

Salário - Morfologia e Princípios

por João de Lima Teixeira Filho¹

"Velho professor costumava dizer que: 'o dinheiro não é tudo, mas é mais da metade...' e no Direito do Trabalho 'o salário não é tudo, mas é mais da metade...'. " (Cássio de Mesquita Barros Júnior)²

1 - Consideração inicial. Realmente vasto o tema com que fomos distinguidos a participar desta justíssima homenagem ao estimado jurista e amigo Cássio de Mesquita Barros Júnior, incumbência de amplitude proporcional ao apreço que lhe tributamos. Mas o tema, que tratados o dissecaram em seus múltiplos aspectos, há de ser aqui abordado com a devida concisão e pontualmente.

Na visão holística de Cássio de Mesquita Barros Júnior, "salário não é apenas renda do trabalhador. É também custo de produção e fonte muito importante da capacidade de gasto da economia de um país. Por isso, interessa ao trabalhador, ao empregador e ao Estado"³.

O Direito do Trabalho brasileiro contempla os institutos do salário e da remuneração do empregado, propiciando confusões conceituais incoerentes no direito comparado, onde predomina apenas um desses tipos. Citada duplicidade contraprestacional propicia o entendimento de que salário é o gênero, e remuneração uma de suas espécies. E vice-versa. *Data venia*, assim não entendemos, já que se trata de institutos correlatos, porém com amplitude diferenciada, como veremos adiante. Por isso, propugnamos que o gênero é a **percepção econômica** auferida pelo trabalhador, necessária ao sustento digno seu e de sua família. Essa percepção econômica é que se cataloga, em sua concretude e conforme o regime jurídico de regência, como salário, remuneração, vencimento, estipêndio, subsídio, soldo, ordenado, utilidade, honorários, *jetons, pro labore* etc.

O Regime Jurídico Único do servidor público (art. 39 da

¹ Advogado trabalhista, membro da Academia Nacional de Direito do Trabalho e integrante da atual direção do Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Foi Secretário Nacional do Trabalho do Ministério do Trabalho e da Previdência Social e participou da criação do Subgrupo nº 11 do MERCOSUL (Trabalho, Emprego e Previdência Social), sendo seu primeiro Coordenador Nacional.

² Cássio de Mesquita Barros Júnior no artigo "Política Salarial", in Revista da Faculdade de Direito da USP, Vol. LXXV, São Paulo, 1980, pág. 135.

³ "Crise Econômica e Política Salarial", in Revista Synthesis nº 7/88, São Paulo, 1988, pág. 37.

CF) distingue remuneração de vencimento. Enquanto este é a "retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei", nunca inferior ao salário mínimo, remuneração é o "vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei" (arts. 40 e 41 da Lei nº 8.112/90). Portanto, remuneração no Regime Jurídico Único transcende em muito o vencimento. Este é parte do feixe de parcelas percebidas pelo servidor e aneladas pela rubrica remuneração.

O Direito do Trabalho parece coincidir com o Direito Administrativo. Mera aparência, contudo, como buscaremos demonstrar a seguir.

2 - Salário e remuneração: conceito. A Consolidação das Leis do Trabalho define o salário como a "contraprestação do serviço" (art. 457), devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado pela execução do contrato de trabalho, sendo, por isso, um de seus elementos configuradores (arts 2º e 3º da CLT). E contraprestação entendida sob o binômio **trabalho e tempo** contratados, isto é, tanto sob o prisma da exectoriedade obrigacional quanto pela faculdade do empregador dispor da força de trabalho do empregado, ainda que inexercitada (art. 4º da CLT).

Mas o traço contraprestativo do trabalho realizado ou em condições de sê-lo não basta para compor a estrutura do salário. Há hiatos na prestação de serviços onde a manutenção da retribuição do empregado é imperativo fundado em razões de ordem social ou biológica. Precisamente por isso, instrumentaliza-se a intervenção estatal em lei para elencar as causas liberatórias da obrigação de prestar labor sem prejuízo do respectivo salário (repouso semanal, férias e demais hipóteses de interrupção contratual). A consideração do sinalagma contratual no Direito do Trabalho, diferentemente do Direito Civil, se desenvolve num contexto de globalidade subjetiva, e não por permuta ou objetiva correspondência, prestação a prestação, de cada parte contratante.

De conseguinte, o direito pátrio estrutura o salário na mescla de três elementos nucleares: execução efetiva do trabalho ajustado, tempo à disposição e espaços de inatividade justificada.

Examinada a ossatura do salário, ressei distinguí-lo da "remuneração". Mesmo que a dualidade terminológica seja incomum no direito comparado, carece de rigor técnico sinonimizar expressões enunciadas em lei, sobretudo num mesmo comando (art. 457 da CLT), que as desassemelha quer pela envoltura, quer pelo conteúdo. A remuneração **compreende** o salário e o sobeja pelas "gorjetas que [o empregado] receber". Logo, a amplitude da remuneração é realmente maior que a do salário. Este é um dos componentes daquela. Mas essa transcendência é muito limitada, pois remuneração é a resultante do salário mais uma única rubrica: a gorjeta. Esse é o invólucro do instituto.

A diversidade material dos institutos é também de monta, como dilucida o § 3º, do próprio art. 457 Consolidado, *in verbis*:

"Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados".⁴

A *ratio* da distinção está em a gorjeta provir de terceiro, por livre deliberação sua, em pagamento a quem, assalariado pelo empregador, executa um contrato de trabalho no qual ele, terceiro, não é parte.

Nítido, portanto, o traço distintivo posto pela lei. Enquanto salário é obrigação direta do empregador pela contraprestação laborativa do empregado, consoante análise feita, remuneração é retribuição dual (salário e gorjeta) e complexa, tanto na forma, pois há concurso de agentes pagadores (empregador e cliente), quanto na essência, já que se comisturam obrigação patronal (salário) e ação *ad libitum* de terceiro (gorjeta), tudo sob a envoltura do mesmo contrato de trabalho.

E, uma vez paga, a gorjeta projeta-se sobre o pacto laboral para repercutir sobre direitos sociais devidos pelo empregador cuja base de cálculo seja a "remuneração". Tal é o caso da gratificação natalina (Lei nº 4.090/62, art. 1º), das férias (art. 142 da CLT), do repouso semanal (Lei nº 605/49, arts. 6º e 7º) e dos depósitos para o FGTS (Lei nº 8.036/90, art. 15). Assim, conforme a prestação recaia sobre a remuneração ou o salário percebido, o montante correspondente, devido ao empregado, apresentará variações.

3 - Componentes do salário. Conceituados os institutos afins, não raras vezes se constata que remuneração é empregada num sentido mais amplo, compreensivo de toda verba auferida pelo empregado, enquanto se empresta ao salário conotação mais restrita, despojando-o de parcelas acessórias ou marginais. À luz do direito positivo, tal distinção é equívoca.

Como visto, embora a remuneração albergue o salário, aquela constitui, na realidade, um apêndice determinado (gorjeta), até por sua *sui generis* natureza, e não um somatório de parcelas, a exemplo do que ocorre no Direito Administrativo com a remuneração e o vencimento, mencionados *ab initio*. O feixe de prestações

⁴ Enfatizando a procedência de terceiro como o traço característico dessa paga, o Tribunal Superior do Trabalho editou o enunciado nº 290, interpretando o parágrafo supratranscrito nos seguintes termos: "Gorjeta - Natureza jurídica - Ausência de distinção quanto à forma de recebimento - As gorjetas, sejam cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado".

trabalhistas está, na realidade, introjetado no salário *lato sensu*, que se decompõe em dois elementos: salário-base ou plataforma salarial e sobre-salários ou parcelas integrativas do salário. Salário-base é a contraprestação ordinária pelo trabalho em situação de absoluta normalidade e permanência. "O conceito de salário-base - diz Amauri Mascaro Nascimento - vincula-se ao de obrigação principal".⁵ Sobre essa **base rígida** se erguem os sobre-salários. São **partes móveis** do salário, **parcelas pecuniárias** devidas pelo empregador em situações determinadas e que correm em **paralelo** ao salário.

Entre as **parcelas pecuniárias** que integram o salário, refere-se a CLT (art. 457, § 1º) às comissões, percentagens, gratificações ajustadas, abonos, enfim, rubricas pagas pelo empregador em nexos causais com certas especificidades dos serviços prestados pelo empregado. Impossível dissecar aqui, por razões já declinadas, os atributos de cada uma dessas rubricas.

Importa ressaltar que tal integração há de ser considerada com temperamentos, de molde a preservar íntegra a natureza das prestações **básica** e **accessória** conferidas ao empregado. As parcelas accessórias ou **sobre-salários** emergem de tipicidades do trabalho, não apreendidas pela normalidade das condições do pacto laboral - logo, pelo salário pactuado -, e encerram um nexo de causalidade, ou a característica da variabilidade, ou, ainda, da eficácia temporal limitada, ditadas por implícita inerência, pela letra da lei ou de estipulação contratual. Por assim ser, tais parcelas correm a *latere*, não se jungindo ao salário, que lhes serve de núcleo; gravitam em torno do salário, mantendo individualidade própria, mas absorvem sua **natureza salarial**, eis que resultantes, inegavelmente, de contraprestação peculiar de serviço. Assim, quando e enquanto pagas, tais parcelas produzem efeito como se salário fossem, embora não adiram a esse suporte essencial. Tal é o caso de contrapartida pela realização de atividade em condições anormais, como o trabalho insalubre ou perigoso. Dada a condicionalidade inerente à paga, "o direito ao adicional de insalubridade ou de periculosidade cessará com a eliminação do risco à sua saúde ou integridade física" (art. 195 da CLT). O mesmo se diga do adicional de transferência provisória, devido "enquanto durar essa situação" (art. 469, § 3º, da CLT).

A propósito, imperioso repetir a valiosa advertência de Arnaldo Süssekind quanto ao real significado da integração aludida no § 1º do art. 457 Consolidado: "Na aplicação da legislação brasileira do trabalho, cumpre distinguir o salário fixo, ajustado por unidade de tempo ou de obra (salário básico ou salário normal), das prestações que, por sua natureza jurídica, integram o **complexo salarial**, como complementos do salário básico. Se, em face do que preceitua o § 1º do art. 457 da CLT, as gratificações ajustadas, os adicionais de caráter legal ou contratual integram o salário do empregado, isto significa

⁵ in "Teoria Jurídica do Salário", 2ª ed., 1997, LTr, São Paulo, pág. 64.

apenas que tais prestações possuem **natureza salarial**, mas não compõem o **salário básico** fixado no contrato de trabalho. Daí a distinção que se faz entre 'a importância fixa estipulada' e as demais parcelas supramencionadas".⁶ Também para Délio Maranhão o § 1º do art. 457 "confere **natureza salarial** às parcelas nele referidas, distinguindo-as, porém, do **salário-base**... As gratificações e as percentagens correspondem ao que se denomina **sobre-salário**; somam-se ao salário-base, mas neste não se diluem, nem perdem suas características próprias".⁷

A jurisprudência dos Pretórios Trabalhistas caminhou em sentido contrário e determinou a aglutinação definitiva ao salário do valor das horas extras habitualmente trabalhadas se suprimido o labor em sobretempo. O Enunciado nº 76 do TST⁸, que sintetizou tal pensar, fez *tabula rasa, data venia*, da natureza jurídica de prestações constitutivas do "complexo salarial" e rompeu a relação de causa e efeito presente em todos os adicionais compulsórios (insalubridade, periculosidade, noturno, transferência provisória e trabalho extraordinário). Não só pelas indesejáveis consequências que produziu⁹, como pela inextrincável contradição que gerou na própria jurisprudência sumulada¹⁰, o TST tornou insubsistente a *ratio* equívoca do Enunciado nº 76, fazendo prevalecer a melhor corrente doutrinária¹¹,

⁶ In "Instituições de Direito do Trabalho", vol. 1, LTr, 16ª ed, 2ª tiragem, 1997, pág. 349. Os grifos pertencem ao original.

⁷ *Apud* Arnaldo Sússekind, in "Instituições" cit., pág. 349. Grifos originais.

⁸ "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".

⁹ A pior consequência foi a perda do emprego, sob a inspiração de manutenção do orçamento familiar. A consequência menos drástica foi a perpetuidade do regime de trabalho extraordinário em decorrência de remansosa jurisprudência que assegurava tal faculdade ao empregador. O seguinte aresto exemplifica essa iteratividade jurisprudencial: "Horas extras suprimidas. Contrariedade à Súmula nº 76, deste Colendo TST, evidenciada. Revista provida, nesta parte, para acrescer à condenação o pagamento das horas extras suprimidas e reflexos pedidos na inicial, facultando, porém, à empresa o direito de exigir do reclamante, a partir do trânsito em julgado desta decisão, o trabalho correspondente às duas horas extras diárias, **cujo valor foi integrado ao salário** por força da Súmula nº 76." (TST, 2ª T, Proc. RR-3.190/85; Rel. Min. José Ajuricaba; in nosso "Repertório de Jurisprudência Trabalhista", vol. 6, Ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1989, pág. 791, verbete nº 3.280) Grifos aqui.

¹⁰ No enunciado nº 265, o TST reconhece a natureza de sobre-salário do adicional noturno e preserva seu nexos de causalidade ao dispor: "Adicional noturno. Alteração de turno de trabalho. Possibilidade de supressão. A transferência para o período diurno de trabalho implica na perda do direito ao adicional noturno".

¹¹ Além de retratado no enunciado nº 265, a correta construção teórica é aplicada

que tem na lição de Süsserkind seu *punctum saliens*.

À evidência, inaplica-se o entendimento quando persistir o pagamento da parcela uma vez cessada a causa geradora da obrigação e afastada a hipótese de erro (art. 965 do Código Civil). Em tal circunstância, o desgarramento da verba reiteradamente paga de sua condição específica de trabalho leva à conclusão de que esse valor retribui também a prestação normal de serviço. Logo, essa parcela incondicionada é **salário**, e não parcela de natureza salarial.

4 - Parcelas não salariais. Retomando o conceito inicial de **percepção econômica** como gênero de prestações provenientes de distintas fontes obrigacionais, correlacionadas com o labor, sob suas distintas formas e regimes jurídicos, faz-se necessária breve referência à categoria de parcelas não salariais percebidas pelo empregado, em decorrência da própria execução do contrato de trabalho. Integram essa categoria as parcelas (a) despojadas de significado salarial por expressa exclusão legal, (b) as indenizatórias, (c) as não ajustadas tacitamente e (d) as utilidades concedidas como instrumental necessário à prestação de serviços e (e) as prestações assistenciais. Examinemos cada qual.

a) Exclusão legal. É tendência recente, cuja prática se intensifica, substituir o modo pelo qual as prestações são definidas: de perquirição da natureza jurídica da parcela pelos métodos clássicos para uma especificação casuística por expresso comando legal. Em regra, quando a lei conceitua a verba o faz para desvesti-la do manto salarial que a recobre. Razões de redução do custo de trabalho são apresentadas para fundamentar a pré-catalogação legal, mesmo que à custa de inevitáveis turvações conceituais entre parcelas afins.

Dessarte, são parcelas cuja natureza salarial é expressamente negada por comando normativo estatal:

a) a participação nos lucros ou resultados (art. 7º, inc. XI, da CF)¹²;

b) a participação paga ao empregado inventor (art. 218,

a múltiplas verbas de natureza salarial, incomisturáveis com o salário: "A parcela paga ao laborista, em razão da prestação de serviço no exterior, na forma análoga à dos arts. 4º e 5º da Lei nº 7.064/82, é salário-condição. Embora possa ser suprimida quando da cessação da condição em razão da qual é paga, possui inequívoca natureza salarial *enquanto for devida*. (TST, 2ª T, Proc. RR-12.174/90; Rel. Min. Vantuil Abdala; in Rev. LTr, abr/93, pág. 487). Grifos orifinais.

¹² Até o advento deste dispositivo constitucional, prevalecia a jurisprudência assim cristalizada no Enunciado nº 251 do TST: "A parcela participação nos lucros da empresa, habitualmente paga, tem natureza salarial, para todos os efeitos". O TST cancelou o Enunciado, desenganadamente incompatível com o inciso XI, do art. 7º, da Carta Política de 1988. Inexistisse tal previsão normativa, o entendimento sumulado seria inatacável.

§ 4º, da CF, e art. 89, parágrafo único da Lei nº 9.279/96), independentemente dos *royalties*, na hipótese que tenha jús;

c) a conversão de 1/3 das férias em abono e a gratificação de férias, contratual ou resultante de instrumento normativo, quando inferior a 20 dias de salário (art. 144 da CLT);

d) o salário-família (Lei nº 4.266/63, art. 9º);

e) o vale-alimentação, dando conseqüência a uma política de Estado, consubstanciada no Programa de Alimentação do Trabalhador, executada de forma descentralizada em troca de incentivo fiscal para as empresas que aderem ao Programa (Lei nº 6.321/76, art. 3º)¹³;

f) o vale-transporte, nas mesmas condições acima (Lei nº 7.418/85, art. 2º, "b");

g) a cessão de moradia e dos correspondentes serviços de infra-estrutura básica para o trabalhador rural (Lei nº 9.300/96), excepcionalidade de duvidosa constitucionalidade por romper o tratamento igualitário entre trabalhadores urbanos e rurais assegurado no art. 7º, *caput*, da CF;

h) o PIS/PASEP (Leis Complementares ns. 7 e 8/70, arts. 10, parágrafo único, e 5º, § 1º, respectivamente)

i) a paga a técnicos estrangeiros especializados que prestam serviços transitórios no país (Decreto-lei nº 691/69, art. 1º).

Se a artificialização da real natureza jurídica da parcela encoraja, no curto prazo, a prática de concessões imunes a encargos sociais e sem custos reflexivos na base de incidência de outras rubricas trabalhistas, a tendência desse procedimento, numa perspectiva de tempo mais duradoura, recomenda extrema cautela. A razão é simples: à medida que proliferam as parcelas declaradamente não salariais, definham, em proporcional simetria, os benefícios previdenciários futuros do empregado e os créditos trabalhistas acumulados em sua conta vinculada no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, retirando mesmo o efeito intimidatório que se pretendeu imprimir à multa rescisória de 40% dos depósitos acumulados. Essa tendência gera efeitos de longo prazo para o trabalhador que devem ser avaliados *cum grano*

¹³ Para as hipóteses extravagantes da Lei nº 6.321/76, o TST cristalizou sua jurisprudência no Enunciado nº 241, assim reduzido: "O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais".

salis.

b) Prestações indenizatórias. Não versaremos aqui sobre consectários legais da ruptura contratual - matéria desbordante do tema em exame. Interessam-nos os pagamentos cujo caráter indenizatório resulta da obrigação de o empregador ressarcir o empregado de despesas em que incorre para o cumprimento da obrigação de prestar trabalho. Esse pagamento, em regra, consiste numa antecipação de numerário bastante para o empregado fazer face aos dispêndios previsíveis. Excepcionalmente, o gasto incorrido extrapassa o valor adiantado. A prestação de contas deve recompor essa porção do salário que contingencialmente sofreu desvio de finalidade. As parcelas são indenizatórias não apenas para coibir que se transfira para o empregado, ao executar suas atribuições, riscos que a lei incumbe ao empregador assumir (art. 3º da CLT), mas também em decorrência da conversibilidade da obrigação patronal, que se resolve por perdas e danos.

Entre as parcelas indenizatórias incluem-se:

- a) a ajuda de custo pela transferência definitiva do empregado para outra localidade, que implique mudança de seu domicílio (art. 457, § 2º, da CLT), assim como as despesas com o deslocamento dos pertences pessoais seus e de sua família (art. 470 da CLT);
- b) as diárias de viagem inferiores a 50% do salário do trabalhador (presunção de ressarcimento no art. 457, § 2º, da CLT) ou, independentemente deste limite, o reembolso de despesas efetivamente incorridas em viagem¹⁴, o que a doutrina classifica de "diárias próprias";
- c) a verba de representação, como tal entendida a prestação mensal destinada a satisfazer variados gastos com a boa aparência ou sinais de prosperidade do empregado para, com isso, transmitir no meio profissional em que atua ou no círculo de relações sociais uma imagem institucional de sucesso de sua empresa-empregadora;
- d) a ajuda quilometragem, correspondente a um valor destinado às despesas de combustível e manutenção realizadas com o veículo de propriedade do vendedor viajante para a execução de sua atividade;
- e) a conversão em pecúnia das férias e da licença-prêmio não gozadas em afastamento;
- f) o auxílio-creche, substitutivamente à obrigação

¹⁴ Vide Instrução Normativa SNT/MTPS nº 8, de 01.11.91; in DOU de 04.11.91 e Rev. LTr, nov/91, pág. 1.398.

patronal.

c) Parcelas não ajustadas. As parcelas pagas ao empregado por liberalidade patronal não se transmudam em obrigação¹⁵. São atos gratuitos, para cujo aperfeiçoamento não há contraprestação¹⁶. Ademais, inexistindo também concurso de vontades que contratualize a concessão episódica (art. 442 da CLT) e a torne exigível pelo empregado, fica, de plano, afastada sua conotação salarial. Em nada altera os termos da equação jurídica o fato de a prestação ter sido ofertada sob o *nomen juris* de gratificação ou outro mencionado no art. 457, § 1º, da CLT. Importa ser ela "ajustada"¹⁷. Esse suporte obrigacional a tudo precede.

Como salienta José Martins Catharino, "se o próprio vínculo pode nascer das vontades silenciosamente impressas nos fatos oriundos da intenção partidária, nada mais coerente que também possa haver tipos de salário **tacitamente ajustados**. O problema da natureza jurídica das gratificações só pode ser resolvido mediante o critério jurídico de distinguir-se entre o ato unilateral e o acerto bilateral que lhes dá origem". E conclui o mestre Catharino: "Seria simplesmente absurdo que a lei considerasse incluídas no salário as gratificações que **não tivessem sido ajustadas**"¹⁸

A liberalidade pode acobertar um ajuste tácito, que, ao lado do ajuste expresso, constitui fonte geradora de obrigações¹⁹. Essa modalidade de contratualização pressupõe sejam preenchidos, cumulativamente, três requisitos: a habitualidade da concessão (sua duração no tempo), a periodicidade (frequência com que é repetida)

¹⁵ "O excesso de reivindicações levianas contra liberalidade, generosidade ou agrado, acabará por restringir tais concessões, limitando-se o patrão a somente pagar os salários pura e simplesmente." (TST, 2ª Turma, Proc. RR-5.935/83, Relator Ministro Marcelo Pimentel; in nosso "Repertório" cit., vol. 4, pág. 905, verbete nº 4.522).

¹⁶ "Adicional noturno. O empregador não pode substituir vantagem disciplinada em lei por um outro benefício, à guisa de liberalidade. Recurso de revista provido" (TST, 1ª T, Proc. RR-4.652/89; Rel. Min. Fernando Vilar; DJU de 15.03.91).

¹⁷ "Reflexos das bonificações semanais. Ainda que originada de liberalidade do empregador, a verba paga a título de bonificação possui indiscutível **natureza salarial**, nos termos do art. 457 da CLT, integrando-se à remuneração do empregado para o efeito de reflexos, em face da habitualidade de sua paga" (TST, 2ª T, Proc. RR-190.085/95; Rel. Min. Moacyr Tesch; DJU de 07.03.97). Grifos aqui.

¹⁸ in Tratado Jurídico do Salário", Ed. LTr, 1997, págs. 133/134. Grifos originais.

¹⁹ "O fato de constar do recibo de pagamento de gratificação o caráter de liberalidade não basta, por si só, para excluir a existência do ajuste tácito" (Enunciado nº 152 do TST).

e a uniformidade (manutenção do critério ou do valor). Caracterizados esses requisitos, através dos quais se presume a concordante manifestação de vontade do empregado, fica deslindado o ajuste tácito e, por conseqüência, a natureza salarial da paga²⁰. Inatendidos tais pressupostos, *contrario sensu*, desfigura-se o ajuste em torno da concessão e, decorrentemente, afasta-se a exigibilidade da verba e seu caráter salarial²¹.

d) Prestações utilitárias. As utilidades fornecidas ao empregado pelo empregador podem ser parte integrante do salário - não sobre-salário - ou constituir ferramental necessário à obrigação de o empregado laborar. Na feliz síntese de José Martins Catharino, ou as prestações são concedidas **pela** ou **para** a prestação de serviços. Vale dizer, quando as utilidades forem concedidas:

1º) em função do contrato de trabalho, satisfazendo uma necessidade do trabalhador, têm feição de salário consentânea com a onerosidade peculiar do ajuste laboral;

2º) com a finalidade de possibilitar a execução do contrato de trabalho, constituem instrumentos indispensáveis ao empregado adimplir a obrigação de prestar serviços, descaracterizando-se como retribuição.

No primeiro caso, as **prestações in natura** são utilidades dotadas de expressão econômica e significam forma substitutiva de retribuição: o empregador evita um dispêndio do empregado, com desfalque de seu salário em pecúnia, na aquisição do bem que lhe tem serventia, fornecendo-o diretamente, para sua livre fruição e gozo. Tal é o caso, em princípio, da alimentação, habitação, vestuário (art. 458 da CLT), educação, saúde, higiene, transporte e lazer (art. 7º, inc. IV, da CF). Essas utilidades agregam-se ao **salário** em espécie, formando um todo de igual natureza.

No segundo caso, diz a CLT, que "não são considerados como **salário**, para os efeitos previstos neste artigo, os vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e **utilizados**

²⁰ "O caráter oneroso e bilateral do contrato não se concilia com a suposta liberalidade de prestações reiteradas, nem com a descaracterização da sua natureza salarial, se tem como pressuposto a execução da obrigação fundamental do empregado" (TST, 3ª T, Proc. RR-2.478/88; Rel. Min. Ermes Pedrassani; DJU de 07.04.89).

²¹ "Gratificação especial - FGTS. Há diferença entre gratificação ajustada e gratificação *strictu sensu*. Aquela constitui autêntico salário; esta consiste em manifestação livre do empregador por simples liberalidade ou júbilo. A hipótese dos autos refere-se a gratificação *strictu sensu*, que possui natureza indenizatória, não incidindo, assim, sobre o FGTS" (TST, 4ª T, Proc. RR-192.660/95; Rel. Min. Galba Veloso; DJU de 13.09.96). O julgado reverenciaria a boa técnica se cogitasse da parcela **não possuir natureza salarial** em vez de "natureza indenizatória", que efetivamente não tem.

no local de trabalho, para a prestação dos respectivos serviços" (art. 458, § 2º, da CLT - Grifos aqui). Contendo a norma enumeração exemplificativa, temos como hipóteses de utilidade instrumental, despojadas de significação econômica para o empregado: habitação em localidades ermas, transporte para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular público, condução para o vendedor viajante, roupas para os vendedores em boutiques e outras prestações-meio voltadas à execução do contrato de trabalho.

A definição da utilidade como salário *in natura* ou utilidade instrumental não reside na prestação em si, individualmente considerada e enquadrada nessa ou naquela categoria; mas no modo pelo qual o empregado delas se vale, isto é, se concedidas **para** ou **pelo** trabalho²².

e) Prestações assistenciais. São vantagens concedidas numa atitude de zelo social para com o empregado, sem correlacionamento com o trabalho prestado ou com as condições normais ou especiais de sua execução. Podem brotar da vontade patronal ou da negociação coletiva. Mais que a fonte de onde emergem, importa para caracterizar a natureza assistencial da concessão sua índole benemerente, mesmo que emoldurada pelo contrato de trabalho, porém em completa desconexão com seus aspectos contraprestacionais. O oferecimento de assessoria jurídica gratuita na compra e venda ou locação de imóvel, no inventário, no acidente com veículo particular envolvendo terceiros etc, nada tem a ver com a execução do contrato de trabalho. Visa acudir o empregado em situação pessoal aflitiva ou de desconforto por razões alheias à relação de emprego. A natureza assistencial também está presente no ato de inclusão do empregado em apólice de seguro de vida contra risco de acidente aéreo, custeada pelo empregador, ou na manutenção da renda do trabalhador enfermo, em gozo de benefício previdenciário²³,

²² "As características marcantes do contrato de trabalho - é oneroso, sinalagmático, comutativo e de trato sucessivo - bem como o princípio da razoabilidade, conduzem à convicção da existência de verdadeiro salário-utilidade quando o veículo fornecido pelo empregador é utilizado, com a concordância expressa ou tácita deste, na vida particular do empregado. Trata-se de vantagem sem a qual o empregado para alcançá-la teria que desembolsar numerário, presumindo-se, assim, que à época da formalização do contrato tenha influído na fixação do salário em pecúnia." (TST, 1ª Turma, Proc. RR-7.383/85, Relator Ministro Marco Aurélio; *in* nosso "Repertório" cit., vol.6, pág. 1.177, verbete nº 4.895).

"Sendo o veículo fornecido para facilitar o serviço do empregado que, sendo vendedor propagandista, necessita, para sua execução, indiscutivelmente, de uma condução própria, isto é, à sua disposição, é evidente que não constitui salário-utilidade, pois representa verdadeiro instrumento de trabalho. Revista desprovida neste item." (TST, 2ª Turma, Proc. RR-856/85, Relator Ministro José Ajuricaba; *in* nosso "Repertório" cit., vol.6, pág. 1.177, verbete nº 4.896)

²³ "O empregador não está obrigado à complementação salarial quando o contrato de trabalho do empregado está suspenso por auxílio-doença. Se o faz porque quer, por benevolência, a jurisprudência trabalhista entende que não descaracteriza a

durante todo o período ou parte dele.

A contribuição vertida pelo empregador para entidade de previdência privada, do tipo fechada ou aberta, nos termos da Lei nº 6.435, de 15.07.77, e do Decreto nº 81.240, de 20.01.78, também é despida de natureza salarial. Seu objetivo é assegurar ao empregado, quando de sua aposentadoria, uma renda suplementar, uma complementação vitalícia ao provento pago pela Previdência Social a fim de permitir-lhe manter na inatividade um nível de rendimento próximo ao que auferia quando em serviço. Enquanto esse benefício não se torna devido, recursos são aportados mensalmente para a fundação gestora do plano pelo empregado e pelo empregador, este com uma contribuição no mínimo paritária. Essa porção de responsabilidade do empregador não tem natureza salarial.

5 - Princípios reitores do salário. O caráter alimentar do salário fundamenta a adoção de tutelas específicas, emanadas, por sua vez, de princípios protetivos do empregado contra o seu empregador, contra os credores do empregador e contra os credores do próprio empregado. Há também os princípios éticos.

Antes de examinarmos tais princípios, cotejando-os com o direito posto, merece gizar que a lei não deve ser tomada como envoltório de contenção do princípio, mas sim como enunciação exemplificativa de seu conteúdo. Os princípios basilares que sustentam essa prestação vital são fonte de inspiração da norma e não o reverso. Cedem apenas numa única hipótese, raramente encontrada: quando incompatíveis com os comandos normativos estatais.

Ninguém como Americo Plá Rodríguez examinou com tanta profundidade os princípios de Direito do Trabalho. Nos pródromos de sua inolvidável obra, assinala o Mestre uruguaio que "a concreção [dos princípios] na lei lhes tira a fecundidade. Tem-se verificado que nos países onde não ocorreu uma configuração jurídico-positiva dos princípios de Direito do Trabalho, estes abriram maior pujança e decisão do que nos demais. A consagração através da lei cristaliza e, por isso mesmo, congela a função que estes princípios podem ter"²⁴.

A Constituição Federal, embora em previsão ampla,

suspensão do contrato de trabalho, além do mais seria um desestímulo ao empregador, com efeitos negativos para o empregado, dar a esta complementação natureza salarial" (TRT-11ª Reg, Proc. RO-387/84; Rel. Juiz Benedicto Cruz Lyra; in nosso "Repertório" cit., vol. 4, 1986, pág. 137, verbete nº 618). "A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória (...)" (TST-PLENO, Proc. E-RR-3.335/79; Rel. Min. Orlando Teixeira da Costa; in nosso "Repertório" cit., vol 3, 1985, pag. 134, verbete nº 607).

²⁴ in "Princípios de Direito do Trabalho", trad. Wagner D. Giglio, Ed. LTr, São Paulo, 1978, pág. 22.

substancia os receios de Plá Rodríguez ao consagrar a "proteção ao salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa" (art. 7º, inc. X). Relevante, pois, a missão da lei: explicitar mecanismos protetivos do salário sem comprometer a amplitude dos princípios que os informam.

Os princípios de proteção do salário do empregado contra o empregador são: o da irredutibilidade, o da intangibilidade e o da isonomia.

a) Princípio da irredutibilidade. O primeiro desses axionas de Direito do Trabalho tem sede constitucional:

"irredutibilidade salarial, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo de trabalho" (art. 7º, inc. VI).

A **irredutibilidade salarial** é regra conspícua, fruto da força obrigatória dos contratos. Se, por um lado, a Constituição imprimiu vigor à regra geral, de outro, mudou o suporte sobre o qual toda a formulação doutrinária deitou raízes: o art. 468 da CLT. A alterabilidade do salário *stricto sensu*, um dos muitos conteúdos do citado dispositivo consolidado, não mais se afere pelos aspectos da consensualidade e da ausência de prejuízos oriundos da novação contratual. A exceção constitucionalmente admitida ao princípio é de constatação objetiva: só mediante tutela sindical a redução de salário é possível²⁵. Trata-se, pois, de matéria reservada à exclusiva deliberação das partes sociais, no exercício da autonomia privada coletiva. E o que coletivamente avirem quanto ao salário fica indene a questionamentos individuais²⁶, inclusive no que respeita aos termos, limites e condições da cláusula específica em acordo ou convenção coletiva de trabalho. Afasta-se, assim, a possibilidade da Justiça do Trabalho exercitar seu poder normativo nessa matéria.

Enquanto a alterabilidade das demais condições de trabalho continua sob a regência do art. 468 da CLT, a redistribuição

²⁵ "A possibilidade de alteração das condições contratuais originárias ou decorrentes de normas coletivas é hoje ampla, podendo atingir até o *quantum* remuneratório percebido pelo trabalhador, na forma que se vê no inciso VI, do art. 7º, da Constituição Federal vigente, que autoriza até a redução salarial pela via da convenção ou acordo coletivo" (TST, SEDI-I, Proc. E-RR-36.690/91; Rel. Min. Ríder N. Brito; DJU de 31.10.96). "Abre, a atual Constituição, em seu artigo 7º, restrição ao princípio da irredutibilidade do salário, ensejando, em consequência, se sancionarem certas alterações, inviáveis na legislação anterior, mas pela vigente admitidas, desde que celebradas por entidades sindicais profissionais" (TST, 2ª T, Proc. RR-135.519/94; Rel. Min. Hylo Gurgel; DJU de 07.12.95)

²⁶ "A autonomia negocial do sindicato, que representa o empregado, prevalece sobre sua vontade individual" (TST, 5ª T, Proc. RR-195.685/95; Rel. Min. Thaumaturgo Cortizo; DJU de 25.10.96)

nominal do salário, inclusive *in pejus*, tem sua base jurídica no exercício da autonomia negocial coletiva. Os atores sociais assumem, destarte, papel protagônico na determinação do salário e sua variação com fim preservacionista do contrato de trabalho em condições de extrema adversidade, que ao sindicato cabe a prerrogativa de aferir e tentar remediar.

Indaga-se sobre a vigência do art. 503 da CLT, que considera lícita, em caso de força maior, a redução geral de até 25% dos salários por ato unilateral do empregador, respeitado o salário mínimo, com o objetivo de superação do revés que se abateu sobre a empresa.

Sempre entendemos que este dispositivo consolidado se incompatibiliza com o supratranscrito comando constitucional, não sendo, por isso, recepcionado pela Carta Política²⁷. A possibilidade de flexibilização salarial, transitória e coletiva, como instrumento de superação de crise econômica ou financeira por que passa a empresa, em troca da garantia de emprego pelo mesmo período, é matéria negocial, confiada à prudente autonomia coletiva. A força maior não difere, na essência, do contexto de crise nos negócios da empresa. Importa menos a causa geradora dessa situação excepcional que o efeito possível: redução salarial. A conjuntura empresarial financeiramente desfavorável coloca em risco a manutenção do contrato de trabalho. E para manter o nível de emprego, as partes sociais podem supeditar o tratamento adequado, com melhor dose de eficácia, até que se removam as ameaças de sacrifício de postos de trabalho. Nessa compreensão é que se avança na mesa de negociações a redução temporária de salários e, correspondentemente, da jornada de trabalho, com manutenção dos postos de trabalho e o estabelecimento de outras cláusulas julgadas adequadas à normalização da situação e à defesa dos respectivos interesses nessa fase de transição.

Sendo a matéria salutarmente colocada no campo negocial, como exceção ao princípio da irredutibilidade salarial, restou também derogada a Lei nº 4.923, de 23.12.65, no passo em que permitia à Justiça do Trabalho pronunciar-se sobre a redução salarial temporária, se não assentes as partes em negociação coletiva.

Além disso, a estipulação coletiva, na qual germina o interesse da categoria, se sobrepõe ao interesse individual, não configurando transgressão ao art. 468 da CLT, seja porque circunscrito ao campo das relações individuais do trabalho, seja porque lei ordinária não tem supremacia sobre ditame constitucional.

Outro importante aspecto a ser analisado diz respeito às parcelas que gravitam em torno do salário e o princípio da irredutibilidade. Em regra, a alteração concernente a salário e não

²⁷ V. "Instituições de Direito do Trabalho", vol 1, 11ª ed., LTr, São Paulo, 1991, pág. 505.

precedida por negociação coletiva encerra, por si só, a marca da lesividade para o trabalhador e da afronta ao sistema jurídico, conformado, na essência, pelo art. 7º, inc. VI, da CF, e pelo art. 468 da CLT.

Está visto que o salário compreende a **retribuição básica**, permanente, contratada em pecúnia e *in natura*, devida pela prestação normal de serviços. Não engloba as parcelas subordinadas a condição, devidas por condições especiais de trabalho, ou concedidas a termo.

Essas parcelas compõem o chamado complexo salarial. Produzem todos os efeitos como se salário fossem, **quando e enquanto pagas**. Mas, cessada sua causa geradora (condição especial de trabalho), cessam automaticamente seus efeitos (exigibilidade do pagamento). Trata-se de obrigação subordinante adimplida nos exatos limites em que se tornou exigível pelo credor e durante o período de cumprimento da respectiva contrapartida.

A redução do monte salarial, por decorrência de implemento de condição ou termo, existe. Mas não constitui alteração lesiva do contrato de trabalho. Isto porque a parcela tornou-se exigível pelo trabalhador com as características obrigacionais que a gravam. Logo, sendo a condição ou termo partes indissociáveis da paga que assim se apresenta, sua resolução ou implemento, fazendo cessar a concessão, não constitui alteração lesiva ao contrato de trabalho.

Afora essas hipóteses, o princípio da irredutibilidade do salário torna-se operante em toda a sua amplitude.

b) Princípio da intangibilidade. É o pilar de sustentação para o efetivo recebimento do salário pela pessoa de seu credor²⁸ – não por terceiros –, em moeda de curso legal com poder liberatório²⁹ e na inteireza da medida ajustada, sem que o empregador, a seu talante, possa apequená-lo quantitativa ou qualitativamente. O princípio é de garantia de acesso do trabalhador à integralidade da contraprestação salarial. Não tolera que o empregador incida em atitudes abusivas, com o fito de cercear a livre fruição do salário, sobre ele efetivar descontos que entender cabíveis ou instabilizar a certeza de seu recebimento.

A principal dimensão desse princípio está assim recolhida no art. 462 da Consolidação das Leis do Trabalho:

"Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de disposições de lei ou de contrato coletivo (entenda-se acordo ou convenção coletiva de

²⁸ V. art. 464 da CLT

²⁹ V. art. 463 da CLT

trabalho)".

A enunciação normativa cuida de retirar eficácia da manifestação de vontade do trabalhador tendente a cancelar uma **redução salarial às avessas**. Em vez de o decréscimo salarial resultar de um **ato externo do empregador**, nesse caso o desfalque do monte retributivo é provocado por **ato interno do empregado**, sob ardil do empregador. Corresponde a uma transgressão por via oblíqua ao princípio da irredutibilidade. Desse modo, o sentido finalístico da tutela é claro: evitar possa o empregador exercer coerção sobre o empregado para aviltar seu salário, tranferindo-lhe ou reduzindo custos de produção. A volitividade individual é substituída pela inderrogável tutela estatal, presumindo despojada de eficácia qualquer declaração que a contradiga.

O Tribunal Superior do Trabalho pontualizou casos de desconto por manifestação de vontade do empregado sem comprometimento dessa tutela. Afastados os vícios que afetam o ato jurídico, a livre deliberação do trabalhador valida descontos salariais que o habilitam ao gozo e fruição, imediata ou potencial, de prestações assistenciais em seu benefício ou de sua família³⁰. Embasados nesse mesmo espírito, Orlando Gomes e Elson Gottschalk entendem que "o desconto em folha para o aluguel de casa onde mora o empregado não está, expressamente, previsto em lei. Mas, nenhum inconveniente apresenta, desde, naturalmente, que seja autorizado pelo empregado. A chamada 'consignação em pagamento' facilita a solução do problema de habitação do trabalhador, dispensando-o da obrigação corrente de apresentar fiador ou oferecer caução"³¹.

O **adiantamento salarial** tem a natureza de antecipação do crédito para compensação na época avençada originalmente. Logo, não produz desconto salarial algum, mas apenas acerto, mero encontro de contas, no momento próprio do pagamento contratado.

O salário comporta **descontos legais**, que ao empregador incumbe proceder. É o caso dos impostos que incidam sobre a renda, das contribuições para a Previdência Social e da malfadada contribuição sindical de um dia de salário por ano civil. Nestes casos, o empregador assume a posição de agente arrecadador em favor de terceiros, por

³⁰ "Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativa associativa dos seus trabalhadores, em benefício seu e dos seus dependentes, não afrontam o disposto pelo art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico" (Enunciado nº 342 do TST).

³¹ *in* "Curso de Direito do Trabalho", 12ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1991, pág. 290. Idêntica é a opinião de Carlos Alberto Barata Silva, *in* "Compêndio de Direito do Trabalho", 2ª ed., LTr, São Paulo, 1978, pág. 420.

força de determinação cogente aplicável à totalidade de seus empregados.

Há, no entanto, descontos estabelecidos em lei para situações específicas e concretamente definidas, tais como:

a) separação judicial, em que o cônjuge-trabalhador tem o dever de prestar alimentos aos filhos menores e cônjuge sem economia própria. A ordem judicial de desconto em folha é de cumprimento irrecusável pelo empregador, que fica incumbido de proceder ao desconto salarial do empregado-alimentante, no valor e pelos critérios determinados pelo Juiz, repassando a pensão ao cônjuge-alimentado e filhos³²;

b) aquisição de casa própria, desde que financiada através do Sistema Financeiro de Habitação, de gestão governamental³³;

c) contribuição para custeio do sistema confederativo, votada de assembléia sindical para o empregado associado a entidade integrante desse sistema³⁴. O desconto independe de instrumento normativo. Ao empregador basta a prova firme da deliberação do órgão de cúpula do sindicato para efetivar licitamente o desconto e repasse (art. 8º, inc. IV, da CF);

³² Dispõe o Código de Processo Civil: "Art. 734 - Quando o devedor for funcionário público, militar, diretor ou gerente de empresa, bem como empregado sujeito à legislação do trabalho, o juiz mandará descontar em folha de pagamento a importância da prestação alimentícia.

Parágrafo único - A comunicação será feita à autoridade, à empresa ou ao empregador por ofício, de que constarão os nomes do credor, do devedor, a importância da prestação e o tempo de sua duração".

³³ "Art. 1º - É permitido o desconto, no salário do empregado, das prestações correspondentes ao pagamento de dívidas contraídas para a aquisição de unidade habitacional, no Sistema Financeiro da Habitação.

"Art. 2º - O desconto a que se refere o artigo anterior será obrigatoriamente feito pelo empregador, a requerimento, por escrito, do empregado, constituindo garantia complementar na operação de financiamento" (Lei nº 5.725, de 27.10.71).

³⁴ "Contribuição cofederativa. Fere direito à plena liberdade de associação e de sindicalização cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou de sentença normativa fixando a contribuição a ser descontada dos salários dos **trabalhadores não filiados a sindicato profissional**, sob a denominação de taxa assistencial ou para custeio do sistema confederativo. A Constituição da República, nos arts. 5º, inciso XX, e 8º, inciso V, assegura ao trabalhador o direito de livre associação e sindicalização" (Precedente Normativo nº 119 do TST. Grifos aqui). A nosso ver, a referência aos instrumentos normativos deveu-se ao fato de o *standard* jurisprudencial contemplar a taxa assistencial e solver a controvérsia sobre ser ou não devida a contribuição confederativa pelos empregados não associados, mesmo que exigida no instrumento normativo.

d) compensação com os haveres legais decorrentes da rescisão contratual (art. 477, § 5º, da CLT);

e) retenção do salário para ressarcir o empregador do aviso prévio não concedido pelo empregado (art. 487, § 2º, da CLT).

Além das hipóteses autorizadas por comando heterônomo, o **desconto salarial avençado coletivamente** é lícito. O comando autônomo contempla com maior frequência a retenção salarial para fazer face às mensalidades para o sindicato e o chamado desconto assistencial, em decorrência do bom desempenho do sindicato na negociação coletiva. A previsão dessa recompensa e o seu valor são consignados no instrumento normativo, mas a efetivação do desconto pelo empregador pende de autorização do trabalhador³⁵.

Alguns autores elevam à categoria de princípio a livre disposição do salário pelo trabalhador. Entendemos tratar-se de uma dimensão do princípio da intangibilidade, pois qualquer consideração a respeito dessa liberdade está circunscrita ao âmbito da relação de emprego e a atitude abstencionista que se impõe ao empregador em relação ao salário devido ao trabalhador.

A Convenção nº 95 da OIT, ratificada pelo Brasil, inspirou dispositivos da CLT, como o que estatui: "Observado o disposto neste Capítulo, é vedado às empresas limitar, por qualquer forma, a liberdade dos empregados de dispor do seu salário" (art. 462, § 4º - reprodução do art. 5º da Convenção citada).

Sob a mesma inspiração, a legislação brasileira limita as hipóteses de acesso do empregador ao salário do empregado mediante descontos, rechaçando o chamado **truck system**, que se pode revelar de duas maneiras, a saber:

1ª - por armazéns do empregador onde são vendidos, a preços escorchantes, bens e serviços de primeira necessidade para o trabalhador, levando seu salário ao exaurimento. Valendo-se de artifício ou pressão, o trabalhador nada recebe em moeda corrente, mas em utilidades supervalorizadas pelo empregador; e

2ª - pelo pagamento do salário através de vales ou outros papéis cujo poder liberatório, de compra, é reconhecido apenas pelo próprio empregador. Cercea-se, assim, a liberdade de o trabalhador dispor de seu salário em face da circulação restrita daquela "moeda".

Sendo regra imperativa o pagamento do salário em espécie "em moeda corrente do País" (art. 463 da CLT), a negativa de curso

³⁵ "Subordina-se o desconto assistencial sindical à não-oposição do trabalhador, manifestada perante a empresa até 10 (dez) dias antes do primeiro pagamento reajustado" (Precedente Normativo nº 74 do TST).

legal dessa moeda apenas o patrão infrator considerando "como não feito" o pagamento do salário, na sua porção em pecúnia³⁶.

A CLT excepciona o princípio da intangibilidade para admitir o desconto salarial na hipótese de **dano** provocado pelo empregado contra o empregador. Mas exige: "desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo" (§ 1º do art. 462 da CLT).

O dano intencional, premeditado, dolosamente provocado pelo trabalhador contra o empregador independe de previsão contratual. Já o dano culposos, resultante de imprudência, imperícia ou negligência do empregado, só enseja o correspondente desconto se o contrato de trabalho contiver expressa previsão a respeito dessa possibilidade. Inexistindo tal previsão, o desconto é juridicamente impossível, mesmo sendo indubitosa a autoria do dano culposos.

Cumpra, ainda, destacar que é vedado ao empregador instabilizar a certeza do empregado quanto ao recebimento do salário. É por seu intermédio que os compromissos subsistenciais são saldados. Daí a importância da **exatidão** e **firmeza** da paga.

A exatidão do salário é comprometida quando pago sob a forma compassiva, isto é, englobada ou abrangente. A unicidade do montante salarial não permite ao trabalhador distinguir que rubricas o compõem. Há, pois, uma perda de identidade de direitos sujeitos a quitação específica. Por esse artifício, impede-se o trabalhador de aferir se o empregador satisfaz as prestações que realizou, seja em relação a partes variáveis do salário, como as comissões, seja em relação a circunstâncias anormais da prestação de serviços (horas extras, adicionais de periculosidade, insalubridade, transferência provisória etc). Não é por outra razão que o salário compassivo mereceu o devido rechaço do Tribunal Superior do Trabalho em seu Enunciado nº 91.³⁷

No que pertine à firmeza do ingresso pecuniário para o empregado, bem andou a Consolidação quando definiu: "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" (art. 459 da CLT). Esses salários variáveis ou diferidos no tempo não desoneram o empregador de uma contraprestação mensal, nunca inferior ao salário mínimo (Art. 7º, inc. VII, da CF).

³⁶ "O *truck system* configurado autoriza o reconhecimento do salário como não feito, de molde a deferir o pedido na proporção do art. 82, da CLT" (TRT-9ª Região, 1ª Turma, Proc. RO-1.107/87, Relator Juiz Pedro Tavares; *in* nosso "Repertório" cit., vol. 6, pág. 1.185, verbete nº 4.525).

³⁷ "Nula é a cláusula contratual que fixa determinada importância ou percentagem para atender englobadamente vários direitos legais ou contratuais do trabalhador".

Por fim, a Constituição Federal configura o crime de "retenção dolosa" do salário (art. 7º, inc. X). A tipificação desse ilícito penal depende de lei, ainda não promulgada, e não pode ser confundido com o crime de apropriação indébita (art. 168 do Código Penal) dada a especificidade que a Lei Maior imprimiu à figura. Diversa da responsabilidade penal é a cominação da pena de pagamento em dobro dos salários incontroversos quando da audiência inaugural na Junta de Conciliação e Julgamento (art. 467 da CLT).

c) Princípio da isonomia salarial. "Toda pessoa tem direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual", diz a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 23, § 2º). Categorizado entre os direitos humanos fundamentais, o princípio da isonomia salarial completa a estrutura de proteção ao empregado contra atos arbitrários do empregador, que artificializam desigualdade onde distinção alguma há.

A isonomia pode assumir também o significado de não discriminação. Nesse sentido, a disparidade salarial se desvincula da qualidade do trabalho prestado para focalizar-se nos atributos de quem o presta³⁸. Essa é a ênfase constitucional contida na "proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil" (art 7º, inc. XXX), de ser o "trabalhador portador de deficiência" (inc. XXXI) ou de ser o empregado vinculado a empresa sob controle do Estado e competidora no domínio econômico com a empresa privada (art. 173, § 1º).

Visto por qualquer dos dois prismas, o princípio embute freios inibitórios ou mecanismos corretivos contra práticas de injustiça retributiva em relação a uma mesma atividade laboral empreendida pelo ser humano para o seu empregador. Essa é a mola propulsora do princípio.

O princípio isonômico na legislação infraconstitucional está assentado genericamente no art. 5º da CLT - "A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo". Mas os parâmetros aferidores de sua aplicação constam do art. 461 Consolidado³⁹. Esse dispositivo instrumentaliza formas aferidoras do

³⁸ "Princípio de isonomia. Não é vulnerado quando a mesma parte, em causas idênticas e processos distintos julgados pelo mesmo Tribunal, recebe decisões diversas. A discriminação proibida é a que se funda em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do sujeito enunciado na Constituição [anterior], art. 153, § 1º. Agravo regimental negado" (STF, 2ª T, Proc. Ag-110.946-1-(AgRg)-PR; Rel. Min. Célio Borja; in "Repertório" cit., vol 6. pág. 581, verbete nº 2.414).

³⁹ Observa Orlando Gomes que "os termos em que está redigido o art. 461 e sua localização deixam a impressão de que o legislador, a despeito da referência ao sexo, não reproduziu o disposto no art. 5º. Seria um preceito ocioso. Por outro lado, as especificações que contém não teriam cabimento se a proibição da desigualdade

trabalho de igual valor, prestado pelo paradigma e pelo equiparando ao mesmo empregador, que deve ser igualmente retribuído. "Sendo a idéia da igualdade imanente à de Justiça, nada mais consequente que se projete, nos quadros do Direito, o esforço para sua concretização. Assim sendo, o problema da igualdade não é somente matéria de especulação filosófica. É também *uma questão jurídica dinâmica que se reflete nas leis*"⁴⁰. Constatado o desequilíbrio retributivo para um trabalho de execução uniforme, segundo os parâmetros da lei, o suplemento jurisdicional impõe o "salário equitativo", na expressão de José Martins Catharino.

Examinemos as condicionantes positivadas que, se preenchidas, deflagram a igualação salarial. São elas:

a) identidade de funções - ambos os empregados devem desempenhar as mesmas atribuições e encargos, pouco importando, para tanto, se a denominação dos cargos em que estão posicionados é igual ou não. Prepondera o conteúdo ocupacional da atividade e não o rótulo do cargo.

b) mesma localidade - a jurisprudência sedimentou-se no sentido de que a localidade, para fins de comparação, confina-se ao Município, onde as condições sócio-econômicas apresentam maior homogeneidade. Assim, tendo a empresa estabelecimentos em Municípios ou Estados diferentes, o paradigma só pode reivindicar equiparação salarial se a sua unidade de produção situar-se no mesmo Município em que o paradigma labora. Mostra-se descabida a postulação de equiparação salarial entre empresas integrantes de grupo econômico (art. 2º, § 2º, da CLT), já que o conglomerado não pode ser considerado empregador único e cada uma de suas empresas possui personalidade jurídica própria, com política de pessoal ajustada para o respectivo empreendimento.

c) igual produtividade - não diz com a frequência ou carga horária de trabalho cumprida pelo trabalhador, mas com sua capacidade de produzir em igualdade com o modelo sob comparação.

d) mesma perfeição técnica - refere-se à qualidade do produto de seu trabalho.

e) por pessoas entre as quais não medeie tempo de serviço superior a 2 anos. Esse tempo há de ser considerado na função e não na empresa (enunciado nº 135 do TST).

fosse feita tendo em vista exclusivamente a diferença de sexo. Parece, portanto, que tal proibição tem caráter genérico, vigorando em todos os casos, seja a desigualdade resultante de sexo ou não" (*in* "O Salário no Direito Brasileiro", LTr, São Paulo, 1996, pág. 90).

⁴⁰ José Martins Catharino, *in* "Tratado Jurídico do Salário", LTr, São Paulo, 2ª tiragem, 1997, pág. 347. Grifos originais.

f) quadro de carreira - a existência do quadro organizado em carreira, devidamente homologado pelo Ministério do Trabalho (enunciado nº 6 do TST), com critérios de promoção do empregado por antiguidade e por merecimento, alternadamente, leva a que empregados de igual função tenham salários desiguais em virtude desses mecanismos de evolução salarial dentro da carreira. A igualdade entre eles se dá na aferição dos pressupostos de acesso ao nível salarial superior e não no salário propriamente dito. Fosse assim, inexistiria a carreira, cujo fundamento medular é o escalonamento salarial.

g) empregado readaptado - não pode ser indicado como paradigma empregado que sofreu acidente de trabalho, que o impossibilita retornar para sua função de origem, e passa por um processo de readaptação funcional, em atividade distinta da que exercia, mas compatível com suas sequelas físicas. Nessa readaptação, o salário deste empregado não é preservado, sem redução. Por resultar de um direito pessoal, o salário do empregado readaptado não pode servir de referência para fins de equiparação.

h) simultaneidade - tem duplo significação: 1ª) todos os requisitos acima devem ser provados de forma cumulativa. A ausência de um deles acarreta o indeferimento da igualação postulada; 2ª) desnecessários que paradigma e equiparando estejam em serviço, contanto que o pleito se refira a parcelas vencidas (enunciado nº 22 do TST).

Os direitos pessoais, decorrentes de situações jurídicas constituídas em favor do paradigma, não são levados em conta na equiparação salarial. As vantagens de natureza pessoal são uma desigualdade admitida, fruto de modulação contratual não vivenciada pelo equiparando. Logo, os direitos ancilares à particular execução do contrato individual de trabalho não se transfundem de seu titular, pena de refugir ao ideal de igualdade, assim notavelmente sintetizado por Rui Barbosa: "A regra da igualdade não consiste senão em quinhão desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem (...). Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real"⁴¹.

d) Princípio do privilegiamento do crédito. É um princípio de proteção do salário do empregado contra os credores do empregador. Se este, "assumindo os riscos da atividade econômica" (art. 2º da CLT), pode ser conduzido a um processo falimentar, por revés na gestão empresarial, prestigiar os haveres de seus credores sobre os salários devidos denotaria claro repasse para os empregados dos riscos empresariais, que lhes são inimputáveis. A intransferibilidade do risco do negócio fundamenta a adoção de medidas que resguardem a integridade do salário, por sua natureza alimentar, e assegurem seu

⁴¹ in "Oração aos Moços", 3ª ed., 1988, Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, pág. 21.

recebimento pelo empregado como crédito prioritário.

A relevância do assunto bem pode ser deduzida da atitude dos Países-Membros da OIT ao aprovarem, em 1992, a Convenção nº 173⁴² sobre a "proteção dos créditos trabalhistas na insolvência do empregador", ampliando a diretriz substanciada no art. 11 da Convenção nº 95 do mesmo Organismo Internacional⁴³.

A CLT aludiu que "na falência, constituirão créditos privilegiados a totalidade dos salários devidos ao empregado e a totalidade das indenizações a que tiver direito" (art. 449, § 1º). Embora assim qualificado, a CLT não hierarquizou esse crédito em face dos outros, com os quais concorre na massa.

A generalidade desse comando Consolidado adquire efetividade na Lei de Falências, onde está assegurada 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 pela 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"⁴⁴.

O dispositivo coloca no topo da ordem de preferência, inaugurando os créditos a serem resgatados pelos respectivos credores no Juízo universal da falência, precedentemente sobre todos os demais, o salário e as indenizações admitidos diretamente no Juízo Falimentar, dada sua liquidez incontroversa, ou reconhecidos pelo Judiciário Trabalhista, no qual a CLT assegura "preferência em todas as fases processuais [para] o dissídio cuja decisão tiver de ser executada perante o juízo da falência" (art. 768 da CLT).

Note-se que objeto da preferência assegurada é o salário, não a remuneração. Nem teria lógica jurídica assegurar privilégio à gorjeta, parcela concedida por liberalidade de terceiro e, portanto, inexigível do empregador, que é a parte no processo falimentar. Já as parcelas de natureza salarial, anteriormente analisadas, são

⁴² Ainda não ratificada pelo Brasil até meados de 1997.

⁴³ Ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 41.721, de 25.06.57. O art. 11 prevê, em síntese, que os empregados de empresa em processo falimentar ou em liquidação "serão tratados como credores privilegiados", conforme a legislação nacional. "A relação de prioridade do crédito privilegiado constituído pelo salário, em relação aos outros créditos privilegiados, deve ser determinada pela legislação nacional".

⁴⁴ art. 102 do Decreto-Lei nº 7.661, de 21.06.45, com a redação dada pela Lei nº 3.726, de 11.02.60.

passíveis de cobrança nesse Juízo universal, juntamente com a retribuição das férias, que, para esse fim, "terá natureza salarial" (art. 148 da CLT). De se notar também que a referência a "indenizações" inclui não só a indenização por tempo de serviço (art. 477 da CLT), nos estertores de sua residualidade (art. 14 da Lei do FGTS), como também as parcelas de natureza indenizatória, examinadas com antecedência.

Como se dúvida alguma ainda restasse quanto à vanguardeira posição do crédito salarial na ordem convocatória dos credores, precedendo mesmo as obrigações fiscais, o Código Tributário Nacional é incisivo: "O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da contribuição deste, **ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho**" (art. 186 - Grifamos).

e) Princípio da impenhorabilidade. Sem a mesma transcendência dos princípios predecessores, sua importância está em preservar a fonte de subsistência do empregado. A natureza alimentar do salário repele seja o orçamento doméstico do laborista comprometido, com inevitáveis reflexos e privações para a família, por efeito decorrencial de condenação trânsita em julgado estranha ao contrato de trabalho. Seu patrimônio, e não o salário que aufere, é a garantia de solvabilidade das dívidas que contraiu e, por qualquer motivo, não adimpliu pelo modo convencionado e no devido tempo.

O Código de Processo Civil declara "absolutamente impenhoráveis (...) os vencimentos dos magistrados, dos professores, dos funcionários públicos, o soldo e os salários" (art. 649, inc. IV)

A controvérsia aflorante da norma tem a ver com a imprecisão conceitual sobre salário e remuneração, versada introdutoriamente nesta exposição. Por outras palavras, indaga-se: a garantia de impenhorabilidade abrange a retribuição global que aufere no emprego ou sua amplitude é mais restrita ?

Octávio Bueno Magano, com precisão cirúrgica, assere que "**todos os pagamentos de natureza salarial** estão contidos na regra supratranscrita. Não, porém, as gorjetas, que **não constituem salário stricto sensu**"⁴⁵. Portanto, a regra é de amplitude limitada. Apenas o salário-básico e os sobre-salários ou parcelas dotadas de natureza salarial são indenés à penhora. Indo além do conceito de salário, o Decreto regulamentador do FGTS (nº 99.684, de 08.11.90) estabeleceu que: "As importâncias creditadas nas contas vinculadas em nome dos trabalhadores são impenhoráveis" (art. 17).

Contrario sensu, estão sujeitas a penhora as gorjetas, as parcelas despojadas de natureza salarial por determinação legal,

⁴⁵ in "Manual de Direito do Trabalho", vol. 2, LTr, São Paulo, 1981, pág. 240. Grifamos.

as indenizatórias e as não ajustadas tácita ou expressamente. Embora possível, a penhora se inviabiliza nas parcelas instrumentais e nas assistenciais, porquanto não prestadas em pecúnia. Nenhuma destas prestações é salário nem têm o vestígio de natureza salarial, como examinado *ab initio*.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk entendem que "a impenhorabilidade absoluta não se justifica para empregados que percebem salário de alto padrão, muito superior ao necessário para atender à sua subsistência. Por isso, é vitoriosa na doutrina a tendência para admitir a penhorabilidade parcial ou progressiva"⁴⁶. Mas, como reconhecem, perante a lei brasileira, tal distinção é incabível. Realmente, a *quaestio* não é de **medida** e sim de **conceito**. Do mesmo modo que a **remuneração**⁴⁷ do servidor público é penhorável, apenas no que sobeja o **vencimento**⁴⁸, este sim indene à privação de qualquer ordem, todo o importe auferido pelo empregado como **salário** ou **parcela com essa natureza** não pode sofrer a constrição em exame, independentemente de valor. A garantia de impenhorabilidade que recobre as rubricas assim caracterizadas - e tão-somente nesta parte - é **absoluta**. As demais prestações, que não reúnem o mesmo atributo salarial, podem privar o trabalhador de sua percepção para satisfazerem a dívida por ele contraída e inadimplida.

f) Princípios éticos. Além dos princípios percorridos, a doutrina social, notadamente a da Igreja, preconiza um esteio ético para o salário. Tal é o princípio do **salário justo**, assentado no seguinte tripé: a) equanimidade retributiva com a energia vital dispendida e bastância para a satisfação das necessidades básicas do seu núcleo familiar; b) suportabilidade do salário pela empresa de molde a viabilizar a prosperidade geral - retorno econômico sem exploração da força de trabalho; c) disseminação dos ganhos na sociedade, gerando efetivos benefícios para o consumidor, seja na progressividade do acesso a bens de melhor qualidade, seja no consumo quantitativamente maior de um mesmo bem, e dinamizando a economia como um todo. Esta, como dissemos alhures, "não é um **fim** em si mesma, mas um **meio** para a realização das aspirações sociais dade. O fim do salário justo é alcançar um valor da retribuição do trabalho capaz de proporcionar ao trabalhador exatamente aquilo que merece em virtude do trabalho prestado. O fim do salário vital está em garantir ao ser humano o mínimo de que tem necessidade para sobreviver. Este é um salário-piso. Aquele, é um salário adequado."⁴⁹ O salário mínimo e o salário profissional são expressões do salário vital. Em ambos os

⁴⁶ *in* "Curso" cit., pág. 300.

⁴⁷ V. art. 41 da Lei nº 8.112/90, transcrito ao início.

⁴⁸ V. art. 40 da Lei nº 8.112/90, *idem, ibidem*

⁴⁹ *in* "Teoria Jurídica do Salário", 2ª ed., 1997, LTr, São Paulo, pág. 30.

casos tem-se em mira satisfazer não as necessidades desejáveis, e sim as imprescindíveis. Com esse propósito, a Carta Política consagra o salário mínimo como o montante "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" (art. 7º, inc. IV).

Quer uns quanto outros, os princípios protetivos do salário cumprem a elevada missão de influenciar, em maior ou menor intensidade, sua positivação em uma rede de normas sintonizadas com os requerimentos de cada povo, suas raízes sócio-culturais, políticas, histórias e econômicas. A relevância da temática sem dúvida aconselha o robustecimento dessa rede de proteção. Só assim ela poderá amparar a indesejável, mas potencial, queda livre do assalariado, qual um trapezista na lida, salvando-lhe a existência digna e preservando-o como patrimônio maior da célula familiar.

Rio de Janeiro, 20 de julho de 1997.

JOÃO DE LIMA TEIXEIRA FILHO

Publicado no Livro (obra coletiva) "Manual de Direito Individual do Trabalho - Estudos em Homenagem ao Prof. Cássio Mesquita Barros", Coordenação de Bento Herculano Duarte, ed. LTr, 1998, São Paulo, págs. 408/434.