit., p. 299.

197 - Op. cit., p. 706.

9. PROTEÇÃO CONTRA QUEM TEM AUTORIDADE SOBRE O ASSALARIADO

Cuida-se, no presente capítulo, da proteção do salário contra quem tem autoridade sobre o trabalhador menor.¹⁹⁸

Para efeitos trabalhistas, a regra geral é a de que é proibido o trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz (Constituição brasileira, art. 7º, XXXIII).

Considera-se menor, na esfera trabalhista, o trabalhador que possua entre 14 e 18 anos (CLT, art. 402 e CF/88, art. 7º, XXXIII), não podendo pactuar contrato, modificar-lhe as cláusulas, assinar distrato ou quitação final.¹⁹⁹

Para os atos trabalhistas, a **contrario sensu** do art. 402 da CLT, os maiores de 18 anos possuem capacidade plena.

Em virtude da ascendência que o pai, mãe ou responsável possui sobre o menor, passou-se a se preocupar com a prerrogativa de o menor dispor livremente do salário, em que pese o mesmo vise a concorrer para a própria subsistência da família.²⁰⁰

O art. 439 da CLT²⁰¹ ao dispor que é lícito ao menor firmar recibo pelo pagamento dos salários - vedando a realização de outros atos trabalhistas sem assistência - permite a conclusão de que o trabalhador menor terá direito de dispor livremente do

¹⁹⁸ - Diante dos termos dos arts. 5º, I, 7º, XXX e, principalmente, do art. 226, parág. 5º da Constituição da República perdeu o interesse a questão relativa à proteção do salário da mulher casada diante do poder marital.

¹⁹⁹ - CARRION, Valentin, op. cit., p. 256.

²⁰⁰ - CATHARINO, José Martins, op. cit. p. 719.

²⁰¹ - Reza o art. 439 da CLT: "é lícito ao menor firma recibo pelo pagamento dos salários. Tratando-se, porém, de rescisão do contrato de trabalho, é vedado ao menor de 18 anos dar, sem assistência dos seus responsáveis legais, quitação ao empregador pelo recebimento da indenização que lhe for devida."

seu salário, independente da interferência do responsável, seja mão, pai ou tutor.

Dai a afirmação de JOSÉ MARTINS CATHARINO de que o empregador "tem que pagar pessoalmente ao menor sua remuneração".²⁰²

Aplica-se, ao caso, o mesmo princípio relativo à incessibilidade do salário, segundo o qual cabe exclusivamente ao trabalhador os frutos de seu trabalho.

202 - Op. cit., p. 722.

10. PROTEÇÃO EM FACE DO INADIMPLEMENTO DO SUBEMPREITEIRO E DO EMPREITEIRO - DONO DA OBRA

Dispõe o art. 455 da CLT:

"Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro."

Explica JOSÉ MARTINS CATHARINO que, na prática, o contrato de subempreitada implica, geralmente, a presença de três sujeitos de direito: o dono da obra, o empreiteiro e o subempreiteiro.²⁰³

O primeiro contrata o segundo para a execução de determinada obra que, por sua vez, transfere a execução parcial da mesma ao terceiro, que exerce atividade que interessa ao primeiro, apesar de com ele não haver contratado.

A lei diretamente protege o empregado contratado pelo subempreiteiro, responsabilizando igualmente o empreiteiro pelos salários devidos e não pagos.

Quanto a isto não há dúvida.

Outra questão merece maior atenção. A possibilidade de se responsabilizar, também, o dono da obra pelos salários dos empregados do empreiteiro e do subempreiteiro

JOSÉ MARTINS CATHARINO não admite a hipótese, aduzindo que:

"O dono da obra não pode ser considerado principal pagador dos salários devidos. Ele permanece alheio à cobrança dos mesmos, o que não ocorre com o empreiteiro que com êle contratou a realização da obra, e cuja atividade

²⁰³ Op. cit., p. 736.

empresária, firmada na sua capacidade econômica de suportar os riscos decorrentes, constitui garantia real ao efetivo pagamento dos salários sonegados pelo subempreiteiro".²⁰⁴

A doutrina recente tem admitido a responsabilidade solidária e subsidiária do dono da obra pelos salários dos empregados contratados pelo empreiteiro.

MAURÍCIO GODINHO DELGADO sustenta que há abuso de direito na circunstância de uma empresa contratar obra ou serviço de outra, sem se responsabilizar, em qualquer nível, pelos vínculos trabalhistas pactuados pela empresa contratada. Aduz, por conseguinte, o eminentíssimo juiz mineiro, que cabe a garantia subsidiária dos direitos trabalhistas pelo tomador da obra ou serviço, não apenas em virtude da responsabilidade mínima por ato de terceiro, como, também, pela vedação jurídica ao abuso de direito.²⁰⁵

Esse entendimento parece que também foi acolhido pela jurisprudência dominante, conforme se observa do item IV da Súmula nº 331 do E. TST, segundo o qual: "O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial."

A jurisprudência, de igual forma, tem aceito, em caso específico, a responsabilização do dono da obra pelos salários dos empregados contratados pelo empreiteiro ou subempreiteiro: quando houver inidoneidade econômica e financeira destes.

204 - Op. cit., p. 738.

205 - Responsabilidade trabalhista do tomador da obra ou serviço. Revista LTr. Vol. 55, nº 10, outubro de 1991, p. 1181.

Inclina-se a jurisprudência a entender que há culpa in eligendo do dono da obra na contratação de empreiteiro que não pode suportar os custos sociais da atividade empresarial a que se propôs.²⁰⁶

O fundamento da responsabilização solidária do dono da obra pelos salários dos empregados contratados pelo empreiteiro é o mesmo que levou o legislador a responsabilizar este pelos salários dos trabalhadores admitidos pelo subempreiteiro, o de que, conforme lembra MOZART RUSSOMANO, "a garantia econômica dos direitos do empregado não pode ficar entregue à eventual inidoneidade econômica dos subempreiteiros."²⁰⁷

Assim, justa e conveniente a interpretação mais extensiva do art. 455 da CLT para responsabilizar solidariamente o dono da obra pelos salários dos empregados contratados pelo empreiteiro, pois, parafraseando o mestre gaúcho, a garantia econômica dos direitos do empregado não pode ficar entregue à eventual inidoneidade econômica dos empreiteiros.

Fica ressalvada ao dono da obra, conforme a mesma linha de raciocínio, a possibilidade do ajuizamento de ação regressiva em face do empreiteiro, bem como a retenção das importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações trabalhistas, conforme aplicação analógica do parágrafo único do art. 455 da CLT.

206 - "O dono da obra, que explora atividade imobiliária comercialmente, ao contratar empreiteiras para os diversos serviços que a caracterizam, há de perquirir não somente da capacidade técnica destas, mas, sobretudo, da idoneidade econômica e financeira das mesmas. Se não o faz, há de responder, solidariamente, pela omissão u culpa in eligendo. Inteligência do art. 455, da CLT. TRT 15^a Reg. RO 7.643/91-0 - Ac. 2^a T 06506/92, 07.07.92 - Rel. Juiz Irany Ferrari" (Revista LTr, vol. 56, nº 12, p. 1377).

207 - Comentários à CLT. 11^a ed. Forense: Rio de Janeiro, 1985, p. 434.

11. SALÁRIO MÍNIMO - SALÁRIO REAL

Embora não seja o propósito desse trabalho o estudo do salário mínimo, tema que merece pesquisa própria, não se poderia deixar de fazer referência ao mesmo, visto que se trata de uma forma de proteção do salário.

O art. 7º, IV, da Lei Maior estabelece como direitos do trabalhador:

"salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim".

Esse preceito constitucional é letra morta no ordenamento jurídico pátrio, desde sua vigência, visto que, após sete anos, não conseguiu atender à finalidade constitucional.

De qualquer forma, chama a atenção da norma constitucional a referência a reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo.

Verifica-se da expressão legal a inequivoca intenção do legislador de proteger o valor do salário mínimo, conservando-lhe o real poder de compra, contra o processo inflacionário.

Trata-se, entretanto, de princípio constitucional, e, como tal, dirige-se especialmente ao legislador. Assim, no tocante à conservação do poder real de compra do salário mínimo - atualmente infimo - "cumpre à lei aprovar diretrizes e mecanismos que o preservem, não se podendo, sem ela ou fora dela, invocar o

princípio como parte geradora do direito subjetivo à conservação do salário real."²⁰⁸

Conclui-se, dessa forma, perfeitamente possível sustentar a constitucionalidade da norma que fixou o valor do salário mínimo em R\$ 100,00 a partir de 1º de maio de 1995, já que esse valor não atende às exigências previstas na norma constitucional transcrita.

208 - SÜSSEKIND, Arnaldo, op. cit., p. 138.

12 TUTELA PENAL DO SALÁRIO

Percebe-se tendência atual, no âmbito do direito de outros países, de se criar um direito penal do trabalho.

Na França, escreve MAURICE COHEN "a criação de um direito penal do trabalho aparece no mundo inteiro como o complemento indispensável do direito do trabalho para conceder a este uma verdadeira eficácia"²⁰⁹

Em Portugal JOÃO LEAL AMADO sustenta que "o direito ao salário não só merece uma adequada tutela penal como ainda carece efetivamente dessa tutela".²¹⁰

Na Itália ALDO ARANGUREN escreve que a tutela dos direitos dos trabalhadores, além de ser garantida em sede jurisdicional, está também integrada a um sistema de sanções penais, que tem por objetivo assegurar a realização da norma trabalhista.²¹¹

Ainda na Itália, FRANCESCO SANTORO-PASSARELLI lembra que existe sanção penal, particularmente severa (reclusão até dois anos e pena acessória) na hipótese de omissão ou falsidade no registro do empregado.²¹²

A Constituição brasileira de 1988 elevou a princípio constitucional "a proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa"(art. 7º, X).

209 - Les Sanctions Pénales en Droit du Travail. Revue Internacionale du Travail, vol. 115, n. 1, 1977, p. 24, apud AMADO, João Leal, op. cit., p. 235-236.

210 - Op. cit., p. 242.

211 - La tutela dei diritti dei lavoratori. Cedam: Padova, 1981, p. 119.

212 - Nozioni di Diritto del Lavoro. 35ª edizione. Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene: Napoli, 1993, p. 300.

ORLANDO GOMES e ELSON GOTTSCHALK aduzem que esse preceito constitucional não é auto-aplicável, pois "a definição de delito e a cominação da sanção dependem de lei ordinária, visto que a própria Constituição declara não haver crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (art. 5º, XXXIV).²¹³

Percebe, contudo, que a tendência à criação de um direito penal do trabalho tem como fundamento principal a ineficácia das medidas de proteção ao trabalho atualmente vigentes.

Com efeito, a constatação de trabalho escravo ou o labor de crianças em condições insalubres no Brasil, no limiar do Século XXI, impõe seja repensado o Direito do Trabalho.

As multas administrativas, na maioria de valores infímos, e a conhecida ineficiência do sistema de fiscalização, são insuficientes para coibir o desrespeito a direitos fundamentais dos trabalhadores, como a liberdade e o salário.

No tocante especificamente ao salário a retenção dolosa afeta o nível existencial mínimo do trabalhador e respectiva família, violando, em última análise, a própria dignidade humana; sobretudo quando o fenômeno se generaliza, traduz-se mesmo, em gravíssimas perturbações da ordem social.²¹⁴

Cabe ao legislador ordinário, com urgência, definir o tipo penal relativo à retenção dolosa do salário, esclarecendo, também, quem punir e como punir.

213 - Op. cit. p. 296.

214 - AMADO, João Leal, op. cit., p. 240-241.

Serve à realidade brasileira as palavras de JOÃO LEAL AMADO acerca da proteção penal do direito ao salário em Portugal:

"é sabido que ao direito penal cabe, apenas, a tutela do 'mínimo ético' essencial à vida em sociedade; este mínimo ético é, porém, uma noção histórica, mutável - afigura-se pouco menos que indubitável que, aqui e agora (isto é, no Portugal democrático de hoje, à luz da Constituição de 1976), a tutela do direito fundamental dos trabalhadores à regular percepção do salário deverá fazer parte (faz parte) desse 'mínimo ético'".²¹⁵

12 CONCLUSÃO

Ao final deste estudo, é possível sistematizar algumas idéias relevantes em tema de proteção do salário no Direito do Trabalho brasileiro.

Os permanentes conflitos entre o empregado e empregador têm origem na concepção diversa que ambos possuem de salário. Enquanto para o primeiro, salário é o único meio de subsistência, para o segundo é simplesmente o preço de um fator de produção.

Exposto que o problema do salário tem o mesmo gene que o próprio Direito do Trabalho, foi possível verificar que o antagonismo entre capital e trabalho, empresário e trabalhador cedeu espaço à idéia de parceria.

A concepção da função social da empresa, aglutinando em um mesmo objetivo de desenvolvimento econômico e social, trabalhadores e empregadores é a única medida real de proteção do salário, e também do emprego.

O empregador somente poderá pagar salário digno se obtiver sucesso no empreendimento ao qual se lançou, o que deve interessar ao trabalhador. A atividade empresarial, todavia, somente obterá realmente sucesso se a população puder ter acesso aos bens produzidos pela empresa.

Essa idéia de comunhão de interesses de empresários e trabalhadores é o nó górdio do desenvolvimento, e a maneira natural para que o empregado consiga obter um salário digno, e o empresário, pagá-lo, criando, destarte, um sólido mercado consumidor.

No tocante às medidas específicas de proteção ao salário, a nova ordem constitucional brasileira elevou ao vértice da pirâmide legal o princípio da irredutibilidade salarial, prevendo, no entanto, a possibilidade de redução, mediante acordo ou convenção coletiva (art. 7º, VI).

Verificou-se, no entanto, que, embora se possa, através de negociação coletiva, reduzir-se salários, a Lei Maior não conferiu aos sindicatos um mandato em branco.

Com efeito, qualquer negociação tendente à redução salarial deve observar os limites traçados pelo **caput** do art. 2º da Lei nº 4.923/65, recepcionado pelo art. 7º, VI, da Constituição.

A negociação objetivando a redução salarial em razão das dificuldades econômicas da empresa deve pressupor o direito ao acesso dos trabalhadores à informação e consulta sobre dados relativos à situação econômica da empresa, bem como a participação do empregado que teve o salário reduzido nos resultados empresariais obtidos após a recuperação financeira da empresa.

Constatou-se que qualquer parcela paga com habitualidade, por longo período, mesmo o salário condicional, passa a integrar o salário, de modo que a supressão da mesma implica redução salarial, com prejuízo ao empregado. Como existe interesse público de que, em algumas hipóteses, não se perpetue a condição geradora do salário condicional, surgiu importante jurisprudência no sentido de que este pode ser suprimido, mediante pagamento de indenização.

Em que pese existente no plano constitucional a regra da irredutibilidade salarial, a jurisprudência, envolta no véu da flexibilização do Direito do Trabalho, tem aceito descontos salariais não previstos em lei, desde que autorizados pelo empregado.

Percebe-se, desse modo, nítida tendência da jurisprudência em considerar empregado e empregador iguais na relação empregatícia, contrariando a origem protetora do Direito do Trabalho.

Conquanto preconizada a parceria entre empresários e trabalhadores no desenvolvimento econômico e social, esta deve dar-se no âmbito nacional ou regional, principalmente através dos sindicatos, sobretudo profissionais.

No plano individual, contudo, a tendência jurisprudencial hodierna retoma a idéia individualista e liberal do século XIX, preocupante, sobretudo para o âmbito social, pois empregado e empregador, durante o vínculo empregatício - e, às vezes, mesmo após - , são conceitualmente desiguais, de modo que a autonomia em relações jurídicas dessa natureza, tende a escravizar a parte mais fraca.

Dai, ainda ser extremamente atual a expressão, amplamente difundida, cunhada por LACORDAIRE de que "entre o forte e o fraco, entre o rico e o pobre, é a liberdade que opõe e a lei liberta".²¹⁶

216 - AMADO, João Leal. op. cit., p. 9-10.

Somente é possível admitir autonomia de vontade ou liberdade em relações trabalhistas, portanto, com a participação de sindicatos fortes e representativos, mas não na esfera individual, pois conforme sublinhado no capítulo 1, o mito da igualdade e liberdade entre empresários e trabalhadores já desmoronou no século XIX.

A tutela penal do salário atende à tendência internacional de penalização do direito, no sentido de cominar com sanções penais violações a normas trabalhistas, de forma a assegurar a efetiva realização da lei do trabalho.

Com efeito, as penalidades atualmente previstas no âmbito do Direito do Trabalho, têm se mostrado insuficientes para reprimir a violação das regras tendentes à proteção do trabalhador.

A retenção dolosa do salário está dentre as práticas mais odiosas que podem ser cometidas pelo empregador, pois retira do empregado o único meio de que dispõe para satisfazer as necessidades básicas próprias e da família. Além do que traz graves consequências sociais, pois desestabiliza o pequeno grupo social ao qual pertence o trabalhador, que é a família, levando o empregado mais simples a embriagar-se e cometer pequenos delitos. Este fato desencadeia efeitos nos demais grupos, pois o empregado deixa de pagar as contas, perdendo o crédito²¹⁷ e, muitas vezes, é punido pelo poder público pelos delitos cometidos.

217 - Quando a retenção salarial é em maior escala, e grande grupo de trabalhadores deixa de satisfazer seu débito, a consequência econômica-social pode ser maior, como, por exemplo, a quebra do pequeno estabelecimento que era credor dos empregados.

Conclui-se, assim, conveniente e necessária a existência de lei ordinária disciplinando o art. 7º, X, da Constituição da República.

Percorrido o caminho a que se propôs, inicialmente, espera-se que as conclusões alcançadas no presente estudo permitam, ao menos, algumas reflexos acerca da proteção do salário no Brasil.

13 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. AMADO, João Leal. A protecção do salário. Gráfica de Coimbra Ltda: Coimbra, 1994, 258 p.
2. ARANGUREN, Aldo. La tutela dei diritti dei laboratori. CEDAM: Padova, 1981, 365 p.
3. BARASSI, Ludovico. Tratado de Derecho del Trabajo. Tomo III. Editorial Alfa: Buenos Aires, 1953, 565.
4. BOTIJA, Eugênio Perez. Curso de Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos, S.A.: Madrid, 1950, 572 p.
5. BRASIL. Constituição. Constituição da República Federativa do Brasil - 1988. São Paulo, Saraiva, 1993. Organizada por Juarez de Oliveira.
6. BRASIL. Leis, decretos, etc. Código Civil. 42^a ed. São Paulo. Saraiva. 1992. Organizado por Juarez de Oliveira.
7. BRASIL. Leis, decretos, etc. Consolidação das Leis do Trabalho. 89^a ed. São Paulo. Atlas. 1993. Organizada por Adriano Campanhole e Hilton Logo Campanhole.
8. BRASIL. Leis, decretos, etc. Código Comercial Brasileiro. Edição de 1985. São Paulo. Sugestões Literárias.
9. BRASIL. Leis, decretos, etc. Código Tributário Nacional. 13^a ed. São Paulo. Saraiva. 1984. Organizado por Juarez de Oliveira.

10. BRASIL. Leis, decretos, etc. Código de Processo Civil. 24^a ed. São Paulo. Malheiros Editores Ltda. 1993. Organizado por Theotônio Negrão.
11. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 3^a Região. Recurso Ordinário-RO n. 7812/91. Relator: Juiz Renato Moreira Figueiredo. Acórdão da 1^a Turma publicado em 14-8-92. Julgados Selecionados Trabalhistas, vol. II, LTr, São Paulo, 1993, p. 332.
12. BRASIL. TRT da 4^a Região. RO n. 5736/89: Relator: Juiz Flávio Portinho Sirangelo. Acórdão 5^a Turma, 16.08.90, Revista LTr, 55-07/801.
13. BRASIL. TRT da 6^a Região. RO n. 311/89, Relator: Juiz Josias Figueiredo de Souza. Acórdão da 1^a T de 17-4-90. Revista LTr, 54-11/1374.
14. BRASIL. TRT da 9^a Região. Recurso Ordinário-RO n. 10.221/92. Relator: Juiz Pretextato Taborda Ribas Netto. Acórdão n.º 17.032/94- 1^a-T. Revista do TRT-9^a ReRegião, v. 19, n. 1 p. 231-235, jan/dez/94.
15. _____. RO 3700/93. Relatora: Juiza Wanda Santi Cardoso da Silva. Acórdão n. 9325/94, Diário da Justiça do Paraná, 27-5-94, p. 289.
16. _____. RO 1.052/92. Relator: Juiz João Oreste Dalazen. Acórdão n. 5.323/93, Boletim de Jurisprudência do TRT da 9^a Região, mai/93, p. 33.
17. _____. RO 9.955/93. Relator: Juiz Pedro Ribeiro Tavares. Acórdão n. 13.994/94-5^a-T. Boletim de Jurisprudência do TRT da 9^a Região, jul/ago/94, p. 117.
18. _____. RO 130/93. Relator: Juiz João Oreste Dalazen. Acórdão n. 6.032/94-3^a-T. Boletim de Jurisprudência do TRT da 9^a Região, mar/abr/94, p. 259.

19. _____. RO 3818/89. Relator: Juiz Ricardo Sampaio.
Acórdão n. 5222/90-3^a-T. Revista LTr 05-09/1090.
20. BRASIL. TRT da 12^a Região. RO 4856/90. Relator: Juiz Helmut Anton Schaarschmidt. Acórdão 4485/91-2^a-T, Revista LTr, 56-11/1369.
21. BRASIL. TRT da 13^a Região. RO 1184/93. Relator: Juiz Ruy Eloy. Acórdão 15165/93, Revista LTr, 58-07/858.
22. BRASIL. TRT da 15^a Região. RO 7.643/91-0. Relator: Juiz Irany Ferrari. Acórdão 2^a T 06506/92, Revista LTr, 56-12/1502.
23. BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17^a Região. RO n. 2675/91. Relator: Juiz Cláudio Armando Couce de Menezes. Acórdão nº 518/91, Julgados Trabalhistas Selecionados. Vol. II, LTr, São Paulo, 1993, p. 330.
24. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 60. CLT. 89^a ed, 1993, p. 672.
25. _____. Súmula nº 78. CLT, p. 672.
26. _____. Súmula nº 80. CLT, p. 673.
27. _____. Súmula nº 132. CLT, p. 675.
28. _____. Súmula nº 139. CLT, p. 675.
29. _____. Súmula nº 172. CLT, p. 677.
30. _____. Súmula nº 203. CLT, p. 678.

31. _____. Súmula nº 228. CLT, p. 679.

32. _____. Súmula nº 248. CLT, p. 680.

33. _____. Súmula nº 265. CLT, p. 681.

34. _____. Súmula nº 342. DJU, 20-4-95, p. 10098.

35. _____. Recurso de Revista-RR n. 27.405/91.6.

Relator: (Juiz Convocado) Indalécio Gomes Neto.
Acórdão 1^a T-1905/92. Julgados Trabalhistas
Selecionados. Vol. II, São Paulo, p. 319, 1993.

36. _____. RR n. 109.396/94.2. Relator: Juiz Convocado

Rider Nogueira de Brito. Acórdão nº 4.255/94 -
4^a T. Boletim de Jurisprudência do TRT da 9^a
Região, nov/dez/94, p. 33-34.

37. _____. RR n. 97.908/93.5. Relator: Ministro Nestor

Hein. Acórdão nº 4.216/94 - 5^a T. Boletim
de Jurisprudência do TRT da 9^a Região,
nov/dez/94, p. 38-39.

38. _____. RR n. 18.855/90.4. Relator: Ministro Manoel

Mendes de Freitas. Acórdão nº 3.223/91 - 3^a T.
dos Trabalhistas Selecionados, LTr, 1992, p. 389.

Julga

39. _____. RR n. 25.583/91.8. Relator: Ministro Norberto

Silveira de Souza. Acórdão n. 0629/92-5^aT. Julgados
Trabalhistas Selecionados, vol. II, LTr, São Paulo,
1993, p. 331.

40. _____. RR n. 20.626/91.0. Relator: Ministro Manoel

Mendes de Freitas. Acórdão n. 5.547/91-3^aT.
Julgados Trabalhistas Selecionados, LTr, São Paulo,
1992, p. 514.

41. _____. RR n. 14.922/90.9. Relator: Ministro Vantuil Abdala. Acórdão n. 3.930/91. Julgados Selecionados Trabalhistas, LTr, São Paulo, 1992, p. 512.
42. _____. RR n. 5733/87.0. Relator: Ministro Guimarães Falcão. Revista LTr, 54-11/1335.
43. _____. RR n. 2420/88.6. Relator: Ministro Hélio Regato. Revista LTr, 55-12/1452.
44. _____. RR n. 27.980/91.0. Relator: Ministro Afonso Celso. Revista LTr, 57-04/481.
45. _____. RR n. 56014/92.6. Relator: Ministro Armando de Brito. Revista LTr, 58-02/242.
46. BURNS, Edward. M. História da Civilização Ocidental. Trad. Donaldson Garschagen. Vol. 2. 30^a ed. Editora Globo: São Paulo, 1993, 827 p.
47. BRUN André & GALLAN, Henri. Droit du Travail. Tome 1. Les rapports individuels de travail. 2^e édition. Sirey: Paris, 1978, 983 p.
48. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6^a ed. Livraria Almedina: Coimbra, 1993, 1214 p.
49. CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. Legislação complementar e jurisprudência. 16^a ed. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1993, 1.038 p.
50. CATHARINO, José Martins. Tratado Jurídico do Salário. Edição fac-similada. LTr: São Paulo, 1994, 773 p.
51. CESARINO JÚNIOR, A.f. & CARDONE, Marly A. Direito Social. Vol. I. 2^a ed. LTr: São Paulo, 1993, 368 p.

52. COMPARATO, Fábio Konder. O Poder de Controle na Sociedade Anônima. Editora Gráfica da Revista dos Tribunais S.A.: São Paulo, 1975, 426 p.
53. CUEVA, Mário de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. 7^a edición. Editorial Porrua S.A.: México, 1963, 910 p.
54. DALAZEN, João Oreste. Proteção do salário. Não publicado.
55. _____. Falência e execução na Justiça do Trabalho. Revista do TRT-9^a Região, jan/junho/83, Curitiba, 8(1) 23-30.
56. DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Redução salarial e a Flexibilização no Direito do Trabalho. Revista LTr, 56-07, p. 829-831.
57. DELGADO, Mauricio Godinho. Responsabilidade trabalhista do tomador da obra ou serviço. Revista LTr, vol. 55, nº 10, outubro/91, 1181-1185.
58. DEVEALI, Mario L. Lineamientos de Derecho del Trabajo. Tipografía Editora Argentina: Buenos Aires, 1953, 586 p.
59. DIAS, José de Aguiar. Da Responsabilidade Civil. Vol. 1. 7^a ed. Forense: Rio de Janeiro, 1981, 387 p.
60. ESPANHA. Nuevas Tecnologías Y Dialogo Social. Traducción española, AURORA DIEGO. Revista de Trabajo, n. 91, julio-septiembre, 1988, 139-164.
61. GOMES, Orlando & GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. Vols. I e II. 1^a ed. Forense: Rio de Janeiro, 1991, 826 p.

62. GOMES, Orlando. Obrigações. 6^a ed. Forense: Rio de Janeiro, 1981, 431 p.
63. IGELMO, Alberto José Carro. Curso de Derecho del Trabajo. Bosch, Cada Editorial, S.A.: Barcelona, 1991, 685 p.
64. KROTONSCHIN, Ernesto. Manual de Derecho del Trabajo. 4^a ed. Depalma: Buenos Aires, 1993, 408 p.
65. LYON-CAEN, Gérard & PÉLISSIER, Jean. Droit du Travail. 16^e édition. Précis Dalloz: Paris, 1992, 869 p.
66. LYON-CAEN, Gérard. Droit du Travail. Le Salaire. Tome 2. 2^e édition. Dalloz: Paris, 1981, 498 p.
67. MAGANO, Octávio Bueno. Manual de Direito do Trabalho. Vol. III. Direito Individual do Trabalho. 3^a ed. LTr: São Paulo, 1992, 405 p.
68. MALHADAS, Júlio Assumpção. "Vale-Transporte" e sua nova regulamentação (Decreto nº 95.247, de 17/11/1987). Revista LTr, 52-1, 41-47 p.
69. MANUS, Pedro Paulo Teixeira. A redução salarial e o salário condição. Dissertação de mestrado: São Paulo, 1983, 156 p.
70. MARANHÃO, Délia & CARVALHO, Luiz Inácio B. Direito do Trabalho. 17^a ed. Editora Fundação Getúlio Vargas: Rio de Janeiro, 1993, 614 p.
71. MORAES FILHO, Evaristo de. Do Contrato de Trabalho como Elemento da Empresa. Edição fac-similada. LTr: São Paulo, 1993, 346 p.
72. ___. Alteração salarial por mútuo acordo sem prejuízo do empregado - Natureza jurídica do Bônus (abono). Revista LTr 46-3/263.

73. _____. Novação contratual objetiva com alterações globais e não só salariais. Revista LTr 46-9/1041.
74. _____. Introdução ao Direito do Trabalho. 4^a ed. LTr: São Paulo, 1986, 315 p.
75. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Teoria Jurídica do Salário. LTr: São Paulo, 1994, 334 p.
76. _____. Curso de Direito do Trabalho. 7^a ed. Saraiva: São Paulo, 1989, 684 p.
77. _____. Manual do Salário. LTr: São Paulo, 1984, 338p.
78. _____. Comentários à Lei de Greve. LTr: São Paulo, 1989, 143 p.
79. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. Vol. V. 6^a ed. Forense: Rio de Janeiro, 1987, 302 p.
80. PIPPI, Félix. De la Notion de Salaire Individuel à la Notion de Salaire Social. Tome VIII. R. Pichon et R. Duran-Auxias: Paris, 1966, 565 p.
81. PRUNES, José Luiz Ferreira. Salário sem trabalho. LTr: São Paulo, 1976, 207 p.
82. RODRIGUES, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. LTr: São Paulo, 1993, 315 p.
83. ROTHSCHILD, K. W. Teoria dos Salários. Edições Quadrante Ltda. Editora da Universidade de São Paulo: São Paulo, 1971, 189 p.

84. RUSSOMANO, Mozart Victor. Curso de Direito do Trabalho. 4^a ed. 5^a tiragem. Juruá Editora: Curitiba, 1994, 461 p.
85. _____. Comentários à CLT. 11^a ed. Forense: Rio de Janeiro, 1985, 1169 p.
86. SANSEVERINO, Luisa R. Curso de Direito do Trabalho. Trad. Elson Gottschalk. LTr: São Paulo, 1976, 448 p.
87. SANTORO-PASSARELLI, Francesco. Nozioni di Diritto del Lavoro. 35^a ed. Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene: Napoli, 1993, 300 p.
88. SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 6^a ed. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 1990,
89. SINAY, Hélène & JAVILLIER, Jean-Claude. Droit du Travail. La grève. 2^e ed. Dalloz: Paris, 1984, 617 p.
90. SÜSSEKIND, Arnaldo L., MARANHÃO, Dêlio & VIANA, Segadas. Instituições de Direito do Trabalho. Vol. 1. 12^a ed. 2^a tiragem. Participação de João de Lima Teixeira Filho. LTr: São Paulo, 1992, 651 p.
91. SÜSSEKIND. Arnaldo L. Convenções da OIT. LTr: São Paulo, 1994, 573 p.
92. _____. Irredutibilidade do Salário. Revista LTr. 55-02, p. 137-138.
93. VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de emprego. Saraiva: São Paulo, 1975, 297 p.
94. ZOLA, Émile. Au Bonheur des Dames. Flammarion: Paris, 1971, 442 p.

95. _____. *Germinal*. Flammarion: Paris, 1968, 502 p.