

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS**  
**Faculdade Mineira de Direito**  
**Programa de Pós-Graduação em Direito**

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO SALÁRIO MÍNIMO**  
**DIGNO: uma análise à luz do Princípio da**  
**Dignidade da Pessoa Humana**

Mirella Karen de Carvalho Bifano Muniz

Belo Horizonte  
2009

Mirella Karen de Carvalho Bifano Muniz

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO SALÁRIO MÍNIMO  
DIGNO: uma análise à luz do Princípio da  
Dignidade da Pessoa Humana**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Trabalho.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Otávio Linhares Renault

Belo Horizonte  
2009

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

M966d Muniz, Mirella Karen de Carvalho Bifano  
O direito fundamental ao salário mínimo digno: uma análise à luz do princípio da dignidade da pessoa humana / Mirella Karen de Carvalho Bifano Muniz. Belo Horizonte, 2009.  
272f.

Orientador: Luiz Otávio Linhares Renault  
Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.  
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Salário-mínimo. 2. Princípio da dignidade da pessoa humana. 3. Direitos fundamentais. I. Renault, Luiz Otávio Linhares. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 331.215.5

Mirella Karen de Carvalho Bifano Muniz

**O DIREITO FUNDAMENTAL AO SALÁRIO MÍNIMO DIGNO: uma análise à luz  
do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**

Dissertação defendida e  
com  
média final igual a \_\_\_\_\_,  
como requisito para a obtenção do título de  
Mestre em Direito, área de concentração Direito  
do Trabalho, junto à Faculdade Mineira de  
Direito – Pontifícia Universidade Católica de  
Minas Gerais.

---

Prof. Doutor Luiz Otávio Linhares Renault (Orientador) – PUC MINAS

---

Prof. Doutor Márcio Túlio Viana – PUC Minas

---

Profa. Doutora Gabriela Neves Delgado - UFMG

Belo Horizonte, 2009.

*Ao meu pai, Rogério*

*Por ser o alicerce da minha vida, pois sem ele nada seria. Além da infinita dedicação e desmedido amor.*

*À minha mãe Carla Vanessa*

*Por sempre estar comigo, mesmo que na memória e no coração.*

*À minha irmã Rafaela*

*Pela fraternidade.*

*Ao Renato*

*Pelo amor imensurável e pelo apoio  
constante, nessa caminhada.*

## **AGRADECIMENTOS**

*Ao Prof. Dr. Luiz Otávio Linhares Renault, por acolher-me como orientanda, recebendo-me sempre de forma carinhosa e amiga. Por tornar possível essa dissertação, pela paciência, lições e ensinamentos diários, além da contribuição para o meu avanço no campo do Direito do Trabalho. Orientador que se mostrou um mestre na ciência de ensinar e saber compartilhar sua experiência acadêmica.*

*Aos professores e funcionários do Mestrado em Direito da PUC/Minas, por todo o conhecimento compartilhado, em especial aos Professores Doutores Maurício Godinho Delgado, José Roberto Freire Pimenta e Márcio Túlio Viana, por serem exemplos de mestres e por me proporcionarem experiências tão enriquecedoras.*

*Aos queridos colegas da turma de Mestrado, pelas experiências compartilhadas e em especial à Tatiana Bhering Roxo, por ser o meu anjo da guarda na passagem pela Pós-Graduação.*

*Ausência, saudades, preocupações, angústias... Agradeço a toda a minha família, em especial à Tia Neiva, aos meus queridos amigos e aos colegas da Caixa Econômica Federal, pelo apoio e paciência imprescindíveis à elaboração desta dissertação.*

*Por todos, meu muito obrigada.*

## **FÁBRICA**

*Nosso dia vai chegar,  
Teremos nossa vez.  
Não é pedir demais:  
Quero justiça,  
Quero trabalhar em paz.  
Não é muito o que lhe peço -  
Eu quero um trabalho honesto  
Em vez de escravidão.*

*Deve haver algum lugar  
Onde o mais forte  
Não consegue escravizar  
Quem não tem chance.*

*De onde vem a indiferença  
Temperada a ferro e fogo?  
Quem guarda os portões da fábrica?*

*O céu já foi azul, mas agora é cinza  
O que era verde aqui já não existe mais.  
Quem me dera acreditar  
Que não acontece nada de tanto brincar com fogo,  
Que venha o fogo então.*

*Esse ar deixou minha vista cansada,  
Nada demais.*

*Renato Russo*

## RESUMO

A presente dissertação tem como temática principal o reconhecimento do direito fundamental ao salário mínimo digno à luz do princípio basilar do Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana. Inicialmente serão tratadas as questões histórico-conceituais e os princípios do Direito do Trabalho, relacionadas ao salário, bem como será realizada uma análise minuciosa acerca do princípio da dignidade da pessoa humana. Em seguida, as questões relativas aos direitos fundamentais serão objeto de apreciação, revisitados o conceito, a história, o tratamento das Constituições brasileiras e as respectivas eficácias. No desdobrar lógico-científico, há o destaque dos direitos sociais, para, no ponto extremo da pesquisa, discutir-se a necessidade de fixação de um salário mínimo digno, que garanta ao empregado e a sua família as condições mínimas de existência digna. Pretende-se afirmar que, no momento em que o valor do salário mínimo não concretiza todas as necessidades vitais básicas descritas no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, fere-se diretamente o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chave:** Salário mínimo. Princípios do Direito do Trabalho. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Direitos fundamentais.

## ABSTRACT

The main theme of this dissertation is the recognition of the fundamental right to decent minimum salary in the light of the fundamental principle of the Lawful Democratic State: the human dignity of the person. Initially, the historical and conceptual issues and the principles of the Labor Law, relating to salary will be tackled and a thorough analysis of the principle of human dignity will be made. Then, the fundamental rights issues will be dealt with, including concept, history, the treatment of the Brazilian Constitution and its effectiveness. In split logical-scientific, there is the focus on social rights, so as to discuss, at the end of the research, the need to establish a decent minimum salary to ensure the employee and his family the least necessary to provide a decent existence. It is intended to establish that when the value of the minimum salary does not fulfill all the basic vital needs described in Article 7, item IV of the Federal Constitution, it directly hurts the constitutional principle of human dignity of the person.

**Keywords:** Minimum salary. Principles of Labor Law. Principle of human dignity of the person. Fundamental rights.

## LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	Artigo
Cap.	Capítulo
Ed.	Edição
N.	Número
Org.	Organização
P.	Página

## LISTA DE SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AI-5	Ato Institucional n. 5
CF/88	Constituição Federal de 1988
CNTS	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde
CONTAG	Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura
CPC	Código de Processo Civil
CTN	Código Tributário Nacional
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
CUT	Central Única dos Trabalhadores
DIEESE	Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INSS	Instituto Nacional de Seguridade Social
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LICC	Lei de introdução ao Código Civil
MP	Medida Provisória
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PC do B	Partido Comunista do Brasil
PDT	Partido Democrático Trabalhista
PIB	Produto Interno Bruto
PSB	Partido Socialista Brasileiro
PT	Partido dos Trabalhadores
SEPT	Serviço de Estatística da Previdência e Trabalho
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UNESCO	Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	12
2. O SALÁRIO NAS VÁRIAS FASES DA HISTÓRIA DO TRABALHO HUMANO SUBORDINADO.....	17
2.1 O surgimento do salário no cenário mundial.....	17
2.2 O surgimento do salário no Brasil.....	28
3. ASPECTOS GERAIS E INTRODUTÓRIOS AO ESTUDO DO SALÁRIO.....	43
3.1 Conceito de salário.....	45
3.2 Salário e Remuneração.....	52
3.3 Salário Mínimo.....	58
3.4 Características do Salário.....	67
3.4.1 <i>Caráter alimentar</i> .....	68
3.4.2 <i>Caráter Contraprestativo</i> .....	69
3.4.3 <i>Determinatividade</i> .....	69
3.4.4 <i>Habitualidade</i> .....	69
3.4.5 <i>Essencialidade</i> .....	70
3.4.6 <i>Reciprocidade</i> .....	70
3.4.7 <i>Caráter forfetário do salário</i> .....	71
3.4.8 <i>Comutatividade</i> .....	71
3.4.9 <i>Natureza Composta</i> .....	72
3.4.10 <i>Irreduzibilidade</i> .....	72
3.4.11 <i>Inalterabilidade</i> .....	76
3.4.12 <i>Periodicidade do pagamento</i> .....	77
3.4.13 <i>Intangibilidade</i> .....	78
3.4.14 <i>Impenhorabilidade</i> .....	78
3.4.15 <i>Super-privilégio</i> .....	86
3.4.16 <i>Pós-numeração</i> .....	87
3.4.17 <i>A determinação heterônoma do salário</i> .....	87
4. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO INTIMAMENTE RELACIONADOS AO SALÁRIO.....	89
4.1 Princípio da proteção.....	91
4.2 Princípio da imperatividade das normas trabalhistas.....	94
4.3 Princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.....	96
4.4 Princípio da inalterabilidade contratual lesiva.....	99
4.5 Princípio da intangibilidade salarial.....	100
4.6 Princípio da adequação setorial negociada.....	104
5. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	108
5.1 A construção histórica do valor da dignidade da pessoa humana.....	108
5.2 Dignidade da pessoa humana: conceito.....	114
5.3 A dignidade da pessoa humana e sua consagração Constitucional Internacional.....	120
5.4 O Princípio da dignidade da pessoa humana e as Constituições Brasileiras.....	125

5.5 Dignidade da pessoa humana: valor fundamental e fim primeiro da ordem jurídica da Constituição Federal de 1988 e sua relação com os direitos fundamentais.....	131
5.6 A Dignidade da pessoa Humana e a remuneração.....	139
<b>6 DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL AO SALÁRIO DIGNO.....</b>	<b>145</b>
6.1 Conceito de Direitos Fundamentais.....	145
6.2 Origem e evolução histórica dos Direitos Fundamentais.....	151
6.3 As dimensões dos Direitos Fundamentais.....	161
6.3.1 Os direitos de primeira dimensão.....	163
6.3.2 Os direitos de segunda dimensão.....	167
6.3.3 Os direitos de terceira dimensão.....	170
6.3.4 Os direitos de quarta dimensão.....	172
6.4 Os Direitos Fundamentais Sociais.....	174
6.4.1 Os Direitos sociais como direitos a prestações e direitos de defesa.....	178
6.5 A incorporação e proteção dos direitos fundamentais sociais no Constitucionalismo brasileiro.....	183
6.5.1 A Constituição do Império de 1824.....	183
6.5.2 A Constituição da República de 1891.....	184
6.5.3 A Constituição de 1934.....	186
6.5.4 A Constituição de 1937.....	187
6.5.5 A Constituição de 1946.....	187
6.5.6 A Constituição de 1967/1969.....	189
6.5.7 A Constituição de 1988.....	190
6.6 A eficácia dos direitos fundamentais sociais.....	193
6.6.1 Eficácia vertical.....	196
6.6.2 Eficácia horizontal.....	198
6.6.2.1 <u>A eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais nas relações horizontais.....</u>	201
6.6.2.2 <u>A eficácia imediata ou direta dos direitos fundamentais nas relações horizontais.....</u>	204
6.6.3 <i>Abrangência da regra do artigo 5º, §1º da Constituição Federal de 1988 em relação aos direitos fundamentais sociais prestacionais.....</i>	212
6.7 O direito fundamental ao salário digno proporcionando uma vida digna.....	221
6.7.1 <i>Garantia Constitucional do salário mínimo digno.....</i>	221
6.7.2 <i>O salário mínimo necessário.....</i>	229
6.7.3 <i>A fixação do valor do salário mínimo e seus impactos sociais....</i>	233
6.7.4 <i>O salário mínimo e a reserva do possível.....</i>	238
6.7.5 <i>O salário mínimo e o mínimo existencial.....</i>	241
<b>7 CONCLUSÃO.....</b>	<b>246</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>250</b>
<b>ANEXO A – Evolução do salário mínimo nominal.....</b>	<b>265</b>
<b>ANEXO B – Salário Mínimo Nominal e Necessário.....</b>	<b>271</b>

## 1. INTRODUÇÃO

A palavra salário é polissêmica; é sinuosa. De uma tortuosidade paradoxal, porque ao mesmo tempo triste e esperançosa...

Pode-se começar dizendo que ela não cabe em si própria. Vai além. Muito além de seus próprios horizontes e clama por um reconhecimento justo, seja ele mínimo ou não.

O salário é o alicerce do sistema capitalista de mercado, puro ou com intervenções, apesar de todas as dificuldades e vicissitudes que cercam a sua evolução através dos tempos, principalmente quando se trata da fixação de um valor justo, que realmente retribua o trabalho subordinado e permita a inserção plena do empregado e de sua família no seio da sociedade.

Por isso o salário, às vezes, insinua curvas; revela sentido contraditório e caráter pouco reto, em especial quando visualizado na sua comutatividade intra, extra e ultra-contratual em confronto com a riqueza nacional.

O trabalho é apenas uma das regressões possíveis para fins de identificação do salário: agressão permitida e em parte patrocinada por toda a sociedade, durante séculos, décadas e décadas, que, silenciosamente, se beneficiou de seus frutos.

É verdade que o valor extrínseco do salário varia de pessoa para pessoa, de país para país, embora a globalização tenha introjetado profunda e amargamente, em quase todas as sociedades, o ilusionismo da felicidade proveniente do consumo desmedido.

Em geral, as pessoas são vistas e tratadas pelo que consomem, real ou potencialmente.

Portanto, para a esmagadora maioria, consumir, em certa medida, é existir. O ser humano aproximou-se mais do consumismo do que do existencialismo e não percebe que é consumido pelo trabalho para consumir e, em seguida, *sumir* na multidão.

Contraditoriamente, esse mesmo homem somente ressurge da massa quando voltar a consumir.

Enquanto trabalha, não possui rosto, detêm pequena identidade, mesmo porque não é detentor de nenhuma garantia de emprego; seus traços fisionômicos reaparecem no consumo.

De qualquer maneira, não seria exagerada a perspectiva segundo a qual o homem, desde o primórdio, necessitou de um mínimo de bens materiais para a sua sobrevivência.

Todavia, nada se assemelha aos últimos séculos, timbrados pelas Revoluções Industriais, nas quais a produção em escala e o consumo exagerado são as principais características do sistema.

O grande problema da sociedade contemporânea talvez não seja tanto o da produção em si, que poderia se adequar às reais necessidades de toda a população mundial, amparada por métodos que respeitassem o meio ambiente, e não fechassem os olhos para a fome.

Ocorre que existe um enorme descompasso entre o valor que se dá aos bens materiais e aquele que se atribui aos bens morais.

Nesse contexto, o que não se pode negar é que o trabalho sempre enalteceu o homem e avivou os seus valores culturais, atributos divinos e traços de sua personalidade. Foi com o trabalho que as sociedades obtiveram os avanços tecnológico, científico, espiritual, filosófico, religioso e cultural.

Todavia, claro como a luz do sol que houve um desvio de rota nos avanços sociais com o neoliberalismo, que permitiu forte acumulação de riquezas, sem nenhuma preocupação com os pobres e os miseráveis, que apenas contribuem com o seu trabalho para o crescimento, sem retorno social quase nenhum.

Por outro lado, a palavra dignidade, simultaneamente tão próxima e tão distante do homem, esvazia, em parte, a imensidão de esperança.

Ambas as palavras – salário mínimo e dignidade – deveriam permitir uma colheita farta para o corpo e para a alma. São valores que transcendem a natureza humana e aportam nos mais nobres ideais de toda a sociedade.

Ao mencionar a polissemia salarial, à qual se referiu anteriormente, poder-se-ia solucioná-la em uma de suas angulações importantes, com base nas lições do Márcio Túlio Viana (2008), priorizando a identificação e a caracterização das parcelas pagas pelo empregador ao empregado pela prestação de serviços ou mesmo em virtude do contrato de trabalho.

Outras faces poderiam ser desvendadas, seguindo as pegadas doutrinárias de Gérard Lyon-Caen (1981, p. 1), para quem “O direito do trabalho, na sua totalidade, é construído em torno da questão salarial. O salário está no coração das relações coletivas” (tradução nossa)<sup>1</sup>.

Entretanto, sem descuido com as afluências jurídicas retro-mencionadas, escolheu-se uma perspectiva um pouco mais humana: um ponto de encontro entre o salário mínimo justo e a dignidade da pessoa humana.

Em sua dimensão jurídico-filosófica, qualquer pessoa humana necessita de um salário mínimo adequado para que tenha um mínimo de dignidade.

D.H. Lawrence (2001, p. 115) disse que “*o essencial é completude*”.

O excesso pode ser nocivo. A escassez é degradante. Daí a importância de se lutar por um ponto de equilíbrio. A distribuição de renda deve ser realizada por intermédio do salário, cujo mínimo, se justo, permite uma adequação entre o ser humano e as suas necessidades mínimas para uma existência digna, menos ultrajante para elas e para as pessoas de bem, que sofrem com a miséria alheia.

Saber sofrer é aprender a olhar para o outro e nele viver um pouco das angústias alheias. Só quem se preocupa com os outros está no coração de Deus, que ensinou a repartição e comunhão, entre todos, dos bens por Ele criados.

Neste século, assim como nos antecedentes, não se pode apontar nem o melhor, nem o pior dos tempos. A igualdade material ainda está longe; talvez até seja uma quimera, sobretudo em nosso país em que o salário mínimo, insuficiente para atender às necessidades básicas, costuma ser o máximo, aumentando o fosso da desigualdade.

A insuficiência salarial gera a aguda disparidade social, de difícil reparação pelas macroeconomias nacional e mundial, verdadeiros arquétipos da degradação humana, em índices alarmantes.

No fundo, sabe-se que muitos trabalham para poucos, uma vez que não há riqueza sem lastro no trabalho.

Lutar pelo direito ao salário mínimo justo – eis um embate social apto a desvelar a dignidade da pessoa humana, sob a perspectiva do Estado Democrático de Direito.

---

<sup>1</sup> “*Le droit du travail dans sa totalité est construit autour de la question du salaire. Le salaire est au coeur des rapports collectifs*”.

No âmago desta questão, para além de suas implicações meramente jurídicas, pois são também de índole humanitária, frequentemente se depara com a cláusula da reserva do possível.

Frisa-se, contudo, que parte da miséria humana, em nosso país, foi construída com as pedras do salário mínimo, que exprime um valor distante das reais necessidades básicas de qualquer ser humano.

Compreende-se, com as lentes da economia, a relevância do princípio do possível; política e socialmente lentes não de haver, entretanto, que corrijam o desvio humanitário, excludente de milhões e milhões de pessoas.

A distribuição de renda não pode ser um teorema indecifrável. Se os economistas e os matemáticos, se os políticos e os governantes, se os legisladores relutam em resolver esta equação, o Direito do Trabalho continuará mostrando as suas **garras, afiadas e desafiadoras**, para contribuir com a promoção da justiça social.

Essa é a parte de um sonho; contribuir para a discussão de tema importante – salário mínimo em uma medida justa, dignificadora da pessoa humana, em um Estado Democrático de Direito.

A outra parte?

Essa deverá ser construída por todos nós, conjuntamente, uma vez que o sonho de todos se torna mais factível.

Oscar Wilde, após discorrer sobre o fato de a maioria dos trabalhadores se ver compelida a realizar serviços incompatíveis com a sua índole e habilidade, acentua com um tom de poeta doutrinador que:

Da força coletiva deles, a Humanidade ganha muito em prosperidade material. Mas o que ela ganha é apenas o produto material, e o homem pobre não tem em si mesmo nenhuma importância. É apenas o átomo infinitesimal de uma força que, longe de tê-lo em consideração, esmaga-o. Na verdade, prefere-o esmagado, de vez que nesse caso lhe é bem mais obediente. (WILDE, 2008, p. 19-20).

Deseja-se, portanto, que virá o dia em que a cláusula do possível inverta e subverta os conceitos estratificados, e que o impossível até então vigente, se torne realmente possível, mas com os traços de uma possibilidade às avessas, vale dizer, diferente da atual, que limita os avanços em direção à existência de bases economicamente permissivas, e que venha, enfim, atribuir ao salário

mínimo um valor socialmente digno, retirando o trabalhador brasileiro da miséria em que esteve esmagado durante séculos e séculos.

## **2. O SALÁRIO NAS VÁRIAS FASES DA HISTÓRIA DO TRABALHO HUMANO SUBORDINADO**

### **2.1 O surgimento do salário no cenário mundial**

A questão do reconhecimento de direitos fundamentais, protegidos por serem essenciais, mínimos e indispensáveis à sobrevivência humana, que culmina com a garantia de renda que dê aos homens a liberdade e a dignidade na busca pelos seus anseios pessoais, é muito anterior à edição da Consolidação das Leis do Trabalho. Na realidade, remonta das lutas operárias dos séculos passados. Mas, caso haja necessidade, pode-se recuar no tempo, séculos e séculos.

O Código de Hamurabi (2067-2025 a.C.), que data do período anterior a Cristo, embora com conotação histórico-social diferente, no seu artigo (art.) 274, dispunha sobre salários profissionais para diferentes categorias de trabalhadores, tais como, diaristas, artesãos e carpinteiros, sendo certo, porém, que a generalização da idéia e a sua adoção pelas diversas legislações, somente vieram a ocorrer, na idade contemporânea.

O salário oferece a sua manifestação histórica no momento em que o homem possui uma relativa liberdade para dispor de sua força de trabalho, sem ser ele próprio o titular dos meios de produção, colocados à sua disposição. De certa forma, a história política dos salários confunde-se com a própria história do Direito do Trabalho, uma vez que o salário constitui o principal, quando não, o único meio de subsistência do empregado e de sua família.

Examinando os elementos que distinguem o salário, tal como hoje é pago, das formas em que o trabalho era prestado e pago no passado, vê-se que existem diferenças fundamentais, capazes de conferir um caráter único aos problemas, enfrentados pelo sistema moderno.

Não se pode, por outro lado, deixar de tratar dos trabalhos escravo, servo e artesão, que eram as formas de mão-de-obras utilizadas na Antiguidade.

A escravidão foi, a princípio, a primeira forma de exploração do trabalho humano, mas inexisteu obrigação contraprestativa. É encontrada, de modo generalizado, em todas as sociedades mediterrâneas da Antiguidade.

É verdade que, em todos os tempos, ainda na Antiguidade e sob o regime da escravatura, existiram homens pobres e livres, que alugavam aos ricos, os seus braços em troca de certo preço em dinheiro, ou em parcelas *in natura*.

Na escravidão, a pessoa do trabalhador era propriedade do patrão e podia ser comprado e vendido. O escravo constituía capital para aquele que o possuía. Era costume, no Direito, classificá-lo como “coisa” (*res*) e não como “pessoa” (*persona*). O escravo ficava à disposição integral de seu dono, e este utilizava-o para a satisfação direta das suas necessidades e dos seus objetivos comerciais.

A renda do patrão dependia do número de escravos que possuía, e da medida em que o produto do trabalho deles excedia-lhes o custo da subsistência: esta última representava para o patrão, a despesa; e tudo o que os escravos produzissem, além disso, constituía o seu excedente. Em troca da subsistência, obtinha-se força de trabalho. Os donos de escravos, a fim de auferir melhores lucros, procediam como o fazem os empresários: procuravam reduzir, ao mínimo, os gastos de manutenção, e elevar ao máximo, a produtividade do trabalho, o proveito da utilização da força de trabalho. Amauri Mascaro Nascimento afirma que:

Não obstante, o trabalho escravo foi a base das relações entre aqueles que prestam serviços e os destinatários dessa atividade, como ocorreu em larga escala na Grécia e em Roma. Os escravos não eram remunerados pelos serviços que exerciam, a menos que se considere como tal a alimentação, a habitação, o vestuário e outras utilidades que recebiam, não como contraprestação dos trabalhos prestados, mas para que pudessem viver. O escravo era considerado pelo Direito, não como *pessoa*, mas como *coisa* e por tal razão a idéia de um regime de salário não era própria da época. (NASCIMENTO, 1975, p. 11)

Quando a oferta de novos escravos era abundante, e eles eram comprados por pouco dinheiro, o patrão não precisava gastar muito para mantê-los, e podia dar-se ao luxo de fazê-los trabalhar duramente, exaurindo-os em pouco tempo e, em seguida, reabastecendo o próprio estoque com a compra de novos escravos.

Porém, quando cessaram as novas conquistas, ou entrou em declínio o comércio negreiro, os escravos tornaram-se mais escassos e mais caros,

passando a ser um objeto de maior valor, merecendo, portanto, um tratamento melhor. Assim, após o declínio da escravatura, esta cede o lugar a servidão.

A servidão prevaleceu, na maior parte da Europa, durante a Idade Média, sob o feudalismo. Cada aldeia era, em grande parte, auto-suficiente, e o comércio fora da aldeia constituía a exceção, em lugar de ser a regra.

O servo não pertencia pessoalmente ao patrão, mas devia prestar serviços ao seu senhor, além de estar ligado à propriedade deste último, e não poder afastar-se dela. Era, muitas vezes, negociado com a propriedade, como acontecia na Alemanha dos séculos XVII e XVIII, e na Rússia do século XIX, onde se hipotecavam ou adquiriam propriedades pelo valor de tantas “almas”.

Geralmente, o servo provia à própria subsistência, lavrando nengas de terra que possuía como suas, em troca da obrigação de dedicar o resto de seu tempo a cultivar os campos do senhor, ou a trabalhar em casa dele. A terra possuída pelos servos e o tempo que podiam empregar no amanhã-la, deviam bastar à sua manutenção e à de suas famílias. De acordo com Amauri Mascaro Nascimento:

A servidão apresentou um progresso muito relativo, uma vez que o servo era adstrito à gleba que cultivava e dependia dos critérios estabelecidos pelo senhor feudal. Porém, a retribuição da sua atividade tinha um caráter diferente, porque o servo da gleba retinha, por direito, parte de sua produção em proveito próprio, enquanto outra parte, o feudo, destinava-se ao senhor das terras que lhe dispensava proteção militar. (NASCIMENTO, 1975, p. 11).

O ideal de independência, que assaltava aos escravos, é substituído por um ideal de proteção, que assalta aos servos. Por isto, as relações que passam a ser estabelecidas têm um caráter extra jurídico de “protetor a protegido”.

O desaparecimento da servidão é assinalado, no século XVIII, com o surgimento dos burgos e do comércio nas cidades. Começaram a surgir em maior número, as corporações de ofício, onde o artesão trabalhava com os próprios instrumentos em oficina própria, e vendia os seus produtos. Era um sistema, cujos exemplos encontram-se em quase todas as épocas, seja na era clássica, ou nas cidades do fim da Idade Média. Neste caso, o trabalhador, em certo sentido, era o patrão de si mesmo, que fabricava e vendia o próprio produto, e guardava, para si, o excedente que ultrapasse o custo das matérias-primas e dos próprios meios de subsistência.

Nas corporações de ofício, em que pese fosse o trabalho remunerado pelo mestre, não existia propriamente uma relação jurídica entre empregado e empregador, mas apenas uma sociedade de direitos e deveres recíprocos, donde não se podia falar em salário, como, hodiernamente, visualizam-o.

Mais uma vez socorre-se aos ensinamentos de Amauri Mascaro Nascimento, para o qual:

No regime do artesanato, tendo o trabalhador a propriedade do produto e dos instrumentos de produção, a remuneração do trabalho é feita não através de salário, mas de preços, já que não havia a dissociação que se opera na sociedade industrial entre trabalho e propriedade. O artesão produzia e vendia os bens por ele produzidos e de sua propriedade, segundo os preços que fixava. (NASCIMENTO, 1975, p. 11).

Com a decadência das corporações de ofício, vem à tona o regime das manufaturas, onde as relações de trabalho ostentavam características de transição entre o sistema anterior e o do capitalismo. De fato, o trabalhador passou a receber salário como contraprestação de serviço executado, mas sua fixação era tarefa unilateral do monopólio das manufaturas, onde a ganância de lucros amesquinha o ganho do trabalhador, sem qualquer fiscalização ou regramento estatal. Todavia, estava preparado o terreno para o surgimento do capitalismo. Assim o justificam, com maestria, Arnaldo Sussekind e outros:

Da livre concorrência e da liberdade de trabalho, proclamados pela filosofia da Revolução Francesa, e da revolução tecnológica ou industrial, oriunda dos progressos alcançados pelo uso da máquina, do aperfeiçoamento da técnica, da conquista de novos mercados e da conseqüente acumulação de capitais nas mãos dos proprietários das empresas, nasce o regime capitalista ou do trabalho assalariado. Predominava o liberalismo econômico e jurídico, não representando o trabalho humano nada mais que reles mercadoria, cujo preço oscilava em face das disponibilidades e necessidades de braços. (SUSSEKIND *et al.* 2005, p. 328).

Com a nova organização do trabalho desenvolvida, posteriormente, e que se extrema após a Revolução Industrial do século XVIII, os quadros da propriedade artesanal mantiveram-se estagnados, enquanto o desenvolvimento econômico processava-se com base no industrialismo crescente.

A revolução industrial marca o início da oferta do trabalho livre, etapa inaugural de grande reviravolta nos fatores determinantes da remuneração do trabalho.

Surgiu o regime do assalariado como um sistema de relações entre o capital, o trabalho, sendo que o trabalhador, recebendo determinada quantia pelos serviços prestados, abre mão dos bens, e estes passam às mãos do capitalista que os vende mediante um lucro (NASCIMENTO, 1975).

Com o regime assalariado, o trabalhador é, juridicamente, livre para contratar as condições que deveriam regular o seu contrato de trabalho; mas essa liberdade era apenas formal, porque a lei da oferta e da procura impunha-lhe a aceitação das piores condições de trabalho, inclusive salários aquém do indispensável para a própria subsistência. Nesta fase de exarcebamento do liberalismo econômico e jurídico, o trabalho humano nada mais representava do que mercadoria, cujo preço oscilava em face das disponibilidades de braços (SUSSEKIND *et al.*, 2005, p. 328).

Assim sendo, nos primórdios da revolução industrial, considerou-se o salário como o preço de certa mercadoria especial: o trabalho humano.

A filosofia liberalista que se seguiu à Revolução Francesa, em 1789, favoreceu, em grande parte, o desenvolvimento desse sistema e os salários passaram a ser livremente combinados entre o capitalista e o trabalhador, sem interferência do Estado. No entanto, como esse salário contratado não era justo e diante da sua insuficiência para cobrir as necessidades vitais do trabalhador e de sua família, iniciou-se um período de franca reação contra esse sistema, sendo propugnadas diversas medidas com o propósito de suavizar as penosas condições de trabalho, então, existentes.

Na verdade, a dignidade do trabalhador, na sua qualidade de pessoa humana, não constituía preocupação dos industriais dessa nova época. O homem constituía, apenas, um fator de produção. O trabalho, conseqüentemente, era equiparado a uma mercadoria como outra qualquer. O homem era olhado abstratamente, e, entregue à própria fraqueza; largado à própria sorte pelo Estado, o operário passa a sofrer novas opressões: as jornadas de trabalho eram levadas a limites que ultrapassavam, em muito, a capacidade normal do ser humano; os salários eram aviltados até onde o permitia a concorrência.

Pagando aos trabalhadores os salários aviltantes contratados, julgavam os industriais que atendiam, integralmente, aos seus deveres. Está com a razão Arnaldo Sussekind e outros, quando asseveram que:

Com o advento do Direito do Trabalho, a fase da liberdade contratual de índole formal haveria de ser substituída pela do *trabalho protegido*, mediante limitações ao uso dessa liberdade. Abandonando sua posição passiva ante as relações de trabalho, o Estado passou a estabelecer barreiras à liberdade contratual, em nome do interesse coletivo e da justiça social, a fim de impor a observância de inúmeros preceitos de amparo ao trabalhador. E, embora os sistemas adotados pelos diferentes países apresentassem certas variações no que tange à política de salário, certo é que, de um modo geral, instituíram métodos de fixação de salários mínimos abaixo dos quais não é permitida a estipulação do salário do empregado. (SUSSEKIND *et al.* 2005, p. 328).

O entendimento de que o homem não pode ser considerado como mero fator da produção, mas sim a mão-de-obra que merece remuneração equivalente, levou o Papa Leão XIII a publicar, em 15 de maio de 1891, a Encíclica *Rerum Novarum*, que condena o liberalismo econômico onde as questões sociais e, especialmente, a dignidade do operário são destacadas.

Pequenos trechos dão a ótica católica no final do século XIX<sup>2</sup>:

Quanto aos ricos e aos patrões, não devem tratar o operário como escravo, mas respeitar nele a dignidade do homem, realçada ainda pela do Cristão. O trabalho do corpo, pelo testemunho comum da razão e da filosofia cristã, longe de ser um objecto de vergonha, honra o homem, porque lhe fornece um nobre meio de sustentar a sua vida. O que é vergonhoso e desumano é usar dos homens como de vis instrumentos de lucro, e não os estimar senão na proporção do vigor dos seus braços [...]

**Mas, entre os deveres principais do patrão, é necessário colocar, em primeiro lugar, o de dar a cada um o salário que convém.** Certamente, para fixar a justa medida do salário, há numerosos pontos de vista a considerar. Duma maneira geral, recordem-se o rico e o patrão de que explorar a pobreza e a miséria e especular com a indigência, são coisas igualmente reprovadas pelas leis divinas e humanas; que cometeria um crime de clamar vingança ao céu quem defraudasse a qualquer no preço dos seus labores[...]. (Grifos nossos)

Façam, pois, o patrão e o operário tantas e tais convenções que lhes aprouver, que eles entrem em acordo principalmente sobre a cifra do salário: acima da sua livre vontade está uma lei de justiça natural, mais elevada e mais antiga, a saber, que **o salário não deve ser insuficiente para fazer com que o trabalhador subsista sóbrio e honesto.** Se, constringido pela necessidade, ou impelido pelo temor de um maior, o trabalhador aceitar condições duras que ele não vê como recusar, porque elas lhe foram impostas pelo patrão ou por aquele que fez a oferta do trabalho, sofre uma violência contra a qual a justiça protesta. (Grifos nossos)

<sup>2</sup> Texto retirado da página: [http://www.vatican.va/holy\\_father/leo\\_xiii/encyclicals/documents/hf\\_l-xiii\\_enc\\_15051891\\_rerum-novarum\\_po.html](http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html). Acesso em 10 out. 2008.

Como se vê, tal documento condena o acúmulo de riquezas nas mãos de poucos e a pobreza entre a maioria, assim como recomenda a instituição de um salário que garanta que um operário de vida simples e de bons costumes possa sobreviver.

Pio XI, quarenta anos depois, em 15 de maio de 1931, na famosa Encíclica “Quadragésimo Ano”, condena as pretensões do capital de tirar para si vantagens excessivas. Prega o Sumo Pontífice a elevação da condição do proletariado através de um justo salário assegurando a sua subsistência e a de sua família. Amauri Mascaro Nascimento destaca que Pio XI procura mostrar os direitos do capital e do trabalho:

A justiça social não tolera que uma classe impeça a outra de participar nestes lucros. Elas pecam, pois, todas as duas igualmente, contam esta santa lei – e a classe dos ricos quando, livres de cuidados por sua fortuna, pensam como perfeitamente regular a ordem das coisas para obter para si todas as vantagens sem deixar nada ao trabalhador, - e a classe dos proletários quando, exasperada por uma situação que fere a justiça e muito exclusivamente inquieta em reivindicar os direitos de que há tomado consciência, ela reclama para si a totalidade do produto que declara ter saído inteiramente de suas mãos, quando pretende condenar e abolir, sem qualquer outro motivo além da sua própria natureza, toda propriedade e toda a renda que não sejam fruto do trabalho, quaisquer que sejam, por outro lado, sua natureza e a função que exercem na sociedade humana. (NASCIMENTO, 1975, p.13).

Os primeiros Estados a estabelecerem, oficialmente, o salário mínimo foram a Austrália e a Nova Zelândia, o que aconteceu no final do século XIX, antes do término da primeira grande guerra mundial, servindo de modelo a todos os demais.

A Lei Australiana de 1904 adotou como critério o salário familiar necessário para o marido, mulher e 3 (três) filhos; quando fixado por indústrias, a situação de cada empresa devia merecer consideração, mas também, pesava a habilidade profissional, o que implicava a existência de níveis diferentes para o trabalhador qualificado e o simples operário, o sexo e a idade. A definição de salário mínimo da Lei da Austrália Meridional é a seguinte: “é o ingresso que permite ao trabalhador, de condições médias, subvencionar as suas necessidades razoáveis e normais”. Conceito mais amplo é o da lei da Austrália Ocidental: “é o salário que permite ao obreiro, colocado em condições médias, viver com um conforto

razoável e fazer frente aos encargos de uma família normal” (NASCIMENTO, 1985, p. 98).

No âmbito europeu, a Inglaterra, em 1909, foi pioneira na criação do salário mínimo, e em 1926, mais de um milhão de trabalhadores ingleses já estavam se beneficiando de tal garantia. Seguiram-se a França (1915), a Noruega e a Áustria (1918), a Checoslováquia (1919), a Alemanha (1923), a Espanha (1926) e a Bélgica (1934). No âmbito das Américas, os Estados Unidos apresentaram as primeiras regulamentações entre 1912 e 1913 limitando-se ao trabalho feminino e dos menores. O Canadá a partir de 1917, assim como o México, que foi o primeiro Estado a reconhecer, constitucionalmente, a responsabilidade estatal na determinação de um salário mínimo que assegurasse níveis mínimos de vida (SABOIA, 1985, p. 9-10).

Orlando Gomes e Elson Gottschalk (2005, p. 290-291) são diretos ao estabelecer a contrariedade de que “é certo que o Estado, em todos as épocas, tratou da fixação do salário, porém, nem sempre com o objetivo de garantir um mínimo vital aos trabalhadores subordinados”.

Esses autores estabelecem que o entendimento nas épocas mais remotas era de impedir a elevação dos salários, o que se dava através da intervenção estatal rígida e impiedosa. A justiça social (justo preço e justo salário), através de uma tarifa salarial mínima, somente se deu no decorrer da Baixa Idade Média.

Essas são as palavras de Amauri Mascaro Nascimento:

Segundo Levasseur, com Deocleciano teria sido iniciada esta prática, o qual baixou um edito fixando o máximo dos salários que podiam ganhar os trabalhadores, e a violação desta regra era punida com a pena de morte. No ano de 1351, em consequência da elevação dos salários devido à falta de mão-de-obra, João, o Bom, editou uma ordenança fixando o máximo dos salários para a França. Na Inglaterra, pela mesma época, foram fixadas taxas máximas de salário, outro tanto se verificando na Alemanha.

É certo que durante a Idade Média a Igreja pugnou pela chamada justiça usurária, o justo preço e o justo salário, encerrando nessa trilogia todo um programa de justiça social, defendido por canonistas famosos, como João Boaventura. Já em 1790, na França, se tentou perante a Assembléia Nacional uma moção propondo uma tarifa salarial mínima. As greves dos trabalhadores de seda de Lyon (1831 a 1833) continham igual reivindicação. Demarches políticas foram tentadas, por essa época, até que, com a dissolução da famosa Comissão de Luxemburgo, presidida por Louis Blanc, se dissiparam os intentos nesse sentido. (NASCIMENTO, 1997, p. 303).

José Martins Catharino também descreve dados de fixação do salário na Idade Média:

A fixação legal dos salários tornou-se freqüente na idade média, como conseqüência lógica do monopólio das corporações e do espírito absolutista, então dominante, que inspirava a intervenção da autoridade em tôdas as manifestações da vida individual. Nesta época a tendência ainda era a da lei estabelecer índices máximos de salários. Na idade média uma das causas preponderantes da intervenção legislativa foi a peste de 1348 que dizimou um terço da população européia. A calamidade fez com que se elevasse o preço da mão de obra, resultando do fato a ação dos príncipes e reis em limitar o valor dos salários. São da época: as leis francesas promulgadas pelo rei João cognominado o Bom (1350-1351); as ordenanças inglesas de 1350; o edito de 1348, baixado por Eduardo III, da Inglaterra; as leis prussianas de 1358 e os atos de Pedro, o Cruel, de Castela. A intervenção foi se tornando menos acentuadas a partir do século XVI; contudo documentos do tempo de Henrique VII, Henrique VIII e de Izabel, provam que o sistema de fixação de salários máximos, ainda perdurava, sendo que até o século XVII ainda sobreviviam seus vestígios. (CATHARINO, 1994, p. 187).

De máximo, com o projeto da Assembléia Francesa de 17.09.1790, o salário passou a mínimo, sob o manto dos ideais da revolução de 1789. Daí em diante, a intervenção legal não mais mudou de rumo.

A transição entre o período em que a lei abstinha-se de intervir ou que o fazia para fixar salários máximos e o período atual, não se procedeu rápida e bruscamente. A mutação foi lenta e representa uma das maiores vitórias dos trabalhadores obtida graças às suas organizações sindicais. A princípio, contudo, a lei limitou-se a assegurar salário mínimo a determinados trabalhadores, que mais necessitavam de sua tutela, como as mulheres, os menores e os trabalhadores em domicílio.

Em 1919, o Tratado de Versalhes, aprovado entre as duas grandes guerras, enumerou os princípios fundamentais do Direito do Trabalho e instituiu a Organização Internacional do Trabalho – OIT, criada para realizar estudos e elaborar convenções e recomendações destinadas a universalizar a justiça social.

A OIT é uma pessoa jurídica, de direito público internacional, de caráter permanente, constituída de Estados, que assumem – soberanamente – a obrigação de observar as normas da entidade e das convenções, que ratificam, integrando o sistema das Nações Unidas como uma das agências especializadas.

Uma das funções mais importantes da OIT é o estabelecimento e adoção de normas internacionais de trabalho. A normatização emanada da OIT

concretiza-se em Recomendações ou Convenções. As primeiras são orientações aos Estados-membros, constituindo metas a serem atingidas. Estas, por sua vez, visam criar normas obrigacionais, e possuem natureza jurídica de tratados internacionais, para os Estados-membros que porventura vierem a ratificá-las. São importantes porque muitos países, mesmo que não sejam signatários das Convenções, consideram-nas como uma base para suas próprias leis.

O artigo 427, do Tratado de Versalhes, referente ao artigo 28 do Pacto da Sociedade das Nações, recomendou, entre outros, a consagração de três princípios fundamentais em matéria de trabalho: a) o trabalho não deve ser considerado, simplesmente, como mercadoria ou artigo de comércio; b) o salário deve assegurar ao trabalhador um nível conveniente de vida, tal como seja compreendido na sua época e no seu país; c) o salário deve ser igual para trabalho igual, sem distinção de sexo. Esses ideais acabaram influenciando muitas recomendações e convenções da Organização Internacional do Trabalho.

O Tratado de Versalhes fez com que os povos de diversos continentes tratassem de disciplinar a remuneração. O salário – denominação consagrada pela doutrina internacional – começou a ter uma concepção mais destacada do que a proposta pela concepção econômica, ou seja, do salário como simples componente do custo final da produção dos bens e dos serviços. Deram-lhe, uma visão socialmente mais aprofundada. O salário começou a ser visto como o elemento mais importante do contrato, traduzido como meio de subsistência do empregado e de sua família, como forma de valorização do trabalho humano e de reconhecimento de sua conduta profissional, com reflexos na sua vida cotidiana.

Especificamente, a Convenção 26<sup>3</sup>, de 1929, dispôs sobre métodos de fixação do salário mínimo destinado aos trabalhadores empregados na indústria, em geral e no comércio, inclusive quando trabalhando em domicílio, de acordo com as necessidades de cada nação, fazendo com que o país, não possuidor de um sistema de contratos coletivos, fixe um salário mínimo com a participação de empregados e empregadores:

Art. 1º - 1. Todos os Membros da OIT que ratificam a presente Convenção se comprometem a instituir ou a conservar métodos que permitem fixar os salários mínimos dos trabalhadores empregados na

---

<sup>3</sup> Texto retirado da página: [http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/legis/CLT/OIT/OIT\\_026.html#026](http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/legis/CLT/OIT/OIT_026.html#026). Acesso em 18 nov. 2008.

indústria ou partes da indústria (e em particular nas indústrias caseiras), em que não exista regime eficaz para a fixação de salários por meio de contrato coletivo ou de outra modalidade e nas quais os salários sejam excepcionalmente baixos.

A Convenção 99, de 1951, dispõe sobre os métodos para a fixação de salários mínimos na agricultura, adotando, a respeito, regras similares às consubstanciadas na Convenção 26. Dedicase, porém, especial atenção ao pagamento do salário *in natura*, cujo valor pode ser deduzido do pagamento do salário em moeda corrente.

A Convenção 131<sup>4</sup>, de 1970, refere-se à fixação de salário mínimo, notadamente nos países em vias de desenvolvimento. De acordo com este instrumento normativo, os países membros da OIT, que o ratificarem ficam obrigados a “estabelecer um sistema de salários mínimos que proteja todos os grupos de assalariados cujas condições de trabalho forem tais que seria aconselhável assegurar-lhes a proteção” (art. I). Os salários, assim fixados, “terão força de lei e não poderão ser diminuídos” (art. II), sendo seu valor baseado “nas necessidades dos trabalhadores e de suas famílias, tendo em vista o nível geral de salários no país”, bem como “o custo de vida” e “fatores de ordem econômica, inclusive as exigências de desenvolvimento econômico, a produtividade e o interesse que existir em atingir e manter um alto nível de emprego” (art. III).

Depreende-se das recomendações da OIT que, em primeiro lugar, a OIT associa o salário mínimo ao atendimento às necessidades básicas do trabalhador e de sua família. Em segundo lugar, há a recomendação expressa de que a fixação do salário mínimo deve ser realista, no sentido de levar em conta a distribuição salarial do mercado, a produtividade do trabalho e o custo de vida. Finalmente, esclarece que esses níveis salariais têm força de lei, não podendo ser reduzidos nem pelos instrumentos da negociação coletiva, devendo os infratores ficarem sujeitos a “sanções apropriadas, penas ou outras”. Esses níveis devem ser reajustados periodicamente, tendo em conta as condições e as necessidades do país, sempre com a participação, em pé de igualdade, de representantes das organizações de trabalhadores e de empregadores.

Em 10 de dezembro de 1948, a Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas – ONU, ao formular a Declaração dos Direitos Humanos,

---

<sup>4</sup> Texto retirado da página: [http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/legis/CLT/OIT/OIT\\_131.html](http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/legis/CLT/OIT/OIT_131.html). Acesso em 18 nov. 2008.

estabeleceu, entre estes, os direitos trabalhistas – dos quais uma remuneração digna e justa é integrante. O art. 23, §3º da referida Declaração assim está redigido: “Toda pessoa que trabalhe 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”.

Especificamente, a Declaração oriunda do consenso entre as nações, estabeleceu que o trabalhador deva auferir remuneração justa e satisfatória, e que garanta a existência digna própria e familiar, incluindo, enumeradamente: alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais.

Após a Segunda Guerra Mundial, houve uma generalização da adoção de leis sobre o salário mínimo, com uma extensão das categorias de trabalhadores atingidos pela legislação.

O que o apanhado histórico está a revelar é que a teoria do salário evoluiu através dos tempos, de acordo com as mudanças do pensamento econômico e das realidades sociais, e, sente-se, uma vez mais, a necessidade premente de se reexaminar o conceito de salário.

## **2.2 O surgimento do salário no Brasil**

No âmbito nacional, é o ex-presidente Getúlio Vargas que desponta como o grande nome em relação à criação de direitos trabalhistas, sobretudo do salário mínimo.

Antes disso, temos que de 1500 até 1822, desenvolve-se no período colonial o trabalho indígena e do negro como trabalho escravo e em números muito reduzidos, do homem livre.

No início da nossa independência política, em 7 de setembro de 1822, verifica-se, ainda, uma base jurídica da estrutura econômica do trabalho escravo, desenvolvendo-se até 13 de maio de 1888, quando foi abolida a escravidão. No entanto, algumas leis sobre o trabalho, ainda que inexpressivas, representam o primeiro passo na elaboração jurídica específica. Assim, seis anos depois da constitucionalização do Império, D. Pedro I promulgou a Lei de 13 de setembro de

1830, que regulou os contratos de prestação de serviços entre brasileiros e estrangeiros, de duração determinada ou por empreitada, dentro ou fora do país.

Em 11 de outubro de 1837, a Assembléia Legislativa decretou e o Regente Interino, em nome do Imperador, sancionou a Lei n. 108, estabelecendo normas para os contratos em geral, relativos à locação dos serviços dos colonos. Outra medida da época foi a Resolução de 6 de dezembro de 1835, baixada pelo Visconde de Paraná, regulando o pagamento do salário dos contratados para colônias militares quando licenciados ou enfermos; no primeiro caso nada percebiam, e no segundo caso, tinham direito ao abono de metade dos respectivos salários.

O ano de 1850 foi marcado por dois acontecimentos expressivos para o nosso Direito, o Código Comercial de 26 de junho e o Regulamento 737, de 25 de novembro, regulando as relações de prestação de serviços entre os auxiliares do comércio, denominados prepostos, e os comerciantes estabelecidos, denominados preponentes. O art. 79 do Código Comercial assegurava aos empregados, vítimas de acidentes imprevistos e quando não culpados, a percepção dos seus vencimentos ou salários, por um prazo não excedente de três meses.

Do Decreto Imperial n. 2.318, de 22.12.1858, resultou a Consolidação das Leis Civis de Teixeira de Freitas. Consoante Amauri Mascaro Nascimento:

*Este corpo de leis faz algumas referências à retribuição do trabalho nas relações entre amos e criados e que podem ser assim resumidas: a) obrigação de observar a remuneração contratada; b) a possibilidade de descontos por danos; c) o dever de pagar o saldo de salários após a rescisão do contrato; d) o direito de retenção; e) proteção ao salário do menor; f) normas sobre o pagamento do salário; g) normas processuais; h) normas de prescrição. (NASCIMENTO, 1975, p. 17-18).*

Em 15 de março de 1879, passou a vigorar o Decreto n. 2.827, dispondo sobre o contrato de locação de serviços na agricultura, revogando a Lei de 13.09.1830 e a Lei 108; a partir de então, esse contrato passou a ser celebrado entre o Escrivão de Paz ou Tabelião de Notas.

Por ato do General Manuel Deodoro da Fonseca, chefe do governo Provisório da República (Decreto 213, de 22.2.1890) ficaram revogadas todas as leis Imperiais relativas aos contratos de locações e serviços agrícolas, iniciando-se, segundo Amauri Mascaro Nascimento (1975, p. 18), “um período fértil em

normas trabalhistas, porém de sentido eminentemente assistencial”. A Constituição de 1891 no artigo 72, §24, garante o livre exercício de qualquer profissão, moral, intelectual e industrial, omitindo-se, no entanto, sobre as questões sociais.

O Decreto n. 1.150, de 5 de janeiro de 1904, estabeleceu em favor do trabalhador rural, o privilégio sobre o produto das colheitas, para pagamento de seus salários, excluindo-se do privilégio as colheitas já garantidas por hipoteca ou penhor agrícola, devidamente transcritos. Dita exceção acabou sendo revogada pelo Decreto n. 1.607, de 24.12.1906. O ato revogatório foi de grande expressão jurídica, porquanto fez prevalecer o direito pessoal do trabalhador ao seu salário sobre os direitos de crédito decorrentes da aplicação de capital.

Em 1916, a Lei 3.071, de 01.01.1916, alterada depois, pela Lei 3.725, de 15.01.1919, introduziu o Código Civil, sem maiores pretensões no campo trabalhista, mas dispendo sobre locação de serviços e estabelecendo, conforme Amauri Mascaro Nascimento:

1) Prazo de prescrição de ações para cobrança de salários dos serviçais, operários e jornaleiros (art. 178, V); 2) privilégio nos concursos, dos salários de trabalhadores agrícolas (art. 759, parágrafo único); 3) a possibilidade de ser contratada remuneração em toda a espécie de serviço ou trabalho lícito, material ou imaterial (art. 1.216); 4) arbitramento de salário cuja taxa não tenha sido ajustada (art. 1.218); 5) normas gerais relativas ao salário nas rescisões contratuais. (NASCIMENTO, 1975, p. 18).

O primeiro compromisso internacional assumido pelo Brasil, consubstancia-se na já citada Convenção n. 26, de 1928, da OIT, dispendo sobre métodos de fixação de salários mínimo.

Com a Constituição promulgada em 1934, inicia-se, realmente, o período de franca prosperidade do Direito do Trabalho. Em seu artigo 121, previa inúmeras medidas de proteção à classe trabalhadora:

Artigo 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições de trabalho na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do país.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

- a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;
- b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador;
- c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;
- d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;
- e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;
- f) férias anuais remuneradas;
- g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;
- h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;
- i) regulamentação do exercício de todas as profissões;
- j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho.

§ 2º - Para o efeito deste artigo, não há distinção entre o trabalho manual e o trabalho intelectual ou técnico, nem entre os profissionais respectivos.

§ 3º - Os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e a orientação respectivas, serão incumbidos de preferência a mulheres habilitadas.

§ 4º - O trabalho agrícola será objeto de regulamentação especial, em que se atenderá, quanto possível, ao disposto neste artigo. Procurar-se-á fixar o homem no campo, cuidar da sua educação rural, e assegurar ao trabalhador nacional a preferência na colonização e aproveitamento das terras públicas.

§ 5º - A União promoverá, em cooperação com os Estados, a organização de colônias agrícolas, para onde serão encaminhados os habitantes de zonas empobrecidas, que o desejarem, e os sem trabalho.

§ 6º - A entrada de imigrantes no território nacional sofrerá as restrições necessárias à garantia da integração étnica e capacidade física e civil do imigrante, não podendo, porém, a corrente imigratória de cada país exceder, anualmente, o limite de dois por cento sobre o número total dos respectivos nacionais fixados no Brasil durante os últimos cinqüenta anos.

§ 7º - É vedada a concentração de imigrantes em qualquer ponto do território da União, devendo a lei regular a seleção, localização e assimilação do alienígena.

§ 8º - Nos acidentes do trabalho em obras públicas da União, dos Estados e dos Municípios, a indenização será feita pela folha de pagamento, dentro de quinze dias depois da sentença, da qual não se admitirá recurso ex – officio.

Em 1937, a Constituição Federal repete dispositivo que garante, de forma individual a cada trabalhador, salário mínimo que satisfaça às suas necessidades, de acordo com as condições de cada região. O legislador adotou a noção de

trabalho como dever social, e estipulou incisivamente: “a todos é garantido o direito de subsistir mediante seu trabalho honesto e este como meio de subsistência do indivíduo, constitui um bem que é dever do Estado proteger, assegurando-lhe condições favoráveis e meios de defesa”. O art. 137 dispunha que o salário mínimo seria capaz de satisfazer, de acordo com as condições de cada região, as necessidades normais do trabalho.

Pontua José Martins Catharino (1994, p. 211) que, “o dispositivo, embora aparentemente idêntico ao congênere da Carta de 1934, revela que a preocupação principal do constituinte de 1937 não era a *pessoa do trabalhador*, e sim o *trabalho*, o resultado de seu esforço, o que é bem significativo”.

Somente em 1946, que a norma maior estabelece que o salário mínimo deve garantir a subsistência familiar, não somente a individual (artigo 157, inciso I). A partir de então, o Brasil adota tal entendimento em todas as suas Constituições. O inciso I do artigo 158 da Constituição de 1967 repete a mesma redação da Lei Maior de 1946. O inciso I do artigo 165 da Emenda Constitucional n. 1, de 1969, reitera a mesma disposição.

No dia 14 de janeiro de 1936, houve a promulgação da Lei 185, que definia o salário mínimo e instituía as Comissões do Salário Mínimo, que teriam a atribuição de avaliar as condições e necessidades normais de vida nas diferentes regiões do País, com base em um censo sobre as condições econômicas locais e os pisos salariais, efetivamente, praticados pelo mercado. Foi o primeiro passo para a instalação de um sistema legal, capaz de assegurar salário mínimo aos trabalhadores nacionais, em cumprimento ao dispositivo constitucional de 1934. A lei dispôs no seus artigos 1º e 2º que:

Art. 1º - Todo trabalhador tem direito, em pagamento do serviço prestado, a um salário mínimo capaz de satisfazer, em determinada região do País e em determinada época, às suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte.

Art. 2º - Salário mínimo é a remuneração mínima devida ao trabalhador adulto por dia normal de serviço. Para os menores aprendizes ou que desempenham serviços especializados é permitido reduzir até a metade o salário e para os trabalhadores ocupados em serviços insalubres é permitido aumentá-lo na mesma proporção.

A Lei 185, sendo de ordem pública fulminou de nulidade “qualquer contrato ou convenção que estipulasse remuneração inferior ao salário mínimo

estabelecido” (art. 14º), ficando, o prejudicado, com o direito de reclamar, dentro de 2 (dois) anos, ao seu empregador, o complemento do salário sonegado. A lei, levando em conta o trato sucessivo da relação de trabalho, ordenou que a prescrição bienal contasse-se, “para cada pagamento, da data em que o mesmo foi efetuado” (art. 15).

Tal diploma foi, posteriormente, regulamentado pelo Decreto-Lei 399, de 30 de abril de 1938. Assim sendo, o salário mínimo seria a remuneração mínima devida a todo trabalhador adulto, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço e capaz de satisfazer, em determinada época, na região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte<sup>5</sup>. Optou-se, assim, por um salário mínimo de sobrevivência para um trabalhador adulto.

As Comissões do Salário Mínimo, criadas pela Lei 185/1936, eram constituídas por igual número de representantes de empregadores e empregados, tendo seu presidente – que deveria ser uma pessoa de notória capacidade moral, versada em assentos de ordem econômica e social - sido nomeado pelo Presidente da República. A eleição dos representantes dos empregados e empregadores seria feita pelos respectivos sindicatos, associações e instituições legalmente reconhecidas e a sua escolha não poderia recair em indivíduos estranhos ao quadro social (art. 4º).

O país foi dividido em 22 regiões (20 Estados, além do Distrito Federal, e do então, território do Acre) e todas as regiões que correspondiam a estados foram divididas, ainda, em sub-regiões, num total de 50 sub-regiões. Para cada sub-região, fixou-se um valor para o salário mínimo, num total de 14 valores distintos para todo o Brasil. Através do Serviço de Estatística da Previdência e Trabalho (SEPT), foram levantados dados sobre as condições de vida e as mais baixas remunerações da população, além de discriminar os gastos com alimentação, habitação, vestuário, farmácia e médico, o que foi chamado de *Censo do Salário Mínimo*.

Sustenta Sérgio Pinto Martins (2006, p. 302), que a fixação do salário mínimo diferenciado para cada região era justificada pelo argumento de que as

---

<sup>5</sup> Conteúdo literal do artigo 2º do Decreto-Lei 399 de 30/04/1938.

utilidades que o integravam eram variáveis, e os diversos aspectos do custo de vida não eram uniformes.

Definiu-se, então, a *ração essencial*, devido à elevada participação da alimentação no orçamento familiar da população de baixa renda, que corresponde ao conjunto variável de produtos divididos em doze grupos de alimentos, considerando-se elementos nutritivos em geral (calorias, proteínas, cálcio, ferro e fósforo), o que resultou em tipos diferenciados para três regiões distintas. O ovo era considerado elemento extra e o leite era alimento obrigatório.

Por exemplo, o Decreto estabelecia que a ração essencial diária de um trabalhador do Rio de Janeiro, então Distrito Federal, consistia em 200g de carne, 1 copo de leite, 150g de feijão, 100g de açúcar, 25g de banha de porco, e 25g de manteiga, capazes de fornecer-lhe 3.457 calorias diárias (PAES, 2002, p. 42).

Comparando-se ao atual salário mínimo de R\$ 465,00, chega-se à conclusão de que esse valor não supre sequer as despesas necessárias de um trabalhador adulto com a sua “ração essencial”, que o Decreto-lei n. 399/38 impunha.

O salário mínimo foi oficialmente instituído no Brasil com a assinatura, do Presidente Vargas, conforme Decreto 2.162, com a observância das diretrizes estabelecidas pela Lei n. 185, de 1936, e pelo Decreto-lei n. 399, de 1938, que ocorreu em meio às comemorações do dia do trabalhador, em 1º de maio de 1940. O ato deu-se sob os olhares de cerca de 40 mil pessoas que se encontravam no Estádio do Vasco da Gama, no Rio de Janeiro. João Saboia, transcreve parte da descrição publicada pelo Jornal “O Estado de São Paulo” em 03/05/40:

Às 16 horas, sob uma salva de 21 tiros de morteiro e ao som do hino nacional o presidente Getúlio deu entrada no estádio em carro aberto, acompanhado do Dr. Waldemar Falcão, ministro do Trabalho, general Francisco José Pinto, chefe de sua casa militar, e ajudantes de ordem. Ouviu-se nesse momento prolongada aclamação partida da massa popular que se aglomerava no campo da rua São Januário. O carro presidencial em marcha lenta deu volta ao campo debaixo de grandes manifestações. (SABOIA, 1985, p. 14).

Para os trabalhadores menores, foi instituído um salário mínimo correspondente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de um adulto e poucos meses após a assinatura do Decreto-lei 2.162 era baixado o Decreto-lei

2.548, facultando redução do salário mínimo em 15% (quinze por cento) para os maiores de 18 anos e menores de 21 anos, e em 10% (dez por cento) para as mulheres.

O importante deste Decreto-lei 2.162 está na fixação do quantum do salário mínimo, representando, pois, o resultado do trabalho das Comissões, anteriormente, criadas, além de não permitir que o salário fosse estipulado por período superior a um mês, e que o pagamento fizesse-se após o décimo dia útil do mês subsequente ao vencido, para o mensalista, e cinco dias para o quinzenal ou semanal. Por fim, aprovou-se a tabela de salários para as diversas regiões brasileiras.

A estipulação do salário mínimo brasileiro tem justificativa de que, pela falta de normas, o país possuía inúmeros trabalhadores sob necessidades e sem os meios para aquisição do que lhes era essencial à subsistência, ao transporte e aos elementos rudimentares de recreação e cultura. Surgem, então, sob o objetivo de estabelecer harmonia e desenvolvimento econômico, sendo o meio de manutenção da família operária (PEREIRA, 1931, p. 18-22).

Embora reconheça os benefícios das atitudes presidenciais da época, alguns doutrinadores estabelecem entendimento de que o ex-presidente Vargas não teve qualquer intenção de elevar os ganhos do trabalhador, mas, apenas, institucionalizou os baixos salários já existentes, sendo o responsável por incluir tal conquista dos trabalhadores no contexto da política de proteção laboral (PAIM, 2005, p. 18).

Na época da industrialização e da urbanização, onde as lutas sindicais e a crise internacional colocavam em conflito: capital e trabalho, o Presidente Vargas tratou de intervir apresentando uma série de medidas que trouxeram avanços sociais – entre as quais fazia parte o salário mínimo, mas acabou por retirar dos sindicatos, poder político e oferecer aos empresários uma estabilidade na definição de custos da mão-de-obra (LÚCIO, 2005, p. 179).

A estipulação, através de lei, dos valores que, obrigatoriamente, deveriam ser pagos aos trabalhadores trouxe segurança aos detentores do capital, que puderam organizar de forma mais efetiva o controle sobre o mercado interno e a acumulação de capitais. Nesse sentido, João Saboia:

[...] não é verdade que o salário mínimo veio elevar o poder aquisitivo dos trabalhadores. Na realidade, ele serviu para institucionalizar os níveis salariais existentes no período. Assim, a partir de sua criação, o Estado passava a possuir meios necessários para controlar o poder aquisitivo da classe trabalhadora segundo os interesses das forças do capital. [...]

Este ponto era reconhecido pela imprensa da época quando afirmava que *“pequeno ou mínimo será o aumento do salário na grande maioria dos casos, não sendo raras as hipóteses em que a nova lei fixou um salário inferior ao que hoje é pago a muitos trabalhadores”*.

[...] Trata-se, por um lado, de uma tentativa de cooptação da classe trabalhadora brasileira, no sentido de minimizar ao máximo a importância da luta de classes. Por outro lado, ela beneficiava o processo de acumulação capitalista, assegurando o controle sobre o custo da mão-de-obra, de forma a adequá-lo aos níveis de produtividade das empresas. (SABOIA, 1985, p. 16-24).

A estipulação do salário mínimo como um dos mais aclamados direitos dos trabalhadores foi antecedido por um período de outras conquistas de mesmo cunho social-laboral. A questão salarial ficava em segundo plano, uma vez que existiam reivindicações mais evidentes, como a redução da jornada de trabalho, por exemplo.

Entre os movimentos, em que tais questões eram levantadas, Paulo Paim (2005, p. 17- 18) cita o Congresso Socialista de 1892, onde o pagamento de um salário mínimo aos trabalhadores foi assunto levado à pauta e, ainda, o I Congresso Operário Brasileiro (Rio de Janeiro, 15 e 22 de abril de 1906) e o II Congresso Operário Brasileiro (Rio de Janeiro, 8 e 13 de setembro de 1913).

João Saboia (1985, p. 11), por sua vez, lembra que a década de 20 trouxe leis como: acidente de trabalho, aposentadoria dos ferroviários, portuários e marítimos, estabilidades, férias, etc.

João Saboia (1985) conclui que as conquistas que formaram as leis protetoras do trabalho antecederam os anos 30 e foram alcançadas através de um processo de luta operária. Após 30, nada mais se criou além do salário mínimo. Para a classe trabalhadora, o salário mínimo é a garantia de proteção contra possível exploração por parte dos empregadores.

O senador Paulo Paim (2005, p. 18) lembra que a evolução histórica do salário mínimo costuma dividir-se em três períodos. O primeiro é a “fase de implantação e consolidação” (1940-1951); o segundo é o “período do auge” (1952 – 1964); o terceiro é “período do arrocho” (pós 1964). João Saboia (1985, p. 73-

78) ainda informa a existência do que ele chama de “período de estabilização”, que se deu a partir de 1975.

O Decreto-lei 2.162 que instituiu o salário mínimo determinava um período regulamentar de três anos de vigência para o mesmo, quando, então, as Comissões de Salário Mínimo procederiam a uma reavaliação, podendo confirmar ou modificar seu valor para um novo período de três anos.

Através do Decreto-lei de 01.05.1943, a legislação trabalhista é reunida e ampliada com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que não se limitou a recolher as leis ordinárias regulamentadoras do trabalho e que permaneciam esparsas, mas foi além, dispondo sobre um sistema de proteção ao trabalhador considerado dos mais avançados para a época; dos artigos 457 até 467 trata da remuneração em geral, estabelece em outros textos normas sobre a isonomia salarial, o adicional noturno, o salário mínimo, a remuneração das férias, etc., direitos já definitivamente inseridos no nosso ordenamento jurídico. Uma alteração importante havida foi a constante no art. 76 da Consolidação, a qual excluiu, expressamente, as gorjetas do salário mínimo.

José Martins Catharino (1994, p. 216) cita que “em 31 de agosto de 1942 foi suspensa a vigência do preceito constitucional sobre salário mínimo (art. 137, letra “h” da Carta de 1937) por força do Decreto 10.358 sobre o estado de guerra em que o Brasil se encontrava”.

Houve a criação da Coordenação de Mobilização Econômica – Decreto-lei n. 4.750, de 28 de setembro de 1942 - a qual foi delegada a atribuição de intervir no mercado de trabalho. O Coordenador elevou o valor dos salários mínimos então vigentes pela Portaria n. 36, de 08 de janeiro de 1943. A elevação decretada foi de 25% para as capitais dos Estados, Distrito Federal e território do Acre, e de 30% para as demais localidades do país (CATHARINO, 1994, p. 216).

Desaparecido o estado de emergência que a guerra determinara, em 1943 foi promulgado Decreto-Lei 5.670, cuja vigência teve início no dia 17 do mesmo mês, que prorrogou por mais de um ano as tabelas aprovadas pelo Decreto-lei n. 2.162/40. Nesse compasso, também instituiu-se o ‘salário compensação’, reajuste automático variável para os salários compreendidos entre um e dois mínimos. Os trabalhadores da indústria, transporte e comunicação também tiveram reconhecido o benefício em valores ligeiramente acima dos valores regionais. (SABOIA, 1985, p. 42-43).

Após este primeiro reajuste em 1943, no período do Governo Dutra, devido à limitada atuação dos movimentos sindicais, o salário mínimo vivenciou queda expressiva, tendo ficado congelado por oito anos.

Com a segunda administração de Getúlio Vargas, ocorrem novos e consideráveis reajustes, retomando índices bastante favoráveis (em alguns momentos até mesmo acima dos índices inflacionários) e recuperando o seu poder aquisitivo, mas que não tiveram as críticas poupadas, especialmente por parte dos empresários e da oposição.

Durante a década de cinquenta o salário mínimo passa por uma nova fase. Os reajustes são concedidos em períodos inferiores a três anos, entre 22 e 30 meses, sendo usualmente superiores à inflação do período. Estes são os anos de auge do salário mínimo, o qual atinge seu maior valor histórico na segunda metade da década, durante o Governo Kubitshek.

Pode-se considerar que este período mais favorável estende-se até os primeiros anos da década de sessenta – Governo João Goulart. Aqui, entretanto, ocorrem algumas modificações. Com o aumento da inflação, os reajustes tornam-se mais freqüentes, sendo realizados a cada 12/14 meses.

Os reajustes do Governo de João Goulart foram marcados pela participação dos trabalhadores na sua fixação. Em 1962, foi instituído o 13º salário<sup>6</sup>. Com a deposição do Presidente Civil pelos militares, inicia-se a fase do arrocho. João Saboia narra, em tom dramático:

Encerra-se com a queda do presidente João Goulart, um período em que o salário mínimo foi tratado levando-se em consideração, não apenas os interesses das classes dominantes, mas também da classe trabalhadora. A partir daí inicia-se uma época de enormes dificuldades. Como não poderia deixar de ser, o salário mínimo passa a apresentar uma evolução extremamente desfavorável. (SABOIA, 1985, p. 61).

A era dos militares foi responsável pela manipulação de índices e, especificamente, pela modificação na política de reajuste salarial. Os reajustes, por meio de indexação, subestimam a evolução da inflação e o crescimento da produtividade; os sindicatos são desmantelados e impedidos de funcionar, livremente, em 1964. Assim, o salário mínimo deixa de ser instrumento de política econômica orientado para distribuição de renda (CACCIAMALI, 2005, p. 10-11).

---

<sup>6</sup> O 13º salário foi instituído pela Lei 4.090 de 13 de julho de 1962.

Editou-se o Decreto-lei n. 52.275, de 17 de julho de 1963, que instituiu o Conselho Nacional de Política Salarial. Sua competência dirigia-se para o estabelecimento da política salarial a ser obedecida pelas autarquias federais de natureza econômica, bem como das sociedades de economia mista de que a União Federal ou qualquer de suas autarquias detenha maioria de capital.

Em 1964, a Lei n. 4.589 retirou a competência das Comissões do Salário Mínimo, atribuindo ao Departamento Nacional de Salário os estudos para o processo de fixação das taxas, mediante levantamento de dados de custo de mercadorias e de produtos, numa época de esforços no sentido do combate à inflação e de rigoroso controle dos salários. A Lei n. 4.923, de 1965, transferiu para o Conselho Nacional de Política Salarial a competência para aprovação das tabelas do salário mínimo. A Lei n. 5.617, de 1970, reorganizou o Conselho, atribuindo-lhe poderes para se pronunciar sobre a fixação ou revisão dos níveis mínimos ou básicos de salário, sendo as respectivas tabelas expedidas por Decreto do Poder Executivo.

A partir de 1965, a política do salário mínimo passa a acompanhar a política do “arrocho salarial” do Governo Castelo Branco e de seus sucessores militares. O Plano de Ação Econômica do Governo Castelo Branco estabeleceu que os salários somente poderiam ser aumentados em decorrência do aumento da produtividade e aceleração do desenvolvimento.

Na realidade, embora a política salarial tenha passado por um pequeno abrandamento a partir de 1968, o salário mínimo continua sua trajetória descendente até a primeira metade da década de 1970, apresentando uma estabilização, ou mesmo uma pequena recuperação, a partir de 1975.

A partir de 1975, o Governo Geisel consegue estabelecer certa estabilidade no salário mínimo, com a manutenção de seu valor real (SABOIA, 1985, p. 73).

A lei n. 6.205, de 1975, descaracterizou o salário mínimo como fator de correção monetária, num primeiro passo para dele afastar outros valores cujos cálculos baseiam-se no salário mínimo, pressionando-o de modo a dificultar a sua elevação. Outro fato importante foi a promulgação da Lei 6.708/79, em que se estabeleceram reajustes semestrais, automáticos e diferenciados e determinou a gradativa redução das regiões em que se subdivide o território nacional, a fim de que fosse alcançada a unificação do salário mínimo no país.

Diante disso, o número de salários mínimos regionais foi progressivamente diminuindo ao longo do tempo, até ser, em maio de 1983, reduzido a apenas dois valores, fixados para dois grupos de estados. Um ano depois, o valor do salário mínimo foi nacionalmente unificado, com o Decreto n. 89.589/84.

O princípio da unificação nacional foi, finalmente, consagrado pela Constituição de 1988, que também introduziu outras modificações importantes na política de fixação do menor piso legal de salários.

O Decreto-lei n. 2.284, de 1986, que se seguiu ao Decreto-lei n. 2.283, do mesmo ano, dispôs sobre o Plano Cruzado e sobre o reajuste do salário mínimo, que antes era semestral, nos dias 1º de maio e 1º de novembro de cada ano, e a partir de então, tornou-se anual – no dia 1º de março de cada ano.

Com o Plano Bresser, instituído pelo Decreto-lei n. 2.351, de 07 de agosto de 1987, foi criado o piso nacional de salários e o salário mínimo de referência.

O piso nacional de salários foi a nova denominação do antigo salário mínimo e é a “contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador, como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, a todo trabalhador, por dia normal de serviço” (Decreto-lei n. 2.351, art. 1º), tendo um valor inicial a ser reajustado mensalmente com todos os demais salários, e segundo os índices normais aplicáveis, e periodicamente, segundo os critérios do Poder Executivo, com base na conjuntura socioeconômica, de modo a garantir a manutenção do poder aquisitivo do trabalhador e proporcionar o seu aumento gradual.

Em 1987 formou-se a Assembléia Nacional Constituinte, fazendo dela parte, a Subcomissão dos Direitos do Trabalhador e do Funcionário Público, que aprovou o seguinte texto:

[...] salário mínimo real, nacionalmente unificado, capaz de satisfazer efetivamente às suas necessidades (do trabalhador) normais e às de sua família, a ser fixado em lei. Para a determinação do valor do salário mínimo, levar-se-ão em consideração as despesas necessárias com alimentação, lazer, saúde e seguridade social. (NASCIMENTO, 1997, p. 311).

A proposta incluía a referência a salário real; transferia a fixação do seu valor para o Congresso Nacional, mediante lei, retirando a atribuição do Presidente da República; elevava em nível constitucional a finalidade alimentar do

salário mínimo e os tipos de despesas não consideradas, nem mesmo pela lei ordinária, no cálculo da sua taxa, como educação, lazer, saúde e gastos de contribuições da previdência social.

Na Comissão da Ordem Social houve, de um lado, a proposta de “salário mínimo fixado em lei, nacionalmente unificado”, também de caráter familiar, observadas as mesmas utilidades e, de outro lado, a proposta de um “piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho realizado”.

O segundo relatório do relator da Comissão de Sistematização propunha: “salário mínimo nacionalmente unificado capaz de satisfazer às suas – do trabalhador – necessidades básicas e às de sua família, com reajustes periódicos, de modo a preservar seu poder aquisitivo, vedada sua vinculação para qualquer fim”, redação mais próxima do Decreto-lei n. 2351/87, que instituiu o piso nacional salarial, ao dispor sobre os reajustes periódicos, a preservação do poder aquisitivo e a desindexação de outros pagamentos para qualquer fim.

Por fim, o inciso IV do art. 7º da Constituição da República de 1988, ficou assim redigido:

Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às 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;

A Constituinte de 1988 fixou como norma, a unificação do salário mínimo em nível nacional, além de estipular quatro outros mandamentos, que passaram a diferenciar o conceito do salário mínimo em relação à legislação que criou o menor piso legal de salários no Brasil.

Em primeiro lugar, e seguindo a Convenção 131 da OIT, o valor do salário mínimo deixaria de atender, apenas, às necessidades de um trabalhador adulto e, conforme o preceito constitucional, deveria passar a ser capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família. Em segundo lugar, o escopo das necessidades vitais básicas foi ampliado: dos cinco itens previstos na Lei n. 185, de 1936, o salário mínimo deveria passar a ser fixado em montante suficiente para permitir o acesso do trabalhador e de sua família a nove grupos de

bens e serviços. Em terceiro lugar, a Constituição da República estabeleceu a necessidade de reajustá-lo periodicamente, de forma a preservar o poder aquisitivo. Em outras palavras, determinou-se que seu valor deveria ser corrigido por algum índice que refletia as variações do custo de vida, provavelmente das famílias de baixa renda.

Finalmente, o Constituinte buscou proibir que o salário mínimo viesse a ser utilizado como um parâmetro para a fixação dos demais salários<sup>7</sup>, ou ainda, como indexador para outros tipos de contratos na economia<sup>8</sup>, potencializando, assim, seus impactos redistributivos.

A Constituição da República de 1988, portanto, estabeleceu novos parâmetros para a definição da política de salário mínimo. Se, por um lado, apontou no sentido de uma revisão importante de seu valor, em função da ampliação da cesta de consumo e da necessidade de garantir a reprodução da estrutura familiar, procurando viabilizá-la por meio de uma desvinculação da política de salário mínimo em relação ao processo de determinação dos demais rendimentos da economia; por outro lado, introduziu, com as vinculações supracitadas do salário mínimo a uma série de benefícios, uma nova e importante variável em seu processo de determinação: a restrição de natureza fiscal.

---

<sup>7</sup> Recorde-se que os pisos salariais profissionais, fixados por lei para determinadas profissões regulamentadas, eram, antes da promulgação da Constituição da República de 1988, geralmente expresso em múltiplo do salário mínimo.

<sup>8</sup> Não era incomum, antes da Constituição de 1988, contratos estipulados em salários mínimos.

### 3. ASPECTOS GERAIS E INTRODUTÓRIOS AO ESTUDO DO SALÁRIO

O presente capítulo tem por escopo analisar os aspectos mais relevantes que envolvem o salário. O contrato de trabalho é o pressuposto primeiro e inafastável do salário, porque não há salário sem contrato de trabalho, e não há contrato de trabalho sem salário.

A Consolidação das Leis Trabalhistas exige, como requisito de qualquer contrato de emprego, o salário (não necessariamente o seu valor, conforme art. 460/CLT) a que terá direito o empregado. O salário passou a ser um dos requisitos obrigatórios de qualquer contrato desta natureza (art. 3º da CLT). Tanto o legislador, bem como o Constituinte, não deixou a cargo das partes, a livre escolha do valor do salário, de forma absoluta.

Sendo o salário o meio de sobrevivência do trabalhador empregado, deve esse estar ao abrigo de todas as garantias dos direitos fundamentais da pessoa humana. Sabedora disso, a nossa Carta Magna elevou o salário ao nível de direito fundamental e estabeleceu garantias para a sua proteção.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>9</sup> assim dispõe em seu art. XXIII:

1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
- 3. Todo ser humano 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.**
4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses. (Grifos nossos).

A relação empregatícia é vínculo de essencial fundo econômico. Ao valor econômico da força de trabalho, colocada à disposição do empregador, deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício obreiro, consubstanciada no conjunto de parcelas contraprestativas pagas ao empregado. O contrato de trabalho é, desse modo, um contrato não apenas bilateral e

---

<sup>9</sup> Documento disponível em: [http://www.onu-brasil.org.br/documentos\\_direitoshumanos.php](http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php). Acesso em 25 mar. 2009.

sinalagmático, mas também, essencialmente oneroso, por envolver um conjunto diferenciado de prestações e contraprestações recíprocas entre as partes, em geral economicamente mensuráveis.

Não há vínculo empregatício, sem salário, porque é da sua índole intrínseca a onerosidade, a prestação de serviços pela pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade e com o caráter subordinativo.

Assim, aproximações podem ser estabelecidas entre o salário, que corresponde à onerosidade, e cada um dos elementos que tipificam o vínculo de emprego. Senão vejamos:

a) do salário com a *pessoa física*, a associação se dá diante da função alimentar daquele destinado, que é a de suprir as necessidades de vida do prestador de serviços e de sua família;

b) com a *subordinação*, a aproximação ocorre em face da alienação do trabalho, compreendida não só no sentido de despojamento do produto do trabalho para o empregador, como também, pela vinculação direta entre poder de direção do empregador e subordinação do empregado;

c) com a *continuidade* da relação de emprego, há a vinculação em face da periodicidade do pagamento do salário, devido à continuidade da prestação de serviços;

d) com a *pessoalidade*, a relação se dá na medida em que o pagamento é *intuitu personae* sendo excepcionais as hipóteses de cessão válida do salário pelo empregado, a terceiros.

Da onerosidade resultam também os encargos devidos pelo empregador, e em cuja base se encontra a percepção dos salários em razão do desgaste provocado pelo dispêndio de energias dos trabalhadores. Como bem assevera Maurício Godinho Delgado:

A onerosidade caracteriza-se pela circunstância de o contrato de trabalho instituir-se objetivando o pagamento de contraprestações econômicas pelo empregador ao empregado. Ela manifesta-se no contrato de trabalho por meio do recebimento pelo empregado de um conjunto de parcelas econômicas retributivas da prestação de serviços ou retributivas da simples existência da relação de emprego. (DELGADO, 2002, p. 2).

O salário deve estar balizado dentro de limites objetivos no sentido de atender à proporcionalidade entre a força-trabalho e o resultado produzido. A

necessidade é, na verdade, a maior característica do salário, porque toda pessoa trabalha como empregado para suprir as suas necessidades vitais. O trabalhador dispõe-se à atividade como meio de sua sobrevivência e de sua família.

### 3.1 Conceito de salário

É possível traçar apenas lineamentos sobre o conceito de salário. É um desafio conceituá-lo diante das dificuldades do tema.

Na doutrina travam-se acirrados debates sobre a causa do salário. As posições divergem, mas prevalece a teoria da contraprestatividade do art. 457 da CLT.

Não obstante predomine o entendimento de que salário é uma contraprestação, as respostas diversificam-se num segundo ponto: os estudiosos divergem a respeito da natureza do salário.

O ponto de partida do conceito de salário não se desprende da noção de contraprestação que lhe é própria, apesar das variações sobre o tipo de contraprestação, o que leva às diversas teorias: a) a contraprestatividade do trabalho prestado; b) a contraprestatividade da disponibilidade do trabalhador; c) a contraprestatividade com o contrato de trabalho.

É importante lembrar que estas teorias não são contrapostas, mas sim, complementares, integrativas, na medida em que focalizam ângulos isolados de um mesmo fenômeno.

Inicialmente, surgiu a **teoria da contraprestação do trabalho**, que foi a primeira que procurou explicar o salário em termos jurídicos, no âmbito da relação de emprego. Para esta teoria, o ponto de partida do conceito de salário não se desprende da noção de contraprestação que lhe é própria. O salário é a contraprestação do trabalho na troca que o empregado faz com o empregador, fornecendo a sua atividade e dele recebendo a remuneração correspondente.

A crítica que se faz a essa teoria é simples: nem sempre o empregado trabalha, e mesmo nas paralisações recebe salário.

Na verdade, em diversas ocasiões o empregado não trabalha e recebe salários, como nas férias, descansos semanais, feriados, etc. Se o salário fosse

relacionado com a quantidade de serviço prestado, deveria acompanhar, por lógica, as oscilações do trabalho, sua maior ou menor intensidade, de acordo com o maior ou menor esforço físico ou intelectual do empregado. Não há um só trabalhador que apresente o mesmo ritmo de trabalho todos os dias.

Alguns autores adotaram essa teoria, tais como Délio Maranhão e Luiz Inácio Barbosa Carvalho (1997, p. 192): “salário é a retribuição pelo trabalho prestado paga, diretamente pelo empregador” e Mozart Victor Russomano (2001, p. 345): “acentuamos o caráter comutativo do contrato de trabalho: há presuntiva correlação entre o trabalho realizado e o valor pago pelo empresário, da qual resulta a recíproca liberação das partes no que concerne às obrigações resultantes do contrato”.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk ponderam que:

Só há salário quando há trabalho. Qualquer remuneração paga ao empregado sem trabalho prestado não é, tecnicamente, *salário*.

O contrato individual de trabalho é um contrato a título oneroso: uma parte obriga-se unicamente em vista de uma vantagem que aspira. Segundo esta concepção, não são salários as atribuições econômicas que o empregado percebe do empregador em várias situações, atribuições estas correspondentes a seu salário sem que preste o correspondente serviço. É o que acontece quando está enfermo, em serviço militar, em férias, em gozo de repouso remunerado; com a operária gestante, etc., em todos esses casos, não está recebendo salário, mas *indenização* que a lei exige do empregador ou uma prestação assistencial de natureza também diversa.

Outros autores, colocando-se em posição oposta, afirmam que o contrato de trabalho é *sinagmático*, mas o é em seu conjunto, e não prestação por prestação. O salário é a remuneração correspondente ao *fato de colocar* o trabalhador suas energias à disposição do empregador. Se o empregador não utiliza essas energias, porque não pode ou não quer fazê-lo, nem por isso está exonerando de sua obrigação de abonar o salário. Para esses autores, mesmo as *indenizações* pagas resultantes de ausências alheias à vontade do empregado e imprevisíveis, como a enfermidade, a morte de um parente, detenção ou prisão classificam-se como *salário* (GOMES; GOTTSCHALK, 2005, p. 226-227).

Amauri Mascaro Nascimento, comenta a respeito desta teoria, dizendo que:

A reciprocidade entre salário e trabalho prestado nos termos da expressão – sem trabalho não há salário – é verdadeira no sentido de mostrar que, em princípio, o pressuposto do salário é a prestação do serviço e não há como separar ou fracionar as duas noções.

Ambas compõem uma relação jurídica como pólos que necessariamente se atraem e interatuam de modo que é o trabalho a causa geradora da obrigação de pagar salário.

Não há dúvida de que muito contribuiu para isso a concepção econômica do trabalho como um dos fatores da produção e do salário como o preço pago por esse trabalho. A economia liberal e o conceito do trabalho como mercadoria e o salário como preço dessa mercadoria forneceram um campo próprio para essa visão. É uma concepção objetivista do salário. (NASCIMENTO, 1997, p. 107-108).

As conseqüências dessa visão macroeconômica do trabalho e do salário na formulação jurídica foram muito importantes, a ponto de ter-se tornado uma afirmação corrente entre os juristas que só há salário quando há trabalho prestado, e que todo pagamento efetuado ao empregado, sem trabalho prestado, não é tecnicamente salário, teses, hoje, superadas.

Para a **teoria da contraprestação da disponibilidade do trabalhador**, na medida em que ficou claro que o salário é pago, não só pelo trabalho prestado mas, também, em outras circunstâncias como nas férias, repousos, nos períodos em que o empregado está no estabelecimento aguardando ordens de serviço, a teoria do salário como contraprestação do trabalho prestado passou a sofrer críticas.

A doutrina passou a aceitar as suas falhas diante da verificação de que, em algumas situações, o empregado não tinha a obrigação de trabalhar, e nem mesmo de estar na empresa, sem prejuízo do salário, daí surgindo uma nova orientação que procurou desvincular o salário do trabalho para relacioná-lo, também, com outras causas.

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento:

O conceito de jornada de trabalho, como o tempo em que o empregado permanece à disposição do empregador, executando ou aguardando ordens, foi importante na reformulação do conceito do salário, porque deu aos doutrinadores um dado que faltava, a disponibilidade. O empregado, ainda que não executando ordens de serviço mas desde que se ponha à disposição do empregador para cumpri-las, é considerado em jornada de trabalho e esse tempo é computado na duração diária do seu trabalho para o efeito de remuneração. Pondo-se à disposição do empregador, o trabalhador tem direito a salário. Surge o crédito salarial. Não importa se está ou não trabalhando. (NASCIMENTO, 1997, p. 109).

Vários renomados doutrinadores adotam esta teoria: José Martins Catharino (1994, p. 90) propõe em uma definição genérica que, salário é “a

contraprestação devida a quem põe seu esforço pessoal à disposição de outrem em virtude do vínculo jurídico de trabalho, contratual ou instituído”.

O mesmo autor (CATHARINO, 1994, p. 105-107) ainda diferencia o conceito de salário em sentido lato e em sentido estrito:

O salário, em lato sentido, é aquele devido ao empregado quando estiver inapto para trabalhar, estiver impedido de fazê-lo, ou, ainda, quando a lei, ao mesmo tempo que lhe faculta não trabalhar, assegura-lhe a percepção parcial correspondente ao período de inatividade.

O salário, em sentido restrito, é aquele devido ao empregado por estar realmente trabalhando ou por estar à disposição do empregador, situação equiparada por lei à prestação efetiva de serviços.

Octavio Bueno Magano (1981, p. 176) assinala bem que “forçoso é, portanto, reconhecer que, na fase atual da evolução do direito do trabalho, não é possível falar mais de correspondência absoluta”.

A teoria da contraprestação com a disponibilidade do trabalho está desse modo reconhecida pelo direito do trabalho e pela doutrina. Não há mais a contraprestividade rigorosa entre salário e trabalho prestado.

Por fim, há a **teoria da contraprestação do contrato de trabalho**. A teoria da disponibilidade significou um avanço, mas não um fim, porque da sua própria elaboração surgiram novas indagações na medida em que se verificou que não só pelo trabalho prestado ou pelo tempo no qual, mesmo sem trabalhar, o empregado tem direito ao crédito salarial, mas, também, por certos períodos nos quais é desobrigado ou proibido, mesmo, de comparecer à empresa, como nas férias ou licenças remuneradas, nos dias de descanso semanal remunerado e em outras situações semelhantes, algumas das quais, no direito brasileiro são denominadas *interrupções do contrato de trabalho*.

Consoante Amauri Mascaro Nascimento:

Ampliou-se o pressuposto do pagamento do salário que não se restringiu à contraprestação ou à disponibilidade, passando a abranger, também, as paralisações remuneradas do trabalho, com que a doutrina direcionou-se numa diretriz excessivamente larga, a da correspondência entre salário e contrato de trabalho para afirmar que aquele é o conjunto de pagamentos efetuados neste. (NASCIMENTO, 1997 p. 111).

Com bastante firmeza, José Luiz Ferreira Prunes sustenta:

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. Note-se que não é mais “trabalho = salário”, mas uma ampla realidade onde “contrato de trabalho = salário”, significando que o empregado é credor dos salários mesmo em certas ocasiões em que não presta serviços. (PRUNES, 1976, p. 9).

Sérgio Pinto Martins afirma que:

Hoje, a natureza salarial do pagamento não ocorre apenas quando haja prestação de serviços, mas nos períodos em que o empregado está à disposição do empregador, durante os períodos de interrupção do contrato de trabalho ou outros que a lei indicar. Inexiste, portanto, rígida correlação entre o trabalho prestado e o salário pago.

Por isso, salário é a prestação fornecida diretamente ao trabalhador pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho, seja em razão da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais ou demais hipóteses previstas em lei. (MARTINS, 2007, p. 209).

Amauri Mascaro Nascimento assevera que:

Salário é o conjunto de percepções econômicas devidas pelo empregador ao empregado não só como contraprestações do trabalho, mas, também, pelos períodos em que estiver à disposição daquele aguardando ordens, pelos descansos remunerados, pelas interrupções do contrato de trabalho ou por força de lei. (NASCIMENTO, 2007, p. 332).

Arnaldo Lopes Sussekind e outros defendem que:

O salário não é preço do trabalho, porque trabalho não é mercadoria. Não é indenização dada ao operário em compensação do dispêndio de energia dedicada à produção, porque a natureza e o escopo da indenização são essencialmente diversos do da retribuição. Não é, tampouco, um crédito alimentar, porque, além dessa, possui outras finalidades, como sejam educação, vestuário, transporte, higiene, etc. O salário é, ao nosso ver, a retribuição devida pela empresa ao trabalhador, em equivalência subjetiva ao valor da contribuição deste na consecução dos fins objetivados pelo respectivo empreendimento. E a natureza jurídica dessa prestação há de corresponder à natureza jurídica da própria relação de emprego. (SUSSEKIND *et al.*, 2005, p. 349).

Segundo Maurício Godinho Delgado (2002, p. 3), salário, no Direito Brasileiro, pode ser conceituado como “o conjunto de parcelas contraprestativas devidas e pagas pelo empregador ao empregado, em decorrência da relação de emprego”. E continua o autor:

O salário não é parcela contraprestativa necessariamente do trabalho prestado pelo empregado. Ela é contraprestativa da existência do contrato – e não exatamente da real prestação de serviços. Isso significa que o salário pode continuar a ser pago pelo empregador em situações de não-ocorrência de efetiva prestação laboral – como se passa na época de férias, de licença médica até 15 dias, feriados e dia semanal de repouso; em suma, nas inúmeras situações conhecidas como de interrupção da prestação de serviços (ou interrupção contratual). (DELGADO, 2002, p. 3).

Alice Monteiro de Barros (2006, p. 712) define salário como “a retribuição devida e paga, diretamente, pelo empregador ao empregado, de forma habitual, não só pelos serviços prestados, mas pelo fato de se encontrar à disposição daquele, por força do contrato de trabalho”.

Assim, a teoria do salário como contraprestação do contrato de trabalho foi ganhando cada vez mais espaço, por abranger um número maior de possibilidades das transformações e avanços ocorridos com o salário nas últimas décadas, que não podem ser ignoradas, e que devem influir no Direito do Trabalho para evitar que se distanciem os seus conceitos e a realidade.

Amauri Mascaro Nascimento, em sua obra “O Salário no Direito do Trabalho” retrata como o capitalismo e o socialismo conceituam o salário:

A economia capitalista o considera o preço do trabalho. Se na economia capitalista o salário é considerado o preço da força do trabalho, o seu conceito, na economia socialista, não coincide. A força de trabalho não é uma mercadoria no socialismo; não é comparada nem vendida e, portanto, não tem valor nem preço. Por isso, os salários não são uma forma do valor ou do preço da força de trabalho, mas uma forma de distribuição da riqueza material de acordo com o trabalho. No socialismo, os salários são a proporção, expressa em dinheiro, do produto social, que serve para compensar o dispêndio de trabalho necessário e que é pago pelo salário, de acordo com a quantidade e a qualidade do trabalho realizado, a cada trabalhador das empresas do Estado socialista. O nível dos salários, no socialismo, é planejado pela sociedade à base do nível existente de produção. O Estado determina o volume do fundo destinado à distribuição de acordo com o trabalho e recebido pelos indivíduos sob a forma de salários para seu uso pessoal; o Estado também fixa a taxa de crescimento desse fundo, levando em consideração tanto os interesses do indivíduo quanto os do público. O Estado socialista usa o salário como importante alavanca para aumentar a produtividade do trabalho, elevar as habilitações técnicas dos trabalhadores e também assegurar suprimentos prioritários de força de trabalho aos ramos mais importantes da economia nacional. Através dos salários é possível alcançar a correta combinação entre os interesses materiais individuais dos trabalhadores e os interesses do Estado (do povo como um todo). (NASCIMENTO, 1975, p. 22).

Em relação à nossa legislação, tem-se que a CLT não conceitua salário. O art. 457 da CLT indica apenas os seus componentes:

Art. 457 – Compreendem-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.

§ 1º - Integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagem e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de cinquenta por cento do salário percebido pelo empregado.

Essa enumeração dos componentes do salário é imprecisa em sua linguagem, uma vez que não explicita o significado das duas palavras que usou, salário e remuneração, sendo assim, os defeitos da lei levam o intérprete à doutrina.

O art. 457 precitado não adotou a regra absoluta segundo a qual só deve ser entendida como salário a retribuição que corresponde ao pagamento de um serviço, efetivamente, prestado ao empregador, correspondente a teoria da contraprestação do trabalho. É que a própria Consolidação, assim como as leis de proteção ao trabalho que lhe sucederam, consagra diversas exceções a essa regra, considerando como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ordens, sem trabalhar (art. 4º da CLT); determinando o pagamento do salário nos dias de repouso compulsório (descanso semanal e em feriados – Lei n. 605, de 1949); impondo o pagamento da remuneração normal durante as férias anuais do empregado (art. 140 da CLT); garantindo ao empregado enfermo, nos primeiros quinze dias de ausência ao serviço, o direito de receber os seus salários, por conta do seu empregador (art. 25 da Lei n. 3.807/60), etc.

A Constituição da República de 1988 também não define salário, mas o tutela mediante princípios que, sendo constitucionais, comandam todo o sistema jurídico que é aplicável às relações de emprego de modo imperativo, e de forma que não comporte ajustes das partes do contrato individual de trabalho em contrário, salvo nos casos em que a própria Constituição autorizar.

Amauri Mascaro Nascimento manifesta-se sobre a previsão constitucional do salário, dizendo que:

A tutela constitucional do salário mostra a importância do salário para o ordenamento jurídico, como o é também para a economia, nesta área submetendo-o a regras e finalidades nem sempre compatíveis com as normas do direito do trabalho. O que deve ser levado em conta são as duas visões diferentes do salário nessas áreas, para a economia o salário é um custo da produção, para o direito do trabalho o salário é o meio de subsistência do trabalhador e de sua família, estando, nessa conjunção, toda a problemática cujo delineamento cabe às políticas públicas de desenvolvimento econômico e de garantias sociais. Os dois setores da Ciência não devem ser antagônicos, mas, ao contrário, convergentes, no interesse maior do País, o que exige a valorização do salário pela economia e defesa do salário pelo direito do trabalho para que cumpra os seus fins sociais. (NASCIMENTO, 2008, p. 98).

No pensamento comum, salário é a quantia em dinheiro recebida ao final de um período de trabalho, como pagamento das tarefas realizadas, destinado à aquisição de bens e serviços de interesse e necessidade do trabalhador.

Diante do exposto, define-se salário - adotando a teoria da contraprestação do contrato de trabalho, como a que melhor se adéqua à conceituação desse instituto – como a parcela de natureza econômica, podendo ser em pecúnia ou em utilidades, observados os percentuais legais, devida e paga, diretamente, ao empregado, pelo empregador em consequência do contrato de trabalho.

### **3.2 Salário e Remuneração**

Do ponto de vista etimológico, o termo “salário” deriva do latim *salarium*, que por sua vez tem sua origem na palavra sal (*salis*), utilidade fornecida pelos romanos como pagamento aos domésticos. O sal era utilizado também como pagamento aos soldados das legiões romanas, com o objetivo de permitir que comprassem comida.

O vocábulo remuneração também é de origem latina, vem de “*remuneratio*”, do verbo “*remuneror*” composto do “*re*” que dá a idéia de reciprocidade, e de “*muneror*”, recompensar.

Usa-se, habitualmente, a palavra salário para designar a retribuição percebida pelo trabalhador em consequência de seu trabalho. Com relativa freqüência, no entanto, são utilizados também vários outros termos como

remuneração, vencimentos, ordenados, soldos, honorários, etc., como sinônimos da expressão salário.

José Martins Catharino, porém, esclarece com a precisão que o caracteriza, que:

Chamamos *vencimentos* à remuneração dos magistrados, professores e funcionários, em geral; *soldo*, ao que os militares recebem; *honorários*, ao que os profissionais liberais ganham no exercício autônomo da profissão; *ordenado ou salário*, ao que percebem os empregados em geral, isto é, os trabalhadores cujo esforço mental prepondera sobre o físico; e, finalmente, *salário*, ao ganho dos operários. Na própria linguagem do povo, o vocábulo salário é preferido quando há prestação de trabalho subordinado (CATHARINO, 1994, p. 19).

Face aos termos da legislação vigente, não há qualquer distinção a ser feita entre trabalho técnico, intelectual e o manual. Não se justifica, assim, doutrinariamente, a distinção entre ordenado e salário, pois este último é a remuneração do trabalho resultante de um contrato de trabalho, sem que importe a categoria profissional do empregado.

Por outro lado, os vocábulos salário e remuneração, embora empregados muitas vezes, como sinônimos, como salientado acima, não têm a mesma significação. A distinção não é, porém, pacificamente aceita pela doutrina, havendo várias divergências de opinião.

A CLT usa as expressões “salário” (art. 457, §1º) e “remuneração” (art. 457, caput) sem precisar se o faz com o mesmo ou com sentidos diferentes.

Lendo o relatório da Comissão que elaborou a Consolidação das Leis do Trabalho, chega-se à conclusão de que o motivo pelo qual o legislador utilizou a palavra remuneração, foi o de evitar o vocábulo “salário” ao tratar das gorjetas. Veja-se a redação do relatório neste ponto:

O salário é devido e pago diretamente pelo empregador, não se incluindo, obviamente, no conceito de salário as gorjetas, que são arbitrárias recompensas atribuídas por terceiros, aos seus eventuais e atenciosos servidores. As gorjetas são computadas, realmente, e daí provém todo o equívoco atualmente existente, no que se compreende sob a denominação de remuneração do empregado, isto é, a totalidade dos proventos auferidos em razão do emprego. A remuneração, então, é que deve servir de base para o cálculo das contribuições destinadas às instituições de seguro social, considerando-se essa importância na estimativa das indenizações nos casos previstos de rescisão do contrato de trabalho. (NASCIMENTO, 1975, p. 34).

A Lei n. 8.112, de 1990, que aprovou o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis, define remuneração como a soma do vencimento do cargo efetivo com as vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei (art. 41, *caput*). Aliás, esse conceito abrangente vem sendo utilizado, cada vez mais, no cotidiano das relações de trabalho.

Formaram-se, na doutrina, três correntes, segundo o critério que serve de fundamento para estabelecer a diferença entre salário e remuneração.

Há doutrinadores que reconhecem a possibilidade de utilização dos dois vocábulos como sinônimos. Nessa linha, remuneração e salário corresponderiam, ao conjunto de parcelas contraprestativas recebidas, do empregador pelo empregado, no contexto da relação de emprego, pelo contrato oneroso de trabalho pactuado.

José Martins Catharino (1994, p. 21) concorda com Mario De La Cueva, quando este assevera que, “o termo salário é o que melhor convém à percepção a que faz jus o trabalhador, e é empregado por quase todas as legislações e doutrinas; é também o único que compreende as distintas formas de retribuição aos trabalhadores” e conclui dizendo que “apesar da distinção feita pelo artigo 457 da Consolidação, empregar-se-á sempre que possível, os vocábulos remuneração, retribuição e salário como sinônimos”.

Amauri Mascaro Nascimento é contra a distinção de denominações para salário e remuneração e assim se manifesta:

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. O salário tem sentido contraprestativo. Mas hoje é possível ver que não é apenas isso. Há pagamentos não contraprestativos que são unanimemente considerados salariais como: férias, repousos, etc. Não é incorreto dar a esses pagamentos, não estritamente enquadrados na noção clássica de salário, o nome que devem ter por natureza: salário. 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 (NASCIMENTO, 1997, p. 72).

Outros doutrinadores distinguem salário e remuneração, dando ênfase não à fonte pagadora, mas à amplitude dos elementos dos dois institutos, apontando

remuneração como gênero e salário como espécie. Sendo assim, a remuneração seria, nesse caso, o gênero de parcelas contraprestativas devidas e pagas ao empregado em função da prestação de serviços ou da simples existência da relação de emprego, ao passo que salário seria a parcela contraprestativa principal paga a esse empregado, no contexto do contrato.

Esclarece Mozart Victor Russomano que:

Cabe, apenas, repetir que a remuneração possui conceito mais amplo que o salário, pois envolve-o e vai além. Isso quer dizer, mais sucintamente, que a remuneração é o gênero e o salário, como acontece também com a gorjeta, é uma espécie desse gênero. (RUSSOMANO, 2001, p. 347).

Odonel Urbano Gonçalves (1994, p. 151) entende que “o salário é aquilo que o empregado recebe diretamente de seu empregador, como contraprestação dos serviços realizados. Remuneração, gênero que abarca a espécie salário, é tudo aquilo que o trabalhador recebe, do patrão ou de terceiros, decorrente da prestação do trabalho”.

Sustenta Everaldo Gaspar Lopes de Andrade que:

O salário é a contraprestação originariamente fixada, em decorrência do contrato individual de trabalho. A remuneração, tudo que o empregado venha a receber, também em função do contrato, e que venha a ser acrescido ou somado à remuneração básica ou originária. A remuneração será, pois, o gênero do qual o salário é uma espécie – dentre outras – que irá compor a totalidade dos ganhos do empregado. (ANDRADE, 1992, p. 154).

Leciona Márcio Túlio Viana (2008, p. 108) que “a relação entre salário e remuneração é a que existe entre o gênero e a espécie. Remuneração é o resultado da soma *salário + gorjetas*. E o salário é o conjunto das parcelas contraprestativas pagas pelo empregador. Assim, a remuneração engloba o salário”.

Maurício Godinho Delgado ressalta que:

Percebe-se que essa segunda acepção somente ganha sentido caso se restrinja, excessivamente, o conteúdo da figura jurídica do salário. Este seria, então, apenas o salário básico, ao passo que a remuneração englobaria as demais parcelas tecnicamente conhecidas como de caráter salarial (gratificações, comissões, adicionais, etc.). (DELGADO, 2002, p. 5).

E há um terceiro entendimento de doutrinadores que faz a diferença entre salário e remuneração, tomando por base a fonte da qual o pagamento provém, para dizer que o pagamento efetuado diretamente pelo empregador é salário e o pagamento feito, não pelo empregador, mas por terceiros ao empregado, é remuneração. Entre esses doutrinadores encontram-se os seguintes: Sérgio Pinto Martins afirma que:

Remuneração é o conjunto de prestações recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, seja em dinheiro ou em utilidades, provenientes do empregador ou de terceiros, mas decorrentes do contrato de trabalho, de modo a satisfazer suas necessidades básicas e de sua família.

A remuneração tanto é paga diretamente pelo empregador, que se constitui no salário, como é feita por terceiro, em que o exemplo específico é a gorjeta, cobrada na nota de serviço ou fornecida espontaneamente pelo cliente. Assim, a remuneração é o conjunto de parcelas provenientes do empregador ou de terceiro em decorrência da prestação dos serviços subordinados.

O salário corresponde ao valor econômico pago diretamente pelo empregador ao empregado em razão da prestação de serviços do último, destinando-se a satisfazer suas necessidades pessoais e familiares. Dentro dessa concepção, verificamos que o salário corresponde ao pagamento feito pelo empregador e não por terceiros, ao contrário da remuneração, que engloba tanto o pagamento feito pelo empregador como o recebimento de terceiros (a gorjeta). (MARTINS, 2007, p. 208).

Alice Monteiro de Barros (2006, p. 713) define remuneração como “a retribuição devida e paga ao empregado, não só pelo empregador, mas também, por terceiro, de forma habitual, em virtude do contrato de trabalho. Pelo que se vê, seu conceito é mais amplo: abrange o salário e seus componentes, como também, os adicionais e as gorjetas”.

Eduardo Gabriel Saad (2000, p. 188) sustenta que “nosso sistema legal faz uma distinção entre salário e remuneração. O primeiro é a quantia paga diretamente pelo empregador ao empregado; a segunda, compreende o salário e a gorjeta”.

Segundo Délio Maranhão e Luiz Inácio Barbosa Carvalho:

Entende-se por *remuneração* 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. *Salário* é a retribuição pelo trabalho prestado paga, *diretamente*, pelo empregador. (MARANHÃO; CARVALHO, 1997, p. 192).

Orlando Gomes defende que:

O dispositivo (art. 457 da CLT) estabelece nitidamente a distinção entre *remuneração* e *salário*. Com o primeiro vocábulo traduz tudo quanto o empregado percebe no exercício do trabalho, provenha do empregador ou não. O termo salário foi reservado para a retribuição paga diretamente pelo empregador. (GOMES, 1996, p. 23).

Arnaldo Lopes Sussekind e outros (2005, 347, p.) propõem que,

*Salário* é a retribuição dos serviços prestados pelo empregado, por força do contrato de trabalho, sendo devido e pago diretamente pelo empregador que dele se utiliza para a realização dos fins colimados pela empresa; *remuneração* 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.

Essa distinção, oriunda dos conceitos legais de remuneração e de salário, é de inquestionável importância para a aplicação das diversas normas jurídicas alusivas às relações de trabalho, inclusive as que tangem à Previdência Social. (SUSSEKIND *et al.*, 2005, p. 347).

O conceito de salário não se confunde em todos os seus efeitos com o de remuneração no nosso Direito do Trabalho. A Consolidação das Leis do Trabalho propôs-se a distinguir, para determinados efeitos, este instituto da remuneração. Para Maurício Godinho Delgado:

Essa vertente interpretativa acerca do modelo criado pelos artigos 76 e 457, caput da CLT é a que melhor atinge os objetivos e a própria função do Direito do Trabalho. Sua linha de interpretação preserva a regra geral de que somente terão natureza salarial/remuneratória, no Direito brasileiro, parcelas retributivas habituais devidas e pagas diretamente pelo empregador ao empregado; admite, contudo, por exceção, que a média das gorjetas habitualmente recebidas integre-se ao salário contratual obreiro para todos os fins (exceto composição do salário mínimo legal). (DELGADO, 2002, p. 10).

Nestes termos, acredita-se ser apropriada a distinção entre salário e remuneração, uma vez que, a Lei não contém palavras inúteis, sendo assim, a CLT deixou clara a sua intenção ao diferenciar esses institutos, sendo que a remuneração engloba todas as parcelas recebidas pelo empregado, seja do empregador ou de terceiros, em virtude dos serviços prestados decorrentes da relação de emprego.

Essa distinção, ainda que em certa medida artificial, é importante, porque há muitos institutos jurídicos que são calculados com base na remuneração e não

apenas no salário, como ocorre com o FGTS, o 13º salário, as férias, etc. A distinção é relevante também para efeito de salário mínimo, pois a gorjeta não o compõe, tendo em vista que é paga por terceiro.

### **3.3 Salário Mínimo**

O progressivo aprimoramento da idéia de ser o salário o alimento do empregado, conjugado à participação sempre mais ativa e eficiente dos movimentos operários em termos de formação do Direito Individual do Trabalho, inclusive pela via coletiva, deu vulto à conclusão de que o salário não poderia ser tratado como qualquer mercadoria, dentro de leis tradicionais de mercado, incumbindo-lhe, isto sim, assumir o papel de garantia mínima de subsistência do empregado.

Uma das raízes, historicamente mais profundas do Direito do Trabalho, robusteceu-se na luta dos trabalhadores para subtrair o salário da lei de oferta e procura, causadora, no alvorecer da Revolução Industrial, da retirada da máxima energia do empregado pelo mínimo de retribuição.

A consciência coletiva das massas trabalhadoras urbanizadas em função das concentrações fabris e as solicitações cada vez mais intensas da sociedade industrial consumista tornaram-se um eficiente instrumento de pressão para revogar, parcialmente, em pleno século XX, essa lei de oferta e procura.

As modernas legislações procuram inibir os efeitos dessa fórmula perversa, estabelecendo níveis mínimos de retribuição do trabalho, capazes de assegurar condições dignas de sobrevivência ao trabalhador e à sua família. Foi criado, assim, o salário mínimo, que corresponde à menor expressão econômica admitida para o salário, ajustado, em tese, com o mínimo necessário ao atendimento das necessidades básicas do trabalhador e de sua família.

Dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho em seu art. 76 que salário mínimo:

É a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época

e região do País, às suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte.

Ao cuidar dos direitos dos trabalhadores, o constituinte de 1988, seguindo a tendência que tem prevalecido desde 1934, incluiu, entre eles, o salário mínimo.

Se o legislador, nas várias constituições que já vigoravam em nosso país, sempre preferiu tratar o salário mínimo de uma forma mais genérica, deixando à lei ordinária os detalhes necessários, o mesmo não aconteceu com os artífices da Constituição de 1988, que ao estabelecerem como direito de todo trabalhador o salário mínimo, buscaram já cobrir todos os seus ângulos e aspectos, tais como forma de fixação, área de abrangência, necessidades a serem por ele cobertas, etc.

A Constituição da República de 1988 deu um sentido alimentício e familiar ao salário mínimo, em seu art. 7º, inciso IV, qualificando-o como:

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.

A primeira orientação encontrada na Constituição de 1988 e que traz implicações expressivas refere-se à competência atribuída ao Congresso Nacional para, através da lei, fixar o salário mínimo. Não há mais a possibilidade de se estabelecer o salário mínimo mediante decretos ou portarias, como era feito, encontrando-se revogado o art. 116 da CLT, que permitia a fixação do salário mínimo por decreto.

Como mencionado anteriormente, foram criadas comissões de salário mínimo, de composição tripartite, às quais cabia estabelecer o valor do salário mínimo para as diferentes categorias.

Depois, as comissões foram extintas, passando ao presidente da República o encargo de aprová-lo por Decreto, após o pronunciamento do Conselho Nacional de Política Salarial, para o qual foi transferida a competência das comissões de salário mínimo. Agora cabe ao Congresso Nacional fixar o seu valor, tendo em conta os fatores discriminados no próprio inciso constitucional.

Assim, fez-se como tentativa para permitir a fixação de um salário mínimo que possa refletir melhor os anseios gerais de sua elevação. Aliás, antes mesmo

dessa modificação, já se iniciara uma política de gradativa elevação do valor real do salário mínimo, na medida dos reajustes salariais mensais, e de modo a que o valor do mínimo, mês a mês, obtivesse índices mais favoráveis.

José Martins Catharino destaca que:

O Direito do Trabalho contém normas públicas e privadas. Uma das suas características é justamente o cerceamento da vontade abusiva de poucos em benefício da vontade atrofiada de muitos. A intervenção legal em matéria de salário é, em última análise, exercitada em benefício da pessoa e se qualifica pela sua própria natureza e pela extensão dos fins visados. Trata-se de medida de proteção econômica porque tem por escopo assegurar aos trabalhadores uma quantidade vital de salário, ao abrigo de estipulações contratuais, abusivas e leoninas.

O salário legal é imposto “*a priori*” aos contratantes por uma norma de ordem pública. Por isto mesmo, é uma obrigação *ineludível* dos empregadores e um direito *irrenunciável* dos trabalhadores. A determinação legal do salário sobrepõe-se à chamada livre contratação. Produz efeito *automático*. A lei substitui a vontade das partes, que não podem fazer outra coisa senão homologá-la (CATHARINO, 1994, p. 184).

Para atender à exigência das convenções internacionais, as quais complementam os direitos fundamentais do trabalhador (art. 5º, §2º, da Constituição de 1988), deve o Congresso promover a audiência das confederações nacionais de trabalhadores e empregadores durante os procedimentos para a fixação do salário mínimo. A Lei Maior não prevê a periodicidade desses procedimentos, que poderão ser iniciados quando uma das Casas do Congresso entender que o valor real do salário mínimo vigente não mais corresponde à realidade socioeconômica brasileira.

De acordo com Arnaldo Sussekind e outros:

Em face do estatuído no art. 7º, IV da Constituição vigente, cabe agora ao Congresso Nacional, com sanção ou veto do Presidente da República, fixar o salário mínimo. Contudo, para atender às exigências das convenções internacionais ratificadas pelo nosso país, as quais complementam os direitos fundamentais do trabalhador (art. 5º, §2º, da CF/88), terá ele de promover a audiência das Confederações Nacionais de trabalhadores e de empregadores durante os procedimentos para a fixação do salário mínimo. Isto não tem sido feito. Pelo menos com procedimentos formais. (SUSSEKIND *et al.*, 2005, p. 406).

A verdade é que, em matéria de salário mínimo, o Poder Executivo, na maioria das vezes, foi quem fixou o valor do salário mínimo, embora não parecesse que fosse essa a vontade do legislador constituinte. Importante

esclarecer que desde 1996, o valor do salário mínimo vem sendo fixado através de Medidas Provisórias editadas pelo Poder Executivo: MP n. 1.415 de 29.04.96; MP n. 1.572 de 29.04.97; MP n.1.656 de 29.04.98; MP n. 1.824 de 30.04.99; MP n. 2.019 de 23.03.2000; MP n. 2.142 de 29.03.01; MP n. 35 de 27.03.02; MP n. 116 de 02.04.03; MP n. 182 de 29.04.04; MP n. 248 de 20.04.05; MP n. 288 de 30.03.06; MP n. 362 de 29.03.07; MP n. 421 de 29.02.08; MP n. 456 de 30.01.09. Essas medidas provisórias, ao serem submetidas à apreciação do Congresso Nacional, são aprovadas.

A segunda disposição refere-se a que o salário mínimo deve ser nacionalmente unificado, o que quer dizer que tem uma taxa, um valor único, para todo o território nacional. Com isso, acabou o salário mínimo regionalizado, como se fazia antigamente, estando revogados os artigos 84 e 86 da CLT, que falavam sobre salário mínimo regional.

Consolidou a Constituição de 1988, a tendência de unificação do valor do salário mínimo para todo o país, o que vinha sendo feito por meio de decretos do Executivo, durante alguns anos.

Quando o salário mínimo é fixado por regiões, como durante muito tempo ocorreu no Brasil, há estados federados, pertencentes a regiões de economia mais dinâmica, nos quais o seu valor, sendo maior do que em outros estados, acaba por provocar a migração da mão-de-obra em detrimento da idéia da fixação do homem, em sua região.

Foi o que aconteceu, e ainda residualmente ocorre, na região centro-sul, para onde convergem grandes contingentes de trabalhadores atraídos pela maior oportunidade de empregos e outros atrativos, reais ou aparentes. Ressalta Amauri Mascaro Nascimento que:

Se o salário mínimo é nacionalmente unificado, como agora é declarado por princípio constitucional, a sua uniformidade em todo o país pode contribuir para a diminuição desse desajuste. Teoricamente, a medida é oportuna, quando não fosse por esse motivo, por outro também. É que o nível de custo de vida nem sempre é menor nas regiões de economia menos desenvolvida. Ao contrário, há determinados produtos, principalmente aqueles que são escassos no local, com preços maiores nos Estados menos desenvolvidos. Sendo, como é, uma remuneração destinada a responder pelas necessidades vitais do trabalhador, o salário mínimo tem a função de permitir que essas mesmas necessidades venham a ser satisfeitas, com o que a unificação se mostra uma medida correta. (NASCIMENTO, 1997, p. 314).

A terceira observação a ser feita, diz respeito às necessidades vitais básicas, que serão atendidas por meio do salário mínimo. No art. 76 da CLT, verificava-se que as referidas necessidades eram apenas cinco: alimentação, a habitação, a higiene, o vestuário e o transporte. Com a Constituição de 1988, acrescentaram-se mais a educação, a saúde, o lazer e a previdência social, ampliando-se o quadro das necessidades vitais consideradas para a composição do valor. Segundo Amauri Mascaro Nascimento:

Básicas são as necessidades vitais mínimas para que o trabalhador e sua família possam adquirir o mínimo de produtos essenciais destinados à sua subsistência, de modo que o critério legal estabelecido para o cálculo do valor do salário mínimo baseia-se nessas necessidades que são indicadas pela Constituição, moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, mais amplas que as previstas nas Constituições anteriores. (NASCIMENTO, 1975, p. 130).

A quarta observação é que o salário mínimo, de individual, nas Constituições de 1934 e de 1937, passou a familiar, nas Constituições de 1946 e seguintes, mantendo-se, assim, na Constituição de 1988.

O art. 76 da Consolidação, refere-se, exclusivamente, ao trabalhador, individualmente considerado. O constituinte de 1988, ao contrário, dá sentido familiar ao salário mínimo, ao dizer que ele tem por finalidade satisfazer as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família.

Desse modo, a sua finalidade é cobrir as necessidades vitais do trabalhador e, também, da sua família, exigência que deve repercutir nos índices a serem fixados.

A próxima observação é que, ao determinar que o salário mínimo terá reajustes periódicos, a Constituição não indica a periodicidade a ser observada na sua variação, questão que fica confiada ao legislador ordinário, diante da sua competência para fixar o salário mínimo. A este caberá disciplinar a periodicidade do reajuste, que tanto poderá ser mensal como em intervalos maiores. Essa periodicidade já foi, no Brasil, anual, semestral e, até mesmo, mensal.

Pondera José Martins Catharino que:

Qualquer legislação sobre a matéria deve ser maleável e plástica para que possa acompanhar as mutações econômicas no tempo e no espaço; essencialmente dinâmica para manter a possibilidade de reajustes periódicos e de fixação mais objetiva e circunscrita.

A revisão periódica das tarifas salariais por motivos supervenientes encontra também sua justificativa na cláusula "*rebus sic stantibus*" que, vinda dos romanos, hoje se generalizou. Ora, se dentro do próprio campo contratual, civilmente falando, modificações objetivas, alheias à vontade das partes, podem acarretar reajustamentos contratuais, maior razão existe para que a própria lei possibilite variação quantitativa dos índices mínimos, inicialmente fixados, de modo a não ser traída sua finalidade. (CATHARINO, 1994, p. 209).

Em regime econômico de inflação é aconselhável uma periodicidade curta, para que o poder aquisitivo não venha ser deteriorado, e essa preocupação está revelada na Constituição. O poder real do salário mínimo deve ser protegido e o sistema adequado para esse fim é o reajuste freqüente, acompanhando a elevação dos preços, mas sem prejuízo do equilíbrio que deve ser mantido na economia.

Quando a economia é estável e não-inflacionada, os reajustes são espaçados. Houve ocasião, no Brasil, em que o reajuste do salário mínimo foi trienal. Na proporção do recrudescimento da inflação, transformou-se em anual, semestral, acabando por ser mensal, com o Plano Bresser. Diante de sinais indicativos da recuperação da economia, a tendência natural é um maior espaçamento entre os períodos de reajuste.

Como a inflação atinge o salário nominal, o Estado faz a correção do valor dos salários dos trabalhadores em geral, para recompor a sua expressão real de compra em relação aos preços.

Enquanto a correção salarial visa atualizar o seu poder real achatado pela inflação, o aumento de salário tem, por fim, elevar o poder real, pondo o salário não no nível, mas acima dos preços.

Na primeira gestão do Governo Lula, ocorreu um crescimento real do salário mínimo de 25,32%. Segundo dados do DIEESE<sup>10</sup>, entre 2003 e 2006, o reajuste foi de 20%, para uma inflação acumulada de 18,54% no primeiro ano. No segundo, a elevação foi de 8,33%, enquanto o INPC acumulou 7,06%, em 2005, o salário mínimo foi corrigido em 15,38%, para uma inflação de 6,61 e no último ano do primeiro mandato a inflação foi de 3,21%, enquanto a correção salarial foi de

---

<sup>10</sup> Dados retirados da páginas: <http://www.dieese.org.br/notatecnica/notatec79.xml>. Acesso em 30 mar. 2008.

16,67%, gerando um aumento real de 13,04%, o maior registrado em todo o período.

Na segunda gestão do Governo Lula, os reajustes do salário mínimo continuaram acima da inflação<sup>11</sup>, uma vez que os aumentos reais em 2007 foram de 4,96%, 3,78% em 2008 e por fim, 6,39% em 2009. Sendo assim, o salário mínimo registrou um aumento real de mais de 40%, desde o início do Governo Lula, em janeiro de 2003.

E, por último, cabe ressaltar que a Constituição de 1988, também, veda a vinculação do salário mínimo, para qualquer fim. Não há, segundo a determinação da Constituição, nenhuma exceção, uma vez que o legislador maior anteviu a possibilidade, em algum momento histórico, de o salário mínimo obter aumento real, vale dizer, ganhos superiores à mera reposição da inflação.

Visa-se, outrossim, com tal dispositivo, que o salário mínimo não seja uma forma de correção de honorários profissionais, prestações, preços ou outras formas de atualização de valores. Tem-se, por objetivo, evitar quaisquer efeitos inflacionários decorrentes do atrelamento de outros valores ao salário mínimo, como na prática fazia-se e ainda continua-se fazendo, uma vez que, com a elevação do salário mínimo, automaticamente se elevavam, também, outros serviços, situação que foi considerada inconveniente, na medida em que essas vinculações se tornavam um fator de inibição para a livre fixação do salário mínimo.

A sua desvinculação, para qualquer fim, tem como antecedente legislativo o Decreto-lei n. 2.351, de 1987, que dispõe sobre a desindexação do salário mínimo. Os contratos e obrigações comerciais, em bom número, bem como outros pagamentos, como salários profissionais, por exemplo, estavam atrelados ao mínimo, de modo que, com a sua elevação, esses outros pagamentos, automaticamente, elevavam-se também.

Mauro Mascaro Nascimento assinala que:

Diante dos reflexos dessa situação e para que o mínimo pudesse experimentar elevações maiores sem provocar efeitos em outros tipos de

---

<sup>11</sup> Segundo o Relatório Mundial sobre salários 2008/2009 da OIT, o Brasil é um dos países que conseguiram reduzir a distância entre os maiores e menores salários nos últimos anos, embora a desigualdade social e econômica continue alta. O documento também elogia o Brasil por ter promovido políticas de valorização do salário mínimo. Documento disponível em: [http://www.oitbrasil.org.br/relatorio\\_mundial\\_2008.php](http://www.oitbrasil.org.br/relatorio_mundial_2008.php). Acesso em 30 mar. 2009.

pagamentos, chegou-se à conclusão sobre a sua desindexação, idéia que está agora reproduzida na nossa Lei Maior, quando veda a vinculação do salário mínimo a outros pagamentos. O que se pretende dizer é que o salário mínimo não pode servir de índice ou fator de reajuste de outros pagamentos. Não é lícito, por exemplo, contrato de honorários de serviços autônomos estipulado com base em um determinado número de salários mínimos, pois haveria assim uma vinculação, proibida pela Carta Magna. (NASCIMENTO, 2008, p. 170).

Essa disposição é louvável, tendo em vista que a vedação da Lei Magna propicia que maiores reajustes sejam efetuados de modo a fazer com que o salário mínimo atenda, cada vez mais, às suas finalidades, ou seja, suprir as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, sem, com isso, afetar outras prestações, que nenhuma relação com ele possuem, a não ser a de utilizá-lo para sua constante atualização.

O salário mínimo representa, para o Direito do Trabalho, uma idéia básica de intervenção jurídica, na defesa de um nível de vida abaixo do qual será impossível ao homem que trabalha uma existência digna e compatível com as necessidades elementares de sobrevivência humana, porque além dessa linha, abrem-se o domínio da exploração do homem. (NASCIMENTO, 1975, p. 271).

Arnaldo Sussekind (2004, p. 171) afirma que “o salário mínimo corresponde, assim, ao patamar abaixo do qual não pode prevalecer a vontade dos contratantes, sendo nula de pleno direito qualquer estipulação em contrário, mesmo advindo de instrumento da negociação coletiva”.

O mesmo autor conceitua salário mínimo da seguinte forma:

O salário mínimo, seja quando predeterminado diretamente pela lei, seja quando fixado por organismos adequados, dos quais participam representantes dos empregadores e dos empregados (solução adotada pela regulamentação internacional do trabalho), constitui, um limite abaixo do qual não pode o contrato de trabalho estipular o correspondente salário. (SUSSEKIND *et al.*, 2005, p. 403).

Para Maurício Godinho Delgado (2002, p. 15), “o salário mínimo expressa a fixação pela ordem jurídica de um patamar salarial imperativo assegurado ao trabalhador em sua inserção contratual empregatícia – noutras palavras, o grau ínfimo que o salário pode, nominalmente, atingir no mercado de trabalho”.

Sérgio Pinto Martins (2006, p. 303) conceitua o atual salário mínimo com objetividade: “o salário mínimo pode ser conceituado como a contraprestação mínima devida e paga diretamente ao trabalhador para satisfazer suas

necessidades básicas e de sua família”. Tal entendimento, também, está justificado pelo teor do artigo 6º da Lei 8.542/92<sup>12</sup>.

Como já mencionado anteriormente, a primeira manifestação legislativa verificada em nosso sistema jurídico deu-se com a Constituição de 1934, seguindo-se a lei ordinária n. 185 de 14.01.1936, que instituiu as comissões de salário mínimo e veio por sua vez a ser regulamentada pelo Decreto-lei 399, de 30.04.1938, já no regime da Constituição de 1937, que manteve o princípio. Em 1940, o Decreto-lei 2.162 fixou as primeiras tabelas de salário mínimo em nosso país, periodicamente modificadas, daí por diante.

O salário mínimo é devido a todo trabalhador cuja relação de trabalho o submete à legislação trabalhista, sem discriminação quanto a sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX, CF/88) ou, ainda, deficiência (art. 7º, XXXI, CF/88), quer se trate de trabalho manual, técnico ou intelectual (art. 7º, XXXII, CF/88), prestado na cidade ou no campo, mesmo como doméstico ou avulso.

O salário mínimo deve ser compreendido na sua expressão mensal, diária ou horária. Ele é fixado para uma jornada de oito horas diárias e um módulo semanal de 44 horas, do que decorre que, via de regra, o empregado que tem jornada de trabalho reduzida, mediante expressa manifestação da vontade das partes desde o seu nascedouro, pode, sem que daí decorra qualquer ilegalidade, receber o salário mínimo de forma proporcional à sua jornada.

Mesmo na hipótese de o salário ser ajustado por empreitada ou convencionado por tarefa ou peça, tem o trabalhador direito à remuneração mínima, ainda que o seu trabalho não atinja esse valor (art. 78 da CLT).

A importância paga em dinheiro aos empregados urbanos, paralelamente ao salário *in natura*, não poderá ser inferior a 30% do salário mínimo (art. 82, parágrafo único da CLT).

Releva acrescentar, no entanto, que, em se tratando de salário mínimo, somente poderão constituir salário *in natura* as utilidades pertinentes às necessidades consideradas na determinação do nível mínimo salarial.

Compreende-se a necessidade do empregado receber ao menos parte do seu salário em dinheiro. Trata-se de uma exigência de sua própria liberdade pessoal. Aliás, a Conferência de Genebra de 1949, recomendou, expressamente,

---

<sup>12</sup> Lei que dispõe sobre a política nacional de salários.

que o salário seja pago em moeda de curso legal, admitindo-se o seu pagamento, em espécie, nas indústrias ou ocupações em que essa forma de remuneração seja de uso corrente, proibido, sempre, o fornecimento como salário de bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

Ao empregado rural será assegurado em dinheiro pelo menos 55% do salário mínimo, pois o limite do salário *in natura* para esses trabalhadores, com o fim de integrar o mínimo, restringe-se a 20% para habitação e a 25% para alimentação (art. 9º da Lei n. 5.889/1973).

Importante ressaltar que o salário mínimo não atende, de fato, ao comando constitucional, porquanto não tem correspondido à soma do custo das necessidades vitais do trabalhador e de sua família relacionadas no inciso IV do art. 7º da CF/88.

### **3.4 Características do Salário**

O salário exterioriza caracteres que desenham seu perfil jurídico. Todos eles dão igual contribuição para identificá-lo e destacar a sua função dentro do contrato de emprego. Maurício Godinho Delgado descreve a importância da caracterização, dizendo que:

A caracterização de determinado fenômeno é o procedimento intelectual por intermédio do qual se desvelam seus elementos componentes, que instituem as marcas determinantes de sua estrutura e dinâmica operacional.

Na caracterização do salário comparecem seus elementos essenciais, definitórios, elementos sem os quais o salário não se configuraria. Mas, vai-se além disso, integrando também na caracterização os elementos que, embora não despontando como essenciais, imprimem marca relevante ou diferenciadora à estrutura e dinâmica da figura do salário. (DELGADO, 2002, p. 65-66).

### **3.4.1 *Caráter alimentar***

O salário do empregado é, antes de tudo, destinado ao seu próprio sustento e ao da sua família. Com as energias despendidas no trabalho, obtém os meios de vida e de subsistência, única fonte de renda e de manutenção a que pode aspirar. Daí, a proteção especial dispensada pela lei ao salário, que em determinadas circunstâncias não pode ser cedido, diminuído, penhorado ou feita, sobre o mesmo, a compensação legal. Está com a razão Maurício Godinho Delgado quando assevera que:

Esse atributo deriva do papel socioeconômico que a parcela salarial cumpre dentro da ótica de necessidades e interesses do trabalhador. O salário atende, como regra, a um essencial universo de necessidades pessoais do empregado e de seus familiares. Na verdade, ele surge, na sociedade contemporânea, como o primeiro e mais comum mecanismo de enfrentamento de carências básicas de um indivíduo e seus familiares, como alimentação, habitação, vestuário, educação e saúde. Na medida em que a mais primária necessidade humana é a alimentação, simboliza-se por meio desta necessidade básica o pequeno – mas relevante – conjunto de necessidades humanas fundamentais que o salário visa atender. (DELGADO, 2002, p. 67).

### **3.4.2 *Caráter Contraprestativo***

Salário é a contraprestação do trabalho. É o que dispõe a CLT em seu art. 457.

Maurício Godinho Delgado em sua obra “Salário: Teoria e Prática”, traz como primeira característica do salário seu caráter contraprestativo, e assim, manifesta-se:

O caráter retributivo é essencial à figura do salário, *não existindo verba salarial que não seja de natureza contraprestativa*. Desse modo, se uma parcela não tem caráter contraprestativo em face da relação de emprego, ela, necessariamente, não terá natureza jurídica salarial (embora, obviamente, haja parcelas contraprestativas que não são salário, como as gorjetas). (DELGADO, 2002, p. 67).

Continua o mesmo autor, advertindo que:

O salário é contraprestativo em face do contrato – em face da existência do pacto e da relação empregatícia -, uma vez que ele não é, necessária e diretamente, retributivo do efetivo trabalho prestado. É que nos períodos de *interrupção da prestação de serviços* (ou *interrupção contratual*) mantém-se a regular obrigação do empregador de pagamento salarial, embora esteja temporariamente sustada a obrigação obreira de prestação laborativa (férias, por exemplo). (DELGADO, 2002, p. 67).

### **3.4.3 Determinatividade**

O salário não pode ser aleatório, devendo ser determinado ou determinável. O empregador não pode eximir-se de pagar o salário por falta de estipulação prévia do seu valor. Na falta dessa estipulação do salário, ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o art. 460 da CLT dispõe que “o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquele que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente, ou do que for, habitualmente, pago para serviço semelhante”.

### **3.4.4 Habitualidade**

A habitualidade é um dos importantes elementos para saber se o pagamento feito, pode ou não, ser considerado como salário ou remuneração. O contrato de trabalho é um pacto de trato sucessivo, em que há a continuidade na prestação de serviços e, em conseqüência, o pagamento habitual de salários.

O art. 458 da CLT realça que só se considera o salário *in natura* quando há habitualidade no fornecimento das utilidades. Em relação às horas extras, por exemplo, se forem habituais integram o FGTS (Súmula 63 do TST), o 13º salário (Súmula 45 do TST), o aviso prévio indenizado (art. 487, §5º da CLT), as férias (art. 142, §5º a CLT) e o repouso semanal remunerado (Súmula 172 do TST). Quanto aos adicionais de insalubridade (Súmula 139 do TST) e periculosidade (Súmula 132 do TST), se habitualmente pagos, devem integrar o pagamento das

demais verbas trabalhistas. O adicional noturno, que é pago com habitualidade, deve integrar o salário (Súmula 60 do TST). O prêmio de produção pago com habitualidade não pode ser suprimido pelo empregador (Súmula 209 do STF). Os adicionais e as gratificações que se tenham incorporado pela habitualidade no salário, devem compor o cálculo da indenização (Súmula 459 do STF).

### **3.4.5 Essencialidade**

O salário é elemento essencial da relação de emprego, pois o contrato de trabalho é oneroso, sendo de sua essencialidade a contraprestação salarial. Não haverá a existência da relação de emprego, se não houver o salário, pois se verifica a definição de empregador, que este é quem assalaria o empregado (art. 2º da CLT) e o empregado é aquele que presta serviços subordinados ao empregador, mediante salários (art. 3º da CLT).

### **3.4.6 Reciprocidade**

O salário põe em posição de reciprocidade as duas partes do contrato de trabalho, o empregado e o empregador. De um lado, do trabalhador, há uma obrigação fundamental que é a de prestar o trabalho. De outro lado, do empregador, há, dentre outros, um dever básico, o de pagar salários.

Mauro Mascaro Nascimento ressalta que:

Entenda-se, porém, a reciprocidade não como uma troca aritmética de obrigações. Se assim fosse, o salário teria que ser definido como a contraprestação do trabalho. Só em termos amplos, gerais, é possível manter essa concepção. Em termos concretos, o que se verifica é diferente. Nem sempre há a reciprocidade, entre o trabalho prestado e o salário recebido. (NASCIMENTO, 1985, p. 77).

No entanto, o sinalagma do contrato de trabalho é no todo e não de prestação em prestação, porque, conforme já referido, há momentos em que o

empregado não presta serviços e o empregador é obrigado a pagar o salário. Um depende do outro<sup>13</sup>.

### **3.4.7 Caráter forfetário do salário**

O salário é devido a despeito da situação econômica ou financeira do empregador, é independente da prosperidade da empresa. Em suma, o empregado, em regra, não compartilha com os riscos da exploração, do empreendimento.

Maurício Godinho Delgado define bem o caráter forfetário do salário dizendo que:

O salário qualifica-se como obrigação absoluta do empregador (e não obrigação relativa ou condicionada), sendo sempre devida na mesma intensidade e extensão, independentemente da sorte do empreendimento empresarial. A parcela salarial, portanto, não se vincula nem se condiciona ao desempenho ou sorte do empreendimento do empregador. (DELGADO, 2002, p. 68).

A denominação adotada conserva o exato significado da expressão francesa *à forfait*<sup>14</sup>, “negócio pelo qual se obriga a fazer alguma coisa por um preço, previamente, fixado”, cujo recebimento independerá, pois, da situação do devedor.

### **3.4.8 Comutatividade**

O salário deve guardar uma medida de equivalência ao trabalho contratado e executado. Essa equivalência é contratual e nunca é absoluta, pois, naturalmente, há um deságio – mais valia – entre o valor pago ao empregado pelo trabalho, e a medida do proveito econômico desse para o empregador. A

---

<sup>13</sup> Essa correspondência é apenas jurídica, já que, em termos econômicos, o salário não paga todo o trabalho, uma vez que temos a presença da mais-valia.

<sup>14</sup> LAROUSSE, Dicionário. São Paulo: Larousse do Brasil, 2007, p. 145.

comutatividade deve ser preservada no contrato de trabalho, autorizando tal princípio o incremento salarial sempre que houver, na respectiva execução, alteração substancial da quantidade ou qualidade do trabalho originalmente contratado.

#### **3.4.9 Natureza Composta**

As parcelas pagas pelo empregador, em dinheiro ou em bens, cujo valor nele se possa exprimir com habitualidade, como contraprestação pelo trabalho, serão integradas pelo salário, aderindo, definitivamente, à matriz salarial para todos os efeitos, ressalvadas as exceções previstas em lei ou norma coletiva.

O salário compõe-se, de modo característico, de vários elementos. De fato, embora haja uma parcela salarial principal, mais destacada e significativa que as demais (o salário básico), a figura do salário não se resume a esta exclusiva parcela. Há outras frações econômicas integrantes do salário que podem ser permanentes ou excepcionais, tais como os adicionais, as comissões, os prêmios, as gratificações, etc.; sendo permanentes, possuem, para os efeitos legais, a mesma natureza salarial.

#### **3.4.10 Irredutibilidade**

O salário é nominalmente irredutível, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo (art. 7º, IV da CF/88). As Constituições brasileiras até 1988 não contemplavam nenhum dispositivo sobre irredutibilidade do salário.

Não havia menção direta da lei constitucional brasileira sobre irredutibilidade de salário. O texto aplicável sempre que surgia a questão era a CLT, art. 468, inespecífico, porque é amplo para as alterações das condições de trabalho em geral, vedando-as sempre que não resultem do mútuo consenso com o empregado e, ainda assim, desde que lhe trouxessem prejuízos, direta ou indiretamente, sob pena de nulidade da modificação.

As razões que determinam a irredutibilidade de salário em sede individual são de ordem econômica e alimentar, uma vez que, permitida a sua redução, o empregado não teria a segurança necessária para manter o ganho que conta para a sua subsistência.

Quando a legislação brasileira dispõe sobre irredutibilidade salarial, o seu comando é dirigido diretamente ao empregador, para proibi-lo de pagar ao mesmo empregado salário inferior ao que vinha mantendo, mas é também, um princípio a ser observado pelo governo, na elaboração e execução da sua política salarial, sem o que o mandamento careceria de sentido e efetividade.

Preleciona Amauri Mascaro Nascimento que:

Na dimensão jurídica, a irredutibilidade é uma proteção não do valor real, mas da expressão nominal do salário, para impedir que as quantias que estão sendo pagas venham a ser nominalmente destituídas, o que contraria as regras gerais de proteção ao salário, dentre as quais a do "*pacta sunt servanda*". O salário contratual deve ser mantido pelo empregador, porque houve acordo nesse sentido, expresso ou tácito, obrigando-o perante o trabalhador. (NASCIMENTO, 1997, p. 172-173).

O mesmo autor, em outra obra, defende que:

A redução jurídica do salário pode ocorrer de forma direta ou indireta; aquela, quando o empregador diminui a quantia paga ao empregado; esta, quando o patrão diminui os serviços que distribui ao empregado, em especial quando a remuneração é por produção, de modo a afetá-la sensivelmente.

Se o empregador passa a pagar ao mesmo empregado um salário menor, houve redução direta; mas se reduz a sua jornada de trabalho, a sua carga de serviço ou o número de unidades ou peças com que habitualmente opera, com a correspondente redução do ganho, houve, neste caso, redução indireta de salários.

Tanto a redução direta como a indireta são vedadas pela Constituição, que estará infringida não só nos casos em que o valor nominal do salário for rebaixado como, também, quando o empregador diminuir a carga de serviço para, desse modo, inibir substancialmente o ganho mensal do trabalhador. (NASCIMENTO, 2008, p. 224).

Neste ponto, convém sejam ressaltados dois enfoques importantes: a) o salário é irredutível individualmente; b) o salário pode ser reduzido, coletivamente, por empresas (acordo coletivo) ou por categoria (convenção coletiva).

A primeira hipótese continua sufragando, de forma conjunta, tanto a irredutibilidade do salário como a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, e,

portanto, da retribuição pelo serviço prestado, proteções essas que se dirigem, quanto à redução salarial, ao empregador e, quanto à renúncia do direito, ao empregado. Fecha-se, com tais princípios, a possibilidade de redução, direta ou indireta, do salário ou vantagens salariais, ainda que com o consentimento do empregado, a teor do art. 468 da CLT, como um dos dispositivos mais significativos e tutelares do Direito do Trabalho.

A segunda hipótese, que procura dar maior ênfase ao coletivo sobre o individual, acabou sendo permitida pela Carta Magna de 1988, sempre com a participação sindical, conforme previsto no art. 7º, VI e art. 8º, VI.

Márcio Túlio Viana pontua que:

É verdade que – em teoria – essa parte da norma valoriza a autonomia privada coletiva; mas na prática a desvaloriza, pois permite que a categoria econômica avance sobre as conquistas dos trabalhadores, invertendo a lógica da convenção coletiva. É que, num contexto marcado pelo desemprego, trabalho informal e reestruturação produtiva, já não há equilíbrio entre os atores coletivos. Assim, o resultado pode ser a precarização que acaba deslegitimando e enfraquecendo ainda mais o sindicato.

De todo modo, é possível atenuar os riscos. Basta concluir que só pode haver redução salarial: a) diante de uma contrapartida real e compensadora; e b) se não se tratar de salário fixado *por lei*, o que impediria, por exemplo, que o adicional de periculosidade fosse diminuído por convenção coletiva, como vem permitindo o TST (Súmula n. 364, II) (VIANA, 2008, p. 112).

Não se pode deixar de mencionar as hipóteses nas quais não há propriamente redução. Quando o salário é condicionado e, por esse motivo, deixa de ser pago, não é o mesmo que diminuição do salário e não contraria o princípio da irredutibilidade salarial.

Há várias formas de pagamento sob condição, o que significa que serão mantidas enquanto perdurar a causa que as justificava, cessando o pagamento, de pleno direito, quando desaparecidas essas causas.

Pode-se exemplificar algumas hipóteses de salário sob condição. Quando alguém exerce cargo de confiança em razão do qual recebe gratificação de função, não é ilícito deixar de ser paga a gratificação quando cessar o exercício do cargo, uma vez que essa gratificação é vinculada ao cargo e é devida, unicamente, ao seu ocupante. As comissões do empregado vendedor são contraprestativas das vendas efetuadas por ele, de modo que o seu montante

oscila na proporção direta do volume de vendas. O adicional de transferência pode ser retirado se cessada a transferência do empregado para localidade diversa daquela em que a relação de emprego é desenvolvida. O adicional de insalubridade pode ser suprimido quando, com o uso de equipamentos adequados, o trabalhador não expuser mais a risco a sua saúde. O adicional de periculosidade deixa de ser devido se o empregado não mais prestar serviços em contato permanente com inflamáveis, explosivos ou em setor de eletricidade. O adicional noturno só é devido ao empregado enquanto cumprir horas noturnas.

Os exemplos enumerados são suficientes para mostrar que há salários sob condição, e o não cumprimento desta os afeta, mas não se confunde com redução de salários, que se caracteriza diante da percepção de remunerações incondicionadas.

A Constituição da República de 1988 revogou o artigo 503 da CLT que permitia o ato unilateral do empregador de redução dos salários em até 25% (vinte e cinco por cento), nos casos de força maior ou prejuízos devidamente comprovados. Esta não é mais permitida. A redução será sempre, em qualquer caso, ainda que haja força maior, ato jurídico consensual bilateral, só podendo ocorrer por intermédio do sindicato dos empregados.

Além da Consolidação das Leis do Trabalho, a Lei n. 4.923/65, igualmente anterior à Constituição de 1988, dispõe sobre redução do salário e da jornada de trabalho. Dispõe, em resumo, que a empresa que, em face de conjuntura econômica, devidamente comprovada, encontrar-se em condições que recomendem, transitoriamente, a redução da jornada normal ou do número de dias de 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 mensal resultante não seja superior a 25% (vinte e cinco por cento) do salário contratual, respeitado o salário mínimo regional, e reduzidas proporcionalmente a remuneração e as gratificações de gerentes e diretores. Não havendo acordo, poderá a empresa submeter o caso à Justiça do Trabalho. As empresas que tiveram autorização para redução de tempo e trabalho, nos termos do art. 2º e seus parágrafos, não poderão, até 6 (seis) meses depois da cessação desse regime admitir novos empregados antes de readmitirem os que tenham

sido dispensados pelos motivos que hajam justificado a citada redução ou comprovarem que não atenderam, no prazo de 8 (oito) dias, ao chamado para readmissão. É igualmente vedado às empresas trabalhar em regime de horas extraordinárias, com algumas ressalvas (art. 61, e §§ 1º e 2º, da CLT).

A Lei 4.923/65 é tida como recepcionada pela Carta de 1988, em face de a lei já prever o requisito da negociação coletiva para a redução de jornada e salário. Entretanto, da mesma forma que o art. 503 da CLT não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988, o §2º da Lei. 4.923/1965 também foi revogada por ela, uma vez que facultava ao empregador submeter a decisão da redução de jornada e salários à Justiça do Trabalho, caso não houvesse acordo com a entidade sindical. É que essa atribuição redutora não foi estendida ao Judiciário Trabalhista, mas apenas à negociação coletiva sindical.

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento:

Reconheça-se que os requisitos antes previstos para a redução de jornada e do trabalho não mais subsistem, o prazo de 3 (três) meses para a duração do acordo, o limite do percentual a 25%, a proibição da retirada de gratificações pelos gerentes e diretores, a proibição da admissão de novos empregados durante 6 (seis) meses e a prestação de horas extras.

A Constituição Federal de 1988 não só não reproduziu as exigências antes estabelecidas pela lei como adotou critério diverso. Antes, a lei encarregava-se de fixar as condições a serem observadas para a validade da redução. Agora, cabe ao sindicato estipulante, mediante acordo ou convenção coletiva, estabelecer quais serão essas condições, que podem ser as mesmas, desde que haja referência em cláusula do acordo coletivo, mais amplas ou menos amplas, dependendo do entendimento entre as partes interessadas. (NASCIMENTO, 2008, p. 226).

### **3.4.11 Inalterabilidade**

Amparado pelas garantias legais e constitucionais, o salário é inalterável pela simples vontade do empregador. Desde há muito, as leis reguladoras do trabalho, através da relação de emprego, buscam assegurar a inalterabilidade do salário de forma unilateral pelo empregador.

Com o avanço natural do Direito, a inalterabilidade do salário passou a ter uma forte aliada que é a Constituição da República de 1988. Esta que é a norma

maior de uma nação veio reforçar a garantia legal e elevá-la a nível de garantia Constitucional, dando a inalterabilidade, a característica de um direito maior.

A forma de apuração e de pagamento do salário é, em regra, inalterável, somente admitindo-se a alteração, de comum acordo se dela não resultar qualquer prejuízo ao empregado.

A alteração de forma ou modo de pagamento dos salários é disciplinada pelo princípio geral das modificações das condições do trabalho. A regra é a imodificabilidade da forma (art. 468 da CLT). Assim, não pode o empregador fazer alterações sem o consentimento do empregado. Mesmo com a anuência do trabalhador, serão consideradas nulas, se prejudiciais. Há situações nas quais a alteração é tolerada. São os mesmos casos nos quais é autorizado o *jus variandi* do empregador.

#### **3.4.12 Periodicidade do pagamento**

A periodicidade é outro requisito que configura o conceito de salário. Não coincidem com “mensalidade”. Periodicidade significa que o pagamento do salário faz-se em determinados intervalos máximos estabelecidos pelas normas jurídicas.

A periodicidade dá-se em decorrência do fato de ser o salário uma prestação de trato sucessivo, que se repõe, reiteradamente, ao longo do contrato.

Segundo a legislação brasileira, o pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a um mês, salvo no que diz respeito a comissões, percentagens e gratificações. Ressalte-se, contudo, que no grupo das chamadas percentagens, os adicionais legais seguem, sim, a mesma regra de periodicidade mensal aplicável ao salário básico.

A CLT em seu art. 459 fixa, como dia de pagamento, o quinto dia útil do mês subsequente ao do vencimento. Se o salário é pago por quinzena ou semana, o pagamento será efetuado no quinto dia seguinte ao vencimento.

O atraso no pagamento do salário é denominado mora salarial. Havendo mora salarial dois efeitos podem resultar, um refletindo-se sobre o contrato de trabalho e outro sobre o empregador. O contrato de trabalho, no caso de mora

salarial, pode, a critério do empregado, ser rescindido como dispensa indireta pelo descumprimento das obrigações do empregador (art. 483, “d” da CLT). O empregador, no mesmo caso, é passível de sanções de ordem fiscal (Decreto-lei n. 368). A Constituição da República de 1988 (art. 7º, X) prevê a punição do empregador que retiver dolosamente os salários.

### **3.4.13 Intangibilidade**

Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo se o referido desconto resultar de lei, adiantamentos salariais, norma coletiva ou ainda da adesão espontânea a determinados benefícios.

Enfocar-se-á mais, a intangibilidade salarial no próximo capítulo relativo aos Princípios de Direito do Trabalho.

### **3.4.14 Impenhorabilidade**

O salário é impenhorável, salvo na hipótese de pagamento de pensão alimentícia. A regra está escrita no inciso IV do art. 649, do CPC, *in verbis*:

Art. 649 – São absolutamente impenhoráveis:  
IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo.

[...]

§ 2º - O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia.

A impenhorabilidade do salário do trabalhador representa uma das mais relevantes garantias à sobrevivência deste. Sabe-se, sem muito esforço, que o credor tem direito ao recebimento de seu crédito, mas também, que o trabalhador

tem direito à vida e à dignidade pessoal. São, em verdade, direitos em confronto e que há necessidade de equação. Nessa hora é que aparece, o também, importante princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, exigindo do intérprete habilidade para lidar com os princípios em confronto. Exige-se que se dê prioridade aos princípios mais importantes pelos olhares da racionalidade.

A regra da impenhorabilidade absoluta do salário, adotada pela lei brasileira, tem sido criticada por alguns doutrinadores. Sustentam alguns, que a proteção só se justifica parcialmente, quer em relação ao montante da remuneração, quer em relação à forma do pagamento. Para os adeptos dessa corrente doutrinária, a impenhorabilidade somente deve existir em relação à determinada parte do salário, podendo a outra ser objeto de penhora. Outros se inclinam pelo sistema da impenhorabilidade progressiva, em virtude da qual a parte penhorável será tanto maior quanto mais elevado for o salário do empregado. Segundo Orlando Gomes (2005, p. 285), esse sistema, “ajusta-se perfeitamente aos fundamentos filosóficos do Direito do Trabalho, que, ao contrário do direito comum, distingue situações para dispensar a proteção adequada”. Finalmente, há quem pense que certas formas de remuneração, como, por exemplo, a participação nos lucros da empresa, posto que não tem natureza salarial, não devem estar isentos de penhora.

Já é possível colacionar Jurisprudências acerca da penhorabilidade do salário, quando se estiver sendo discutido verbas de natureza alimentar, tais como:

**PENHORA SOBRE SALÁRIO. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. POSSIBILIDADE** - A impenhorabilidade dos salários, é verdade, goza de proteção estatal, através do dispositivo legal de todos conhecido (art. 649, IV, CPC), visando preservar a dignidade do executado de maneira a lhe garantir os meios necessários de provimento da própria subsistência e da de sua família. A hermenêutica que desse histórico dispositivo pode advir é a de que a vida humana merece guarida tão especial que, além da proteção que se lhe dá o aparelho repressivo do Estado, cuidando para que a espécie seja preservada incólume e segura – e daí os cânones norteadores do direito penal –, também os negócios jurídicos encetados pelo homem não lhe devam ser tão adversos que o levem a não dispor de condições básicas de sobrevivência para si e para sua família. O princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, que dá o envoltório geral do capítulo dos direitos fundamentais explicitados na Carta Magna brasileira, não discrimina quem é o seu destinatário; antes ao contrário, alberga em si todos os que no solo pátrio estejam, firme no generalista dispositivo que inaugura o elenco dos direitos e deveres individuais e coletivos expressos na Constituição, segundo o qual todos são iguais perante a

lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Assim considerada, uma vida humana não se sobrepõe a outra, fundamentalmente, e não há porque proteger-se uma em detrimento de uma que lhe é semelhante. Ambas têm, no ordenamento jurídico, um cabedal de normas protetivas indistintas, se as visualizarmos sobre o prisma dos fatos e valores que a informam. Na Justiça Laboral discutem-se créditos de natureza alimentar, essenciais à sobrevivência e à manutenção da dignidade mínima da pessoa humana, a todos assegurada. Daí porque, *data venia*, não se pode proteger uma vida humana em detrimento da outra, razão pela qual, o princípio da proporcionalidade autoriza que se penhore pequena parcela do salário a fim de que também a dignidade humana do credor alimentício seja assegurada. (TRT 5ª Região - SUBSEÇÃO II DA SDI-I – AR 00349-2007-000-05-40-3 – Relatora: Des. Luíza Lomba. 15.08.2007).

**MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA SOBRE SALÁRIO DA IMPETRANTE. POSSIBILIDADE. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA MESMA CATEGORIA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E EFETIVIDADE DO PROCESSO.** Conquanto a legislação pátria, mais especificamente o artigo 649, incisos IV e VII do CPC, estabeleça a impenhorabilidade dos salários e das pensões pagas por institutos de previdência, têm se inclinado a doutrina e a jurisprudência no sentido de que, em se tratando de execução de crédito trabalhista, o qual, como se sabe, em regra, também possui natureza alimentar, é perfeitamente possível, ante a ponderação de direitos de mesma categoria, estabelecer constrição sobre o salário do executado, de forma a garantir a eficácia da tutela jurisdicional que assegurou ao trabalhador o direito ao pagamento do seu crédito. (TRT 5ª Região - SUBSEÇÃO II DA SDI-I – MS 00919-2005-000-05-00-9 – Relatora: Des. Débora Machado. 22.03.2006).

**PENHORA PARCIAL CONTA SALÁRIO. POSSIBILIDADE. LIMINAR INDEFERIDA. SEGURANÇA DENEGADA.** A impenhorabilidade dos salários goza de proteção estatal, através do art. 649, IV, CPC, que visa preservar a dignidade do devedor de maneira a lhe garantir os meios necessários de provimento da própria subsistência e da sua família. Por outro lado, o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, que dá o envoltório geral do capítulo dos direitos fundamentais explicitados na Carta Magna, não discrimina quem é o seu destinatário; antes ao contrário, alberga em si todos os que no solo pátrio estejam, porquanto também estabelece a Constituição que todos são iguais perante a lei. Assim, uma vida humana não se sobrepõe a outra, fundamentalmente, e não há porque proteger-se uma em detrimento de outra que lhe é semelhante. Nesse sentido, contra o direito é interpretar-se a norma restritiva da Constituição apenas pelo viés da proteção ao devedor, para que a execução lhe seja menos gravosa. Ao assim fazer-se, se está violando o princípio da isonomia, constitucionalmente inculcado, e se valora desigualmente vidas humanas, todas dignas de proteção do Estado, deixando ao revés o crédito de natureza alimentar do obreiro. Desse modo, em nome dos princípios da dignidade da pessoa humana, da isonomia, da proporcionalidade, da razoabilidade, da economia e celeridade processuais e da razoável duração do processo, ante a ponderação de interesses em conflito, entendendo possível a penhora parcial em conta salário. (TRT 5ª Região - SUBSEÇÃO II DA SDI-I - MS 00513-2008-000-05-00-9, Relatora Des. LUÍZA LOMBA, 06/02/2009).

Em relação ao TRT 3º Região, encontra-se posicionamentos favoráveis e contrários à penhorabilidade do salário:

**EMENTA: SALÁRIO " IMPENHORABILIDADE " CRÉDITO TRABALHISTA " NATUREZA ALIMENTAR " INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO 2º DO ART. 649 DO CPC.** A Lei n. 11.382 de 2006, alterando a redação do art. 649 do CPC, fortaleceu o dogma da impenhorabilidade de salários e proventos de aposentadoria, indispensáveis à sobrevivência do devedor e à de sua família, ressaltando-se a possibilidade de penhora em razão de prestação alimentícia. Nesse passo, há que se consignar que não obstante o crédito trabalhista possuir natureza alimentar, não se enquadra na espécie "prestação alimentícia" preceituada no parágrafo 2º no dispositivo em apreço. (TRT 3ª Região - Oitava Turma - AP 00422-1998-077-03-00-7 – Juíza Convocada Relatora: Maria Cristina Diniz Caixeta – Data publicação: 19.07.2008).

**EMENTA: SALÁRIO - IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA -** A impenhorabilidade absoluta dos salários está assegurada no art. 649, IV, do CPC, excetuando-se somente em relação ao pagamento de pensão alimentícia, à qual não se equipara o crédito trabalhista. No mesmo sentido o art. 48 da Lei nº 8.112/90, segundo o qual os vencimentos, a remuneração e os proventos não serão objeto de arresto, seqüestro ou penhora, exceto na hipótese de prestação de alimentos resultante de decisão judicial, na forma prevista nos artigos 1694 a 1710 do Código Civil. Veja-se que, ainda que o crédito trabalhista tenha natureza alimentar e, por esta mesma razão, caráter privilegiado, não há como estender a interpretação do referido artigo 649 do CPC, eis que o executado também precisa de seu salário para sobreviver, em observância aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CR) e do valor social do trabalho (art. 1º, IV e art. 170 da CR). (TRT 3ª Região - Sexta Turma - AP 00294-2007-077-03-00-3 – Des. Relator: Jorge Berg de Mendonça – Data publicação: 04.11.2008).

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA "PENHORA CONTA-SALÁRIO"** Embora o art. 649, IV, do CPC verse acerca da ilegalidade da penhora salarial, a 1ª SDI-1 deste Regional, por sua d. maioria, entende que a imunidade versada no dispositivo civil adjetivo não pode ter aplicação ampla irrestrita em sede trabalhista, por uma só razão: se de natureza alimentícia se reveste o salário do executado, esta é também e exatamente a qualidade inerente ao crédito exequendo. De resto, a impenhorabilidade não é regra absoluta, devendo ser examinada individualmente, caso a caso. Invocando a sabedoria popular " sempre pertinente, de que *não se pode despir um santo para vestir outro*, concede-se parcialmente a segurança apenas para limitar a ordem de penhora da conta-salário. (TRT 3ª Região - 1ª Seção Espec. de Dissídios Individuais - MS 00431-2005-000-03-00-2 – Des. Relator: João Bosco Pinto Lara – Data publicação: 19.08.2005).

**EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO " PENHORA DE SALÁRIO " LEGALIDADE.** O artigo 649, inciso IV, do CPC, de fato, considera absolutamente impenhoráveis os vencimentos dos funcionários públicos. Abre exceção, contudo, para o pagamento de prestação alimentícia. Assim, deve-se considerar que, se o que se executa é o crédito trabalhista do empregado, esse também se reveste de nítida natureza alimentar. Há-de-se ressaltar, ainda, que o artigo 884, da CLT, não impõe limites à penhora, bem como o artigo 655, do CPC - não fazendo

qualquer ressalva, quanto à origem do dinheiro encontrado, em conta-corrente. (TRT 3ª Região - Primeira Turma - AP 00207-2004-024-03-00-0 – Des. Relator: Manuel cândido Rodrigues – Data publicação: 10.12.2005).

O TST, ao contrário, em recentes decisões tem mantido o entendimento de impenhorabilidade do salário, mesmo em créditos de natureza alimentar:

**RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. PENHORA DE SALÁRIO. OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO DO SALÁRIO. ART. 7º, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

Viola o princípio constitucional da proteção do salário (art. 7º, X) o acórdão do Tribunal Regional que determina a penhora do salário do devedor na execução trabalhista. Transgredir um princípio constitucional é mais grave que violar uma regra. O inciso IV do art. 649 do Código de Processo Civil, que estabelece a impenhorabilidade absoluta dos salários, apenas cumpre a determinação do legislador constitucional de regulamentar a matéria. Entendimento do Tribunal Superior do Trabalho acerca da nulidade da ordem de penhora de valores existentes na conta de salário do devedor trabalhista já pacificado na Orientação Jurisprudencial nº 153 da SBDI-2.

Recurso de revista conhecido e provido. (TST – 1º Turma - RR – 941/1998-018-10-40.4 – Min. Relator: Walmir Oliveira da Costa – Data de publicação: 27.03.2009).

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PENHORA DE SALÁRIOS E DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.**

Nos termos do art. 649, IV, do CPC, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, os soldos e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia. Os créditos deferidos em reclamação trabalhista não se incluem na definição de prestação alimentícia, não se fazendo possível a interpretação ampliativa do preceito legal. Impenhorável, portanto, o salário recebido pela impetrante. Precedentes desta Corte. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido e provido. (TST – SBDI-2 - ROMS – 2036-2007-000-15-00.0 – Min. Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira – Data de publicação: 27.03.2009).

Daniel Amorim Assumpção Neves (2005), em apurado estudo sobre a impenhorabilidade de bens, destaca que tal instituto é, em vez de regra, exceção, no ordenamento jurídico internacional, exatamente porque o legislador, atento às disposições constitucionais de igualdade, buscou o ponto de equilíbrio entre as vidas humanas em jogo, tanto a do devedor quanto a do credor. O autor traz várias experiências internacionais acerca da impenhorabilidade de salários.

No direito alemão há previsão expressa sobre a possibilidade de penhora parcial dos salários, já que no art. 811, n. 8, considera-se impenhorável apenas o mínimo para preservar as necessidades básicas e imediatas do executado, sendo impenhorável somente os valores necessários para suprir o lapso temporal entre

a penhora e o próximo pagamento. Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves (2005, p. 53), “parece que os valores são arbitrados pelo próprio magistrado no caso concreto, levando-se em consideração o valor do salário ganho pelo executado e suas necessidades”.

No direito polonês há previsão de preservação de dois salários mínimos (impenhorabilidade absoluta) e a partir daí permitindo-se a penhora de até um quinto dos vencimentos.

No direito português, existe previsão no Código de Processo Civil, de que somente 2/3 do salário são impenhoráveis, admitindo-se que a penhora incida sobre o 1/3 restante. A penhorabilidade parcial do salário é encarada com tamanha naturalidade no direito português que José Alberto dos Reis, citado por Daniel Amorim Assumpção Neves assim se manifestou sobre o nosso sistema de isenção total:

O sistema brasileiro parece-nos inaceitável. Não se compreende que fiquem inteiramente isentos os vencimentos e soldos, por mais elevados que sejam. Há aqui um desequilíbrio manifesto entre o interesse do credor e do devedor; permite-se a este que continue a manter o seu teor de vida, que não sofra restrições algumas no seu conforto e nas suas comodidades, apesar de não pagar aos credores as dívidas que contraiu” (NEVES, 2005, p. 54).

Na Espanha a disposição da *Ley de Enjuiciamiento Civil*, determina uma progressão de percentagens dos vencimentos, determinando-se a penhora dependendo do valor do salário do executado. A Lei cria um valor mínimo, absolutamente impenhorável, e a partir desse valor, estabelece a possibilidade de penhora de 30% a 90%, dependendo da faixa em que se verifica o valor total dos vencimentos.

No direito argentino, existe previsão expressa de possibilidade de penhora em até 20% do valor do salário que exceder o valor estritamente necessário à subsistência do alimentante. A porcentagem, no caso concreto, encontra um teto máximo na legislação, devendo o juiz levar em consideração as circunstâncias do caso concreto para fundamentar sua decisão.

Também, nos países da família da *common law* é possível a penhora de parte do salário do executado. Nos Estados Unidos, existe verdadeira discricionariedade judicial no arbitramento da porcentagem do salário, que pode ser objeto de penhora, levando o juiz em consideração as necessidades mínimas

do devedor e de sua família no caso concreto. Apesar dessa margem de atuação do juiz, que aparentemente não teria limitações na fixação da porcentagem a ser penhorada, e por consequência, a ser preservada, existe lei federal que limita tal desconto, exigindo que na fixação da penhora o devedor mantenha no mínimo 75% ou 30 vezes o valor do salário mínimo horário, o que for maior.

A questão da impenhorabilidade salarial é extremamente delicada e controversa, na medida em que envolve o crédito alimentar do empregado, necessário a sua sobrevivência. No entanto, acredita-se que a penhora do salário deverá ser permitida quando o crédito for de *natureza alimentar*, dando uma interpretação extensiva ao art. 649, IV, §2º, que prevê a possibilidade de penhora quando do pagamento de pensão alimentícia.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais entende ser possível a penhora salarial para créditos bancários, sendo assim, não resta dúvida que a penhora para crédito alimentar, pela sua importância, também deverá ser realizada na esfera trabalhista:

**DESCONTO EM CONTA CORRENTE - ORIGEM SALARIAL DEMONSTRADA - POSSIBILIDADE - OBRIGAÇÃO - EFETIVIDADE - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - LIMITAÇÃO - PENHORA DE 30% DO SALARIO.** Aplicando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade a penhora incidente sobre 30% dos valores a serem creditados na conta corrente em que está depositada verba cuja natureza alimentícia foi demonstrada, tem o condão de ponderar a menor onerosidade possível a ser imposta ao devedor com a efetividade da execução. (TJMG – 11ª Câmara Cível - Processo: 1.0024.98.114415-7/001 – Des. Relator: Selma Marques – Data: 15/12/2007).

**CIVIL E PROCESSO CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL - DESCONTOS DE EMPRÉSTIMOS EM CONTA CORRENTE - LIMITAÇÃO - 30% (TRINTA POR CENTO) DO SALÁRIO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.** Não se pode apenar a inadimplência com a condenação à miserabilidade, haja vista que dentre os fundamentos da nossa República sobressai o princípio da dignidade da pessoa humana, positivado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. Como forma de equacionar e harmonizar os interesses em litígio, pelo princípio da razoabilidade, mister sejam também valorados os interesses da instituição financeira, que concedeu o crédito à parte recorrente e esperava reavê-lo remunerado na forma contratada, devendo ser determinada a autorização para o débito em conta corrente, porém limitado a 30% (trinta por cento) do salário do agravante que porventura seja depositado em sua conta-corrente. (TJMG – 16ª Câmara Cível - Processo: 1.0024.07.595135-0/001– Des. Relator: Batista de Abreu – Data: 20/03/2009).

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - CONTRATO BANCÁRIO - ESTIPULAÇÃO DE CLÁUSULA PARA DESCONTO DAS PRESTAÇÕES EM CONTA-**

**SALÁRIO - AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE OU ILEGALIDADE - POSSIBILIDADE - GARANTIA DE UM MÍNIMO NECESSÁRIO E INDISPENSÁVEL PARA SUBSISTÊNCIA DO DEVEDOR E DE SUA FAMÍLIA.** É válido o desconto em conta corrente do devedor, de prestações contratadas, ainda que posteriormente, sob alegação de ser o contrato de adesão e a relação de consumo, tenha o contratante notificado a instituição financeira para cessar os descontos. É razoável, outrossim, que tal desconto não exceda a trinta por cento, quando alcança benefício de salário do cliente, lembrando-se o caráter alimentar que reveste a verba em apreço. (TJMG – 9ª Câmara Cível - Processo: 1.0024.07.459821-0/001 – Des. Relator: Pedro Bernardes – Data: 01/09/2007).

A penhora do salário deverá ser realizada, ao contrário da legislação comparada, de acordo com o juízo de ponderação<sup>15</sup> do magistrado, em cada caso concreto. Não há que se estipular uma porcentagem de penhorabilidade, pois a vinculação do salário ao cumprimento das necessidades básicas do empregado e de sua família, varia de acordo com cada caso em particular, não sendo possível uma determinação prévia. Ora, o juiz que analisará o processo também recebe seus vencimentos e sabe da importância destes para a sua sobrevivência, logo, analisará, com cautela, as necessidades das partes.

A existência de ponderação não é um convite para o exercício indiscriminado de ativismo judicial, mas sim, da aproximação do juiz ao caso concreto que exige uma análise mais detalhada do processo, para se chegar a um veredicto que determinará se poderá haver a penhora, e em sendo a resposta afirmativa, de quanto e de que forma ela se realizará.

Esse juízo de ponderação vinculado ao caso concreto traz a possibilidade de aproximação do juiz à realidade social, permitindo um contato maior entre o magistrado e os jurisdicionados.

As decisões judiciais enriquecem-se com a participação da sociedade. Exemplo dessa aproximação ocorreu em relação a ADI que questionava a

---

<sup>15</sup> De acordo com Luís Roberto Barroso e Ana Paula de Barcellos (2008, p. 73) a ponderação “consiste em uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, em relação aos quais a subsunção se mostrou insuficiente, especialmente quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que indicam soluções diferenciadas”. Os autores ainda afirmam que o juízo de ponderação deverá ser realizado em três etapas: Na primeira etapa, cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas. Na segunda etapa, cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos. A terceira fase é dedicada à decisão, os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto estarão sendo examinados de forma conjunta, de modo a apurar os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas que deve preponderar no caso.

inconstitucionalidade da lei de biosegurança, ao permitir a utilização das células-tronco para pesquisas científicas. Antes do STF decidir a questão, esse Tribunal ouviu diversos membros da Igreja, médicos, pessoas com deficiência, como representantes da sociedade para chegar a uma decisão.

Portanto, a penhorabilidade do salário deverá ser permitida para créditos de mesma natureza alimentar, levando-se em conta a dignidade da pessoa humana do credor - que não é menor ou maior do que a do devedor.

O princípio expresso no art. 1º, III da Constituição Federal abrange a todos de forma equânime, de forma que o importante é que a penhora não prejudique a fruição do mínimo existencial, conforme garantia constitucional prevista no art. 7º, IV.

#### **3.4.15 Super-privilégio**

A quebra da empresa põe em risco os direitos dos trabalhadores, inclusive salários, porque normalmente não há bens suficientes que possam ser transformados em dinheiro para quitar todos os débitos. Os empregados estão sujeitos a perder os esforços despendidos pelo trabalho. Por esse motivo, na falência há um tratamento especial aos créditos trabalhistas, o que inclui os salários.

Os créditos de natureza trabalhista gozam de prioridade em seu recebimento quando se tratar de concurso de credores, quer em processo de falência (art. 449, §1º, da CLT), quer em processo de execução (arts. 613 e 711 do CPC e art. 186 do CTN).

A Lei n. 11.101/2005, que trata da falência e recuperação de empresas, dispõe que cada trabalhador poderá habilitar na massa o respectivo crédito trabalhista até o equivalente a 150 salários mínimos, montante que terá preferência sobre os demais valores devidos a credores; o que exceder desse importe terá que ser habilitado como crédito quirografário, sem preferência (art. 83, I, da Lei 11.101/05). A falência não prejudica, nem impede, o pagamento direto e imediato dos créditos trabalhistas vencidos nos três meses anteriores à esta, desde que haja meios para tanto.

De outra forma, merece atenção, também, a sistematização que garante a preferência do salário sobre os créditos de natureza tributária. Declara o art. 186 do Código Tributário Nacional que “o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição deste, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho”.

Mais uma vez, diante da característica do super-privilégio, evidente a importância do salário e de sua proteção no Direito brasileiro.

#### **3.4.16 Pós-numeração**

Embora as partes do contrato de trabalho tenham obrigações recíprocas, o pagamento do salário só é exigível, em regra, após a prestação do trabalho. Excepcionalmente, verifica-se a prestação antecipada, como nas férias anuais, ainda assim, num momento em que é inexigível a prestação do trabalho.

A pós-numeração pode, também, atenuar-se nos casos de pagamento salarial em utilidades. Nesses casos, tende a ocorrer o prévio recebimento do salário, antes de seu efetivo vencimento mensal, pois a utilidade costuma ser desfrutada ao longo de todo o mês, escapando, desse modo, da característica da pós-numeração.

#### **3.4.17 A determinação heterônoma do salário**

Essa última característica do salário é citada por Orlando Gomes e Elson Gottschalk que assim a definem:

Atualmente, cada vez mais se acentua a transferência da determinação da taxa salarial da autonomia privada para o plano legal ou normativo. Ora ascende à determinação da denominada autonomia coletiva, ora resulta da imposição legal ou judiciária (lei ou sentença normativa). O contrato individual de trabalho, que outrora era a sede normal da determinação da taxa salarial, cada vez mais está cedendo lugar a outras fontes de regulamentação salarial. O instrumento mais apropriado para esta determinação é a convenção coletiva, sobretudo no que tange

ao salário profissional. A lei, nos países em que não se consolidou a organização profissional, como é o caso brasileiro, é o instrumento adequado à determinação do salário mínimo. A sentença coletiva ou normativa também se constitui fonte heterônoma dos salários, entre nós. Esta é, também, uma das peculiaridades do salário, não encontrada em outras formas de retribuição apropriadas a outras espécies de contrato. (GOMES; GOTTSCHALK, 2005, p. 230).

Efetivamente, na tradição do Direito do Trabalho, o salário é verba cujo valor tende a ser fixado por força de norma exterior à vontade das partes contratuais, seja a normatividade autônoma negociada coletivamente, ou seja, a normatividade heterônoma estatal. É claro que os salários poderão, também, ser fixados através da vontade das partes, mas desde que respeitados os limites mínimos fixados por normas jurídicas (salário mínimo legal, profissional ou normativo).

#### 4. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO INTIMAMENTE RELACIONADOS AO SALÁRIO

Etimologicamente derivado do latim *principium*, os princípios representam os requisitos primordiais, estabelecidos com base em uma ciência.

Quando se fala em um princípio, imagina-se a causa primária de algo ou de algum campo do saber, ou a respectiva proposição que lhe serve de base. É, em síntese, um começo, um ponto de partida, um fundamento, um alicerce, um elemento vital, a essência de onde algo procede. Princípios são, assim, as essências fundamentais das coisas, os pressupostos de validade das demais asserções que compõem determinado campo do saber.

O Direito do Trabalho é dotado de princípios especiais que firmam sua autonomia e especificidade, no contexto do universo jurídico contemporâneo. O Direito tem suas raízes fincadas nos princípios que o fecundam, orienta-se sob a sombra dos mesmos e de acordo com eles, deve realizar-se.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. (MELLO, 2003, p. 817).

Já Miguel Reale afirma que:

Princípios são “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis. (REALE, 2002, p. 305).

José Cretella Jr. (1997, p.7) entende que “princípios de uma ciência são as proposições básicas fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturações subseqüentes. Princípios, nesse sentido, são os alicerces da ciência”.

Américo Plá Rodríguez (2000, p. 17) define os princípios como “linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram, direta ou indiretamente, uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes, e resolver casos não previstos”.

Arnaldo Sussekind e outros (2005, p. 141-142) defendem que “princípios são enunciados genéricos explicitados ou deduzidos do ordenamento jurídico pertinente, destinados a iluminar tanto o legislador, ao elaborar as leis dos respectivos sistemas, como o intérprete, ao aplicar as normas ou sanar omissões”.

Para Maurício Godinho Delgado (2006, p. 187) “os princípios conceituam-se como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São *diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico* e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o”.

Os princípios do Direito do Trabalho conferem a esse ramo especializado do Direito uma marca distintiva em relação ao universo jurídico geral<sup>16</sup>. São imprescindíveis para a caracterização e delimitação do Direito do Trabalho, de maneira a impedir a perda de sua estrutura conceitual, além dos princípios servirem, como diretrizes de orientação de suas normas.

Os princípios especiais do Direito do Trabalho não se confundem com os princípios especiais de outros ramos do Direito, justificando sua autonomia e peculiaridade. Outrossim, tais princípios devem estar conexos, harmônicos entre si, conduzindo de modo unido e coeso o ramo de Direito autônomo.

Os princípios são muito importantes para o Direito do Trabalho e têm como funções informar o legislador, orientar o juiz na sua atividade interpretativa, e, por fim, integrar o direito, que é sua função normativa.

Américo Plá Rodríguez (2000) ressalta a importância dos princípios desse ramo do Direito, afirmando que eles constituem o fundamento do ordenamento jurídico trabalhista e, conseqüentemente, entre eles e os preceitos legais, não pode haver contradição. Para o autor, tais princípios estão acima do Direito

---

<sup>16</sup> Aos princípios do Direito do Trabalho fez expressa menção a CLT, em seu art. 8º, quando, ao se referir a “outros princípios e normas gerais de direito”, especificou, logo em seguida, “principalmente do direito do trabalho”.

positivo, servindo de elemento inspirador, não podendo, porém, tornarem-se independentes dele, pois influenciam-se, mutuamente.

Tratando dos princípios do Direito do Trabalho, Alfredo Ruprecht deduz as seguintes conseqüências:

1) têm o caráter de preceitos jurídicos que podem ser aplicados por autoridade judicial; 2) têm caráter normativo, pois se aplicam a situações de fato e de direito; 3) são eles os preceitos que sustentam e tipificam o Direito do Trabalho; 4) orientam a interpretação da lei e solucionam situações de dúvida ou não previstas; 5) dão unidade e confiança à disciplina. (RUPRECHT, 1995, p. 9-10).

Os princípios também são fundamentais para descobrir-se o verdadeiro sentido da norma trabalhista que fundamenta o direito laboral.

Com razão, sustenta Celso Antônio Bandeira de Mello que:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura interna. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada. (MELLO, 2003, p. 818).

Primeiramente, tratar-se-á do Princípio da Proteção, que é a regra basilar de todo o direito trabalhista, e explica sua estrutura e funcionamento geral, além do mais, todos os outros princípios trabalhistas decorrem do princípio protetor, ou com ele possuem conexão, para então, posteriormente, tratar-se dos princípios que, dentro do Direito do Trabalho, formam um núcleo que se refere, direta ou indiretamente, ao salário.

#### **4.1 Princípio da proteção**

O princípio protetor do empregado está vinculado à própria razão de ser do Direito do Trabalho, que responde ao propósito de nivelar desigualdades. É o princípio nuclear deste ramo do Direito.

Este princípio é conhecido, também, como princípio mais favorável, princípio tutelar, princípio tutelar-protetor, princípio protetor e princípio da proteção.

Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração, abusivas e iníquas.

O legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho, e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável.

Luiz de Pinho Pedreira da Silva (1999, p. 22) destaca a noção de contrato de trabalho como contrato de adesão e defende que “o motivo da proteção é a inferioridade do contratante amparado em face do outro, cuja superioridade permite-lhe impor, unilateralmente, as cláusulas do contrato, que o primeiro não tem a possibilidade de discutir, cabendo-lhe aceitá-las ou recusá-las em bloco”.

O empregado coloca-se, de fato, sempre em uma posição desfavorável, em relação àquele que se aproveita dos frutos do seu trabalho, quando celebra um contrato de emprego, pois as especificidades intrínsecas ao mercado de trabalho geram uma verdadeira opressão ao trabalhador, pelo capitalista, antes mesmo que entre eles estabeleça-se a relação de trabalho, e essa opressão reproduzir-se-á durante toda a vigência do pacto laboral.

O Direito do Trabalho, através do princípio da proteção, reconhece a desigualdade de fato entre os sujeitos da relação jurídica de trabalho, promove a atenuação da inferioridade econômica, hierárquica e intelectual dos trabalhadores (SILVA, 1999, p. 28).

O fundamento desse princípio decorre do art. 5º, I da CF/88, segundo o qual todos são iguais perante a lei. Como a desigualdade econômica é um fato, dar tratamento isonômico às partes significa utilizar da máxima aristotélica e tratar, igualmente, os iguais e, desigualmente, os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.

Assim, pode-se dizer que o Direito do Trabalho é um Direito especial, que se distingue do Direito Comum, especialmente porque, enquanto o segundo supõe a igualdade das partes, o primeiro pressupõe uma situação de

desigualdade que ele tende a corrigir com outras desigualdades. O Direito do Trabalho busca a igualdade material, substancial e não meramente formal.

Para Maurício Godinho Delgado:

O princípio protetor do empregado informa que: “o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro – visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho”. (DELGADO, 2001, p. 82).

Enquanto Américo Plá Rodríguez entende que este princípio manifesta-se em três dimensões – *in dúbio pro operario*, norma mais favorável e condição mais benéfica – Maurício Godinho Delgado o compreende de forma mais abrangente:

Na verdade, a noção de tutela obreira e de retificação jurídica da reconhecida desigualdade socioeconômica e de poder entre os sujeitos da relação de emprego (idéia inerente ao princípio protetor) não se desdobra apenas nas três citadas dimensões. Ela abrange, essencialmente, quase todos (senão todos) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho. Como excluir essa noção do princípio da imperatividade das normas trabalhistas? Ou do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas? Ou do princípio da inalterabilidade contratual lesiva? Ou da proposição relativa à continuidade da relação de emprego? Ou da noção genérica de despersonalização da figura do empregador (e suas inúmeras conseqüências protetivas ao obreiro)? Ou do princípio da irretroação das nulidades? E assim sucessivamente. Todos esses outros princípios especiais também criam, no âmbito de sua abrangência, uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros, buscando retificar, juridicamente, uma diferença prática de poder e de influência econômica e social apreendida entre os sujeitos da relação empregatícia.

Desse modo, o princípio tutelar não se desdobraria em apenas três outros mas seria inspirador amplo do complexo de regras, princípios e institutos que compõem esse ramo jurídico especializado. (DELGADO, 2001, p. 83).

Por si só, o princípio da proteção representa uma lei geral, dela derivando todas as outras. O vocábulo “proteção” transmite a idéia de que o Direito do Trabalho é protecionista, ou deve ser, enquanto necessário. Representa uma compensação jurídica pela desvantagem econômica presumida do empregado perante o empregador. Constitui uma manifestação de justiça social, diferente da justiça liberal que pretendia dar tratamento igualitário, independentemente da situação econômica ou social dos indivíduos, arvorada no mais belo princípio da liberdade, incluindo a liberdade de firmar contrato. Já passou o tempo em que o trabalho era uma mercadoria e o trabalhador uma ferramenta a mais. Sua dignidade como ser humano deve-lhe ser amplamente reconhecida, e uma das

formas efetivas de o fazer é criando desigualdades em seu favor, para compensar as que influem contra ele, quer dizer, protegendo-o contra o possível abuso patronal.

O trabalhador, normalmente, não pode optar por não participar do mercado de trabalho, em virtude de suas necessidades econômicas, sendo assim, a não intervenção estatal nesse mercado, em prol do trabalhador, acarretaria a exploração cada vez mais violenta do mesmo, tornando insustentável a própria mecânica do mercado.

A inferioridade dos trabalhadores é consubstancial não só ao contrato como ao próprio sistema capitalista. Haverá a necessidade da proteção enquanto este existir, pois, se assim não o for, o que valeria no contrato de trabalho seria a lei do mais forte, e não a existência de um sistema normativo destinado a corrigir tais desigualdades.

Decorrentes dos fundamentos jurídico-políticos e sociológicos do princípio protetor encontram-se os demais princípios, vez que ele seria “o inspirador amplo do complexo de regras, princípios e institutos que compõem esse ramo jurídico especializado” (DELGADO, 2001, p. 83).

#### **4.2 Princípio da imperatividade das normas trabalhistas**

É também importante princípio do Direito do Trabalho, o da imperatividade das normas trabalhistas.

Esta idéia de imperatividade das normas trabalhistas corresponde à divisão procedente do Direito Romano entre *jus cogens* e *jus dispositivum*. O *jus cogens* é integrado por normas que devem ser cumpridas qualquer que seja a vontade das partes. O *jus dispositivum* é constituído pelas normas que se devem cumprir, só quando as partes não tenham estabelecido outra coisa.

Facilmente, compreende-se a inclusão do Direito do Trabalho no direito imperativo. O Direito do Trabalho tem por objeto a regulação do trabalho humano, intelectual ou manual, produtivo e livre, prestado de forma subordinada e por conta alheia, sendo de direito privado, já que consagra no ato e no pacto de alienação do resultado da atividade a expressão do consentimento do trabalhador

livre, que se sujeita, contratualmente, às ordens e à direção da pessoa que se aproveita dos frutos dessa atividade.

O Direito do Trabalho, no entanto, não se limita à regulação supletiva das relações trabalhistas privadas, interindividuais, trata-se de um direito manifestamente tutelar e intervencionista, que decorre da necessidade de intervenção estatal na ordem econômica e no mercado de trabalho, tendo a função histórica de limitar a exploração exercida sobre os trabalhadores, satisfazendo determinadas carências e interesses desses, mas também, de limitar o horizonte das lutas operárias e a extensão do conflito social subjacente ao sistema capitalista.

Embora, assim, o pacto de atividades que corresponde à relação de emprego, objeto do Direito do Trabalho, tenha por fundamento a liberdade de manifestação da vontade, o Direito do Trabalho corresponde a uma forte intervenção estatal na regulação dessa relação ou situação jurídica especial, prevalecendo, no âmbito do Direito do Trabalho, o domínio de regras, essencialmente, imperativas, que fixam, em detrimento da vontade das partes, os parâmetros mínimos a que o pacto deve estar adstrito. Nesse sentido, Américo Plá Rodríguez destaca o entendimento de Mário De La Cueva:

A existência das relações entre o capital e o trabalho não depende da vontade de trabalhadores e patrões, mas tem um caráter de necessidade. O liberalismo considerou que sua regulamentação deveria ser deixada à vontade de cada trabalhador e patrão e por isso consignou no Código Napoleônico o princípio da autonomia da vontade. A injustiça e desigualdade social que esta pretensa autonomia da vontade produziu fizeram com que o Estado interviesse para garantir aos trabalhadores um mínimo de vida. (PLÁ RODRIGUES, 2000, p. 149).

Continua o mesmo autor:

O Direito do Trabalho, como direito imperativo e garantia constitucional, ao regular as relações entre o capital e o trabalho, se dirige, por um lado, a cada trabalhador, por ocasião do estabelecimento das relações e, por outro, ao Estado, enquanto o obriga a zelar para que as relações se constituam na forma dos princípios contidos na lei e nas normas que a suprem, e sejam por elas governados. (PLÁ RODRIGUES, 2000, p. 149).

“De fato, não vigora, como regra, no ramo juslaboral o critério da autonomia da vontade, do qual deriva a prevalência de regras dispositivas no âmbito do Direito Obrigacional Civil” (DELGADO, 2001, p. 88).

A restrição da autonomia da vontade das partes constitui instrumento assecuratório de garantias fundamentais ao empregado, o que se afigura necessário para preservar um piso mínimo de direitos, em face da desigualdade das partes na relação jurídica de emprego – de um lado, o empregador, que age naturalmente como ser coletivo; de outro, o empregado, ser individual que não tem a capacidade de realizar ações de impacto comunitário, quando age isoladamente. Assim, tem-se que as regras justralhistas são, essencialmente, imperativas e, portanto, a simples manifestação da vontade não pode afastar sua incidência. (DELGADO, 2001).

#### **4.3 Princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas**

Destaca-se, também, o princípio da indisponibilidade dos direitos laborais, como um dos nucleares do Direito do Trabalho. Este princípio concretiza, no âmbito das relações de emprego, a natureza impositiva característica da maioria das normas juslaborais (princípio da imperatividade das normas trabalhistas), e traduz o reconhecimento de que o trabalhador coloca-se, de fato, sempre em uma posição desfavorável, em relação àquele que se aproveita dos frutos do seu trabalho, quando celebra um contrato de emprego (princípio protetor).

A indisponibilidade é aquela limitação à autonomia individual pela qual se impede um sujeito, com legitimação e capacidade adequadas, de efetuar total ou parcialmente atos de disposição sobre um determinado direito.

Leciona Maurício Godinho Delgado que:

A indisponibilidade inata aos direitos trabalhistas constitui talvez o veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação sócio-econômica de emprego. O aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio desponta, na verdade, como o instrumento hábil a assegurar efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia: é que aquele contingenciamento atenua ao sujeito individual obreiro a inevitável restrição de vontade que naturalmente tem perante o sujeito coletivo empresário. (DELGADO, 2001, p. 89).

Entretanto, não é todo tipo de supressão de direitos trabalhistas que a legislação imperativa estatal inibe.

O Direito do Trabalho não impede a supressão de direitos, quando o devedor se socorre de prerrogativa convencional ou legal, como a prescrição e a decadência. Estes institutos geram, pois, supressão de direitos trabalhistas, sem afronta ao princípio da indisponibilidade que caracteriza o Direito do Trabalho.

Ao lado desses meios de supressão de vantagens jurídicas, há uma grande distinção entre outras figuras conhecidas pelo Direito por seu despojamento, tais como a renúncia e transação. Maurício Godinho Delgado explica bem os referidos institutos, quando diz que:

*Renúncia* é ato unilateral da parte, através do qual ela se despoja de um direito de que é titular, sem correspondente concessão pela parte beneficiada pela renúncia.

*Transação* é ato bilateral (ou plurilateral), pelo qual se acertam direitos e obrigações entre as partes acordantes, mediante concessões recíprocas (despojamento recíproco), envolvendo questões fáticas ou jurídicas duvidosas (*res dubia*) (DELGADO, 2001, p. 90).

A indisponibilidade de direitos trabalhistas pelo empregado constitui-se, em regra geral, no Direito do Trabalho do país, estando subjacente a pelo menos três relevantes dispositivos celetistas:

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Art. 444 - 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.

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

A violação do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas está, intimamente, vinculada à nulidade. Sendo irrenunciáveis as normas trabalhistas que estabelecem direitos e benefícios para os trabalhadores, seu descumprimento implica a nulidade do ato. Essa nulidade é de pleno direito; não se trata de anulabilidade, mas de nulidade pura e simples.

Isto significa que o empregado, quer por ato individual (renúncia), quer por ato bilateral negociado com o empregador (transação), não pode dispor de seus

direitos trabalhistas, sendo nulo o ato dirigido a esse despojamento. Essa conduta normativa geral realiza, no plano concreto da relação de emprego, a um só tempo, tanto o princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas, como o princípio da imperatividade da legislação do trabalho.

A indisponibilidade inerente aos direitos trabalhistas não tem, entretanto, a mesma rigidez e extensão. Pode-se distinguir entre direitos absoluta ou relativamente indisponíveis. Maurício Godinho Delgado afirma que:

Absoluta será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito do Trabalho, quando o direito enfocado merecer uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico.

Relativa será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando a vantagem jurídica enfocada traduzir interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize um padrão civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico. (DELGADO, 2001, p. 91-92).

Em resumo, alguns direitos são absolutamente indisponíveis, como acontece, por exemplo, com o direito ao salário mínimo. Em relação a outros direitos, a indisponibilidade é relativa, como ocorre, ilustrativamente, com o modo de pagamento do salário – por hora, dia ou mês.

O estabelecimento de inatividade para a renúncia e para a transação de direitos, absolutamente, indisponíveis justifica-se pela necessidade de reforçar a posição do empregado frente ao empregador, na tentativa de assegurar a igualdade das duas partes.

Concluindo, as parcelas de indisponibilidade relativa podem ser objeto de transação, desde que esta não resulte em efetivo prejuízo ao empregado (art. 468, CLT).

A maior justificativa do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas está no fato de que os direitos conferidos por lei ao trabalhador representam um mínimo necessário à sua sobrevivência com dignidade, seja por motivo alimentar ou de saúde. Sob essa colocação, a renúncia de parte do mínimo equivale ao rebaixamento da condição do empregado, para aquém da divisória crítica de suportabilidade. Logicamente, se uma coisa se compõe de um mínimo de elementos, a subtração de um deles, total ou parcialmente, a desconstitui.

#### 4.4 Princípio da inalterabilidade contratual lesiva

O princípio trabalhista sob exame conecta-se com o da inalterabilidade contratual do Direito Civil, embora ambos não sejam idênticos. O princípio civilista expressa-se pelo conhecido aforismo *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser cumpridos). Informa tal princípio que as convenções firmadas pelas partes não podem ser, unilateralmente, modificadas no curso do prazo de sua vigência, impondo-se ao cumprimento fiel pelos pactuantes. Já no Direito do Trabalho, incentiva-se a alteração contratual benéfica ao empregado (art. 468, CLT), proibindo-se, somente, a lesiva ao mesmo.

Considerando a condição de inferioridade sócio-econômica do trabalhador em relação ao empregador, presume-se que a alteração contratual lesiva ao obreiro sempre decorre do seu temor em perder o emprego, ou deixar de obtê-lo. Portanto, é inviável permiti-la no Direito do Trabalho.

Porém, há de se lembrar que a Constituição da República permite a alteração contratual lesiva, quando o empregado age como “ente coletivo”, mas somente em alguns casos, como, por exemplo, no tocante à redução de salários por meio de convenção ou acordo coletivo de trabalho (art. 7º, VI, CF/88).

Ressalte-se, não ser absoluta a vedação às alterações lesivas do contrato de trabalho. Afora as situações inerentes ao chamado *jus variandi* empresarial, haveria certo leque de modificações lesivas autorizadas implícita ou explicitamente por lei (como a reversão: parágrafo único do art. 468 da CLT) ou franqueadas, como já foi dito, pela ordem jurídica à própria norma coletiva negociada (art. 7º, VI, CF/88).

#### 4.5 Princípio da intangibilidade salarial

Este princípio possui previsão constitucional (art. 7º, VI) e informa que o salário merece proteção da ordem jurídica em razão de seu caráter alimentar, porque a pessoa física assalariada provê as suas necessidades básicas com o ganho advindo do trabalho.

A noção de natureza alimentar é simbólica. Ela parte do suposto, socialmente correto, de que a pessoa física que vive fundamentalmente de seu trabalho empregatício proverá suas necessidades básicas de indivíduo e de membro de uma comunidade familiar (alimentação, moradia, educação, saúde, transporte, etc.) com o ganho advindo desse trabalho: seu salário. A essencialidade dos bens a que se destina o salário do empregado, por suposto, é que induz à criação de garantias fortes e diversificadas em torno desta figura econômico-jurídica.

Diante disso, o salário é objeto de diversas garantias pelo Direito do Trabalho, oponíveis contra o empregador e seus respectivos credores, e até mesmo contra os credores do trabalhador, de forma a assegurar a esse valor, a intangibilidade e a livre disponibilidade do seu salário.

Está com a razão, Maurício Godinho Delgado, quando assevera que:

A força desse princípio não está, contudo, somente estribada no direito do trabalho, porém nas relações que mantém com o plano externo do universo jurídico. De fato, o presente princípio laborativo especial ata-se até mesmo a um princípio jurídico geral de grande relevo, com sede na Carta Magna: o princípio da dignidade da pessoa humana.

Realmente, considera este princípio jurídico maior e mais abrangente, que o trabalho é importante meio de realização e afirmação do ser humano, sendo o salário a contrapartida econômica dessa afirmação e realização. É claro que o reconhecimento social pelo trabalho não se resume ao salário, já que envolve dimensões muito amplas, ligadas à ética, à cultura, às múltiplas faces do poder, ao prestígio comunitário, etc.; mas é o salário, sem dúvida, a mais relevante contrapartida econômica pelo trabalho empregatício. Nesse quadro garantir-se juridicamente o salário em contextos de contraposição de outros interesses e valores é harmonizar o direito à realização do próprio princípio da dignidade do ser humano. (DELGADO, 2005, p. 202).

O princípio da intangibilidade salarial também encontra-se embutido no princípio protetor, caracterizado pela possibilidade de redução salarial somente em casos especiais, e desde que explicitamente mencionados através de instrumentos de negociação coletiva.

Segundo Arnaldo Sussekind e outros (2005, p. 129), esse princípio objetiva proteger o salário de descontos abusivos, bem como preservar a sua impenhorabilidade, assegurando-lhe, ainda, a posição privilegiada em caso de insolvência do empregador.

A intangibilidade salarial não compreende, todavia, a proteção do valor real do salário em face de perdas decorrentes da desvalorização monetária.

O princípio da intangibilidade salarial traduz uma dimensão mais ampla em relação ao da irredutibilidade salarial, pois assegura proteção ao salário no tocante a seu valor, a seu montante e à disponibilidade em benefício do empregado. De acordo com Maurício Godinho Delgado:

O princípio da intangibilidade salarial projeta-se em distintas direções: garantia do valor do salário; garantias contra mudanças contratuais e normativas que provoquem a redução do salário (aqui o princípio especial examinado se identifica pela expressão *princípio da irredutibilidade salarial*, englobando-se também, de certo modo, no *princípio da inalterabilidade contratual lesiva*); garantias contra práticas que prejudiquem seu efetivo montante – trata-se dos problemas jurídicos envolventes aos descontos no salário do empregado (o princípio aqui também tende a se particularizar em uma denominação diferente: *princípio da integralidade salarial*); finalmente, garantias contra interesses contrapostos de credores diversos, sejam do empregador, sejam do próprio empregado (DELGADO, 2001, p. 100).

A justificativa de tal proteção prende-se ao fato de o salário destinar-se ao atendimento das necessidades essenciais do ser humano.

De qualquer forma, não é absoluto, pois, a própria Constituição da República prevê a possibilidade de redução dos salários mediante negociação coletiva (art. 7<sup>a</sup>, VI), além da existência de outras exceções na ordem jurídica, como as decorrentes do art. 462 da CLT<sup>17</sup> e art. 649 do CPC<sup>18</sup>.

O art. 462 da CLT<sup>19</sup> inicia com expressa proibição de qualquer desconto no salário do empregado. Ao assegurar o recebimento do valor total contratado, sem descontos, salvo as hipóteses restritas autorizadas pela própria CLT, está reafirmando o princípio da irredutibilidade do salário, que não pode sofrer redução indireta, pela via espúria de desconto.

---

<sup>17</sup> O art. 462 da CLT possibilita descontos salariais em algumas hipóteses específicas como, por exemplo, no caso de dano gerado pelo empregado com dolo.

<sup>18</sup> O inciso IV do art. 649 o CPC permite a penhora de salários para pagamento de pensão alimentícia, porque o direito a alimentos é também direito fundamental do necessitado. Nesse caso há um conflito de direitos fundamentais e há de se buscar uma solução pelo princípio da proporcionalidade, e como proporcionalmente o necessitado seria o maior prejudicado caso não reservasse a parcela da pensão alimentícia, essa separação do valor da pensão alimentícia não se apresenta como inconstitucional.

<sup>19</sup> Art. 462 - Ao empregador é vetado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de Lei ou de contrato coletivo.

Relativamente à intangibilidade, torna-se de significativa importância a transcrição do posicionamento de Mozart Victor Russomano no que concerne às exceções à aplicação do supramencionado princípio, ao comentar o art. 462, da CLT:

A tradição dos hermeneutas indica que a interpretação das leis de exceção deve ser, sempre, restritiva. Essa norma de exegese se aplicará, plenamente, à apreciação das exceções admitidas pelo legislador ao princípio fundamental da intangibilidade e da irredutibilidade do salário.

Os contratos individuais, portanto, só podem autorizar descontos previstos em lei, estipulados em convenções coletivas, oriundos de adiantamentos salariais ou resultantes de danos causados pelo empregado nas hipóteses estabelecidas no parágrafo único deste artigo. (RUSSOMANO, 1992, p. 473-474).

Os descontos decorrentes de dispositivos de lei referem-se às obrigações conferidas aos empregadores: na maioria das vezes a lei outorga à empresa um verdadeiro mandato, assistindo-lhe, nessa hipótese, o dever de efetuar os descontos e recolher as respectivas parcelas aos órgãos predeterminados. Dentre os descontos resultantes de lei, cumpre destacar os concernentes às contribuições da Previdência Social, Imposto de Renda na Fonte, pensão alimentícia, devida em razão de sentença da Vara de Família, contribuições compulsórias, estabelecidas pelas autoridades competentes e outras.

Os descontos realizados por causa de adiantamentos podem ser conceituados como descontos materiais, uma vez que o empregado recebeu, antecipadamente, o valor correspondente a título de vale ou abono salarial. Não permite a Consolidação, portanto, que no empréstimo de determinada quantia ao empregado seja prevista a respectiva amortização, por meio de descontos no salário.

O pagamento do imposto sindical devido pelo empregado, também, é um desconto legal do salário previsto expressamente pelo art. 582 da CLT, relativo ao mês de março de cada ano, na base de um dia de trabalho.

O desconto previsto referente a contrato coletivo decorre da autorização prevista no art. 8º, IV da Constituição da República de 1988, que possibilita à Assembléia Geral fixar contribuições que, em se tratando de categoria profissional, será descontado em folha para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva.

O art. 462, §1º da CLT possibilita, também, o desconto salarial, em caso de dano causado pelo empregado, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado. O diploma legal citado estabelece, assim, duas condições para a realização do desconto: a) acordo entre as partes; b) ocorrência de dolo.

Quanto à primeira condição, o desconto só será válido se ocorrer dano material ao patrimônio do empregador e desde que o contrato individual de trabalho, a convenção coletiva ou o acordo coletivo, possibilitem o desconto indenizatório. Não pode, portanto, ser confundido com ato do empregado inerente ao risco de negócio do empregador (por exemplo, vendedor ser descontado por ter recebido cheque sem fundo do comprador).

No que tange à segunda condição, o desconto será possível, independentemente de acordo prévio, se o empregado agiu com dolo e gerou prejuízo para seu empregador. Não se aplica, portanto, aos casos de culpa, nem, tampouco, a danos que envolvam risco do empreendimento do empregador.

Tem-se observado, significativa ampliação nas, assim, denominadas hipóteses de exceção à aplicação do princípio da intangibilidade, desde que reste demonstrado o benefício trazido, ou colocado à disposição do empregado, de forma mediata ou imediata.

A supracitada possibilidade de descontos excluídos das hipóteses do art. 462 da CLT, encontra-se em Súmula n. 342 do Tribunal Superior do Trabalho, que dispõe, *in verbis*:

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

A possibilidade de aludidos descontos é permitida, por tratar-se de importantes serviços que são colocados à disposição do empregado.

Outrossim, a Lei n. 10.820/2003, também ampliou as hipóteses de descontos nos salários, e nas verbas devidas na rescisão do contrato de trabalho, desde que autorizado, explicitamente, pelo empregado, no tocante aos valores

referentes ao pagamento de empréstimos, financiamentos e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, quando previsto nos respectivos contratos.

#### **4.6 Princípio da adequação setorial negociada**

A primeira referência sobre o princípio da adequação setorial negociada foi realizada pelo i. Ministro do TST Maurício Godinho Delgado, em artigo publicado no *Jornal Trabalhista*, intitulado “Princípios do Direito do Trabalho”, posteriormente, incorporado em livro.

De acordo com o próprio autor “É princípio novo na história justralhista do país exatamente, porque apenas nos últimos anos (a contar da Carta de 1988) é que surgiu a possibilidade de ocorrência dos problemas por ele enfrentados”. (DELGADO, 2001, p. 153)

A justificativa de incluir-se este princípio de Direito Coletivo no presente capítulo é a sua proximidade com o Direito Individual do Trabalho, sendo o princípio que mais de perto atua e influencia a dinâmica específica do Direito Individual, consoante Maurício Godinho Delgado:

De fato, um dos pontos centrais de inter-relação entre o Direito Coletivo e o Direito Individual do Trabalho reside na fórmula de penetração e harmonização das normas juscoletivas negociadas perante o estuário normativo heterônomo clássico ao Direito Individual do Trabalho. Reside, em síntese, na pesquisa e aferição sobre os critérios de validade jurídica e extensão de eficácia das normas oriundas de convenção, acordo ou contrato coletivo do trabalho em face da legislação estatal imperativa, que tanto demarca o ramo justralhista individual especializado. (DELGADO, 2001, p. 154).

Com o advento da Constituição da República de 1988, criaram-se as bases, realmente, mais sólidas para a produção de normas jurídicas, via negociação coletiva, como meio de democratizar o Direito do Trabalho, e deslocar a solução do conflito entre o capital e o trabalho para um âmbito mais próximo dos seus principais atores. Maurício Godinho Delgado conceitua o presente princípio dizendo que:

Pelo *princípio da adequação setorial negociada* as normas autônomas juscoletivas constituídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta). (DELGADO, 2001, p. 154).

Na primeira hipótese, as normas, coletivamente negociadas, estão ampliando os direitos conferidos pela legislação heterônoma, atendendo à finalidade do princípio tutelar, outorgando legitimidade e validade à norma.

Já na segunda hipótese, em havendo uma afronta direta ao princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, é importante que se verifique se a negociação realizada atinge, tão somente, direitos caracterizados por indisponibilidade relativa. Se isso ocorrer, legítima e válida se revelar-se-á a negociação.

Todavia, se ocorrer o contrário, isto é, se a negociação tiver como foco direito cercado pela indisponibilidade absoluta, a cláusula padecerá de vício insanável, sendo nula de pleno direito.

Maria Cecília Máximo Teodoro assinala bem que:

No entanto, o que não se pode concordar é em atribuir validade a toda e qualquer cláusula só porque ela é fruto de negociação coletiva, como se os sindicatos fossem detentores de uma espécie de carta branca das categorias que representam, tudo podendo fazer em nome desta representação, ainda que em franco e aberto prejuízo à classe trabalhadora, fora de um contexto minimamente tolerado por uma sociedade que se quer realmente democrática e perante a qual se valoriza o trabalho do homem. (TEODORO, 2007, p. 97).

Ainda conclui a autora que, “uma coisa é a negociação nos espaços transacionáveis; outra bem diferente é o despojamento de direitos irrenunciáveis ou a transação nos espaços imantados de indisponibilidade absoluta” (TEODORO, 2007, p. 97).

Diante do exposto, a negociação somente poderá dizer respeito a parcelas trabalhistas dotadas de indisponibilidade relativa.

Com isso, afastam-se do campo substantivo de discussão da negociação coletiva as parcelas de indisponibilidade absoluta, “que representam um patamar

civilizatório mínimo, que a sociedade não concebe ver reduzido, sob pena de se afrontarem a própria dignidade da pessoa humana e a valorização mínima deferível ao trabalho” (DELGADO, 2001, p. 155).

Esse patamar civilizatório mínimo é delineado por três grupos de normas trabalhistas heterônomas: *as normas constitucionais em geral; as normas de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiro; as normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora* (DELGADO, 2001, p. 155-156).

Para Maria Cecília Máximo Teodoro,

Esse patamar civilizatório mínimo funciona como uma barreira, eis que ao sindicato não é dado o poder de transacionar normas, como, por exemplo, de proteção à saúde e à segurança do trabalhador, salário mínimo, assinatura da CTPS, FGTS, normas previstas em Acordo Coletivo ou em Convenção Coletiva, que representem conquistas históricas, e quando tratar-se de direitos elevados em nível de interesse público. (TEODORO, 2007, p. 99).

É importante atentar para as exceções que a própria Constituição da República prevê, possibilitando, via negociação coletiva, a diminuição de direitos de indisponibilidade absoluta. De fato, a CF/88 dispõe em seu art. 7º, incisos VI, XIII e XIV:

VI – irredutibilidade do salário, *salvo o disposto em Convenção ou Acordo Coletivo;*

[...]

XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, *mediante acordo ou Convenção Coletiva de trabalho;*

XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, *salvo negociação coletiva* (Grifos nossos).

Tais exceções devem ser analisadas de forma restritiva e jamaiz utilizadas como fundamento para abrangência de outros direitos, uma vez que, em se tratando de supressão de direitos sociais, a interpretação extensiva ou a analogia não são tolerados (TEODORO, 2007, p. 100).

Com o referido princípio busca-se a realização do caráter tuitivo do Direito do Trabalho, salvaguarda dos direitos trabalhistas e de proteção da parte hipossuficiente da relação de emprego, bem como procura-se demonstrar uma

sistematização do critério geral interpretativo, a ser aplicado nas práticas dos tribunais brasileiros, quando diante das controvérsias das relações entre normas trabalhistas negociadas e a normatividade heterônoma do Estado (DELGADO, 2001, p. 153).

## **5. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

A compreensão do direito fundamental ao salário digno somente é possível, quando dele se extrai o seu conteúdo mais expressivo – a dignidade da pessoa humana.

O significado do termo “dignidade da pessoa humana” também é de suma importância para que se possam realizar, posteriormente, algumas ponderações, envolvendo o Direito do Trabalho e o direito ao salário digno.

Este capítulo dedica-se, não apenas, à tentativa de se desvendar este significado, mas também, à análise da dignidade da pessoa humana como princípio e direito fundamental no sistema jurídico brasileiro, consoante a Constituição Federal de 1988.

### **5.1 A construção histórica do valor da dignidade da pessoa humana**

Para Ana Paula de Barcellos (2008), há quatro momentos fundamentais no percurso histórico da noção da dignidade da pessoa humana: o Cristianismo, o iluminismo-humanista, a obra de Immanuel Kant e o refluxo dos horrores da Segunda Guerra Mundial. Seguindo a divisão proposta pela autora, analisar-se-á cada um dos marcos históricos apontados.

Antes mesmo de ser disciplinada pelo direito positivo, a dignidade da pessoa humana, embora com conotação diversa da atribuída nos dias de hoje, já era reconhecida no ideário cristão.

Foi o Cristianismo que, pela primeira vez, concebeu a idéia de uma dignidade pessoal, atribuída a cada indivíduo. O desenvolvimento do pensamento cristão sobre a dignidade deu-se sob um duplo fundamento: o homem é um ser originado por Deus, para ser o centro da criação; como ser amado por Deus, foi salvo de sua natureza originária através da noção de liberdade de escolha, que o torna capaz de tomar decisões contra o seu desejo natural.

Ao considerar o homem imagem e semelhança de Deus, o cristianismo traz a idéia de igualdade, uma vez que, sendo o Deus único, justo e imparcial, estes

homens não podem ser diferenciados entre si, merecendo todos o mesmo respeito e o mesmo tratamento por parte do Estado e das demais pessoas. A dignidade passou a ser mérito de todos os seres humanos, independentemente de suas qualidades; como seres concebidos à igualdade e semelhança de Deus, a integridade dos homens faz parte da essência divina, merecendo, portanto, ser respeitada.

Consoante Ingo Wolfgang Sarlet (2008b), a idéia de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus é que o elevou, inicialmente, ao reconhecimento de que é dotado de valor próprio que lhe é intrínseco, com o que, também, se tem a impossibilidade de transformá-lo em mero objeto. Ligado a isso, pode-se dizer que o ser humano possui, pela sua própria natureza, capacidade de autodeterminação, tendo liberdade de vontades.

Contudo, a fim de evitar-se uma abordagem utópica do assunto, necessário faz-se o esclarecimento, no sentido de que a igualdade proferida pelo cristianismo era uma igualdade meramente formal, aparente, uma vez que as maiores desigualdades e discriminações eram permitidas e encobertas pelo manto da legalidade e da hipocrisia, vigentes na época. Aqui, cumpre transcrever os ensinamentos de Fábio Konder Comparato, *in verbis*:

Mas essa igualdade universal dos filhos de Deus só valia, efetivamente, no plano do sobrenatural, pois o cristianismo continuou admitindo, durante muitos séculos, a legitimidade da escravidão, a inferioridade da mulher em relação ao homem, bem como a dos povos americanos, africanos e asiáticos colonizados, em relação aos colonizadores europeus. (KOMPARATO, 2001, p. 18).

A dignidade da pessoa humana, portanto, tem sua origem primeira em Jesus Cristo, que, ao transmitir sua mensagem aos seus seguidores, estabeleceu, pela primeira vez, a valorização do homem de forma individual.

Muitos séculos após, o movimento iluminista, também denominado humanista, surge dando ensejo à crença veemente na razão humana, sendo responsável pela mudança do enfoque da religiosidade como fundamento da dignidade, substituindo-a pelo próprio homem. A partir daí, tem início a preocupação com os direitos individuais e o exercício de um poder arbitrário e mais democrático, com raízes em valores diversos, tais como, a igualdade e fraternidade. O indivíduo passa a ser reconhecido com dignidade própria e

autônoma, que não é mais oriunda de Deus ou do Estado. O século XVIII passa a ser o denominado século das luzes, dando origem à afirmação de que o ser humano começa a brilhar com luz própria.

Em terceiro lugar, e seguindo o curso histórico, não se pode deixar de mencionar o pensamento de Immanuel Kant. É Kant quem vai apresentar a formulação mais consciente da natureza do homem e de suas relações consigo próprio, com o próximo, e com as suas criações e da natureza. Sua concepção sobre a dignidade da pessoa humana teve grande importância na mudança do enfoque antes dado ao conceito e, por isso mesmo, pode ser constatada até os dias de hoje no pensamento filosófico atual.

Kant atribuiu o fundamento da dignidade do homem, não ao fato de ter sido criado à imagem e semelhança de Deus, mas pela sua capacidade de submeter-se às leis, por ele mesmo elaboradas, e de formar um projeto de vida consciente. Isso será possível por causa da natureza racional do ser humano.

O filósofo sinala que a autonomia da vontade, entendida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir de acordo com leis e princípios, é um atributo apenas encontrado nos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana.

Segundo Immanuel Kant,

[...] Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas na natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam *coisas*, ao passo que os seres racionais se chamam *pessoas*, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio. (KANT, 2005, p.68).

Em relação à racionalidade humana, José Afonso da Silva baseado na filosofia kantiana conclui que,

Isso, em suma, quer dizer que só o ser humano, o ser racional, é pessoa. Todo ser humano, sem distinção, é pessoa, ou seja, um ser espiritual, que é, ao mesmo tempo, fonte e imputação de todos os valores. Consciência e vivência de si próprio, todo ser humano se reproduz no outro como seu correspondente e reflexo de sua espiritualidade, razão por que desconsiderar uma pessoa significa em última análise desconsiderar a si próprio. Por isso é que a pessoa é um centro de imputação jurídica, porque o Direito existe em função dela e para propiciar seu desenvolvimento. Nisso já se manifesta a idéia de dignidade de um ser racional que não obedece a outra lei senão àquela

que ele mesmo, ao mesmo tempo, institui, no dizer de Kant. (SILVA, 1998, p. 90).

Ora, a dignidade da pessoa não consiste apenas no fato de que, pela sua vontade racional, o ser humano vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita. Ela resulta, também, do fato de ser ele, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim em si e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado.

Exsurge da concepção kantiana que o outro deve ser compreendido não como mero objeto, porém reconhecido como sujeito, tratado como fim em si mesmo, de onde se vislumbra, não somente a dimensão individual da pessoa humana mas, também, sua dimensão comunitária e social. Nas palavras de Immanuel Kant,

O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, *existe* como fim em si mesmo, *não só como meio* para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas acções, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado *simultaneamente como um fim*. Todos os objetos das inclinações têm somente um valor condicional, pois, se não existissem as inclinações e as necessidades que nelas se baseiam, o seu objecto seria sem valor. As próprias inclinações, porém, como fonte das necessidades, estão tão longe de ter um valor absoluto que as torne desejáveis em si mesmas, que, muito pelo contrário, o desejo universal de todos os seres racionais deve ser o de se libertar totalmente delas. Portanto, o valor de todos os objectos que possamos *adquirir* pelas nossas acções é sempre condicional. (KANT, 2005, p.68).

Sendo assim, adotando-se a concepção kantiana para a dignidade da pessoa humana, toda e qualquer tentativa de instrumentalização do homem deve ser, imediatamente, de plano, rejeitada, sob pena de afronta a esse atributo inato e exclusivo dos seres racionais, que são em última análise livres para agir e escolher seu próprio destino. Isso porque a dignidade constitui valor incondicional, que não se submete à transação, renúncia ou abdicação, nem tampouco pode ser utilizada como meio para atingir determinado objetivo. Tendo isso em mente, ensina Ingo Wolfgang Sarlet que:

[...] a dignidade da pessoa humana, compreendida como vedação da instrumentalização humana, em princípio proíbe a completa e egoística disponibilização do outro, no sentido de que se está a utilizar outra pessoa apenas como meio para alcançar determinada finalidade, de tal sorte que o critério decisivo para a identificação de uma violação da dignidade passa a ser (pelo menos em muitas situações, convém

acrescer) o do objetivo da conduta, isto é, a intenção de instrumentalizar (coisificar) o outro. (SARLET, 2008b, p. 53).

O homem existe como um fim em si mesmo, não como meio para uso arbitrário da vontade própria de outrem. O homem não tem valor, está acima de todo preço, não permite equivalente, porque é dotado de dignidade. A concepção kantiana de valor repudia qualquer coisificação do ser humano.

Para Immanuel Kant, ainda afirmando a qualidade peculiar e insubstituível da pessoa humana, no mundo social existem duas categorias: o preço e a dignidade. Enquanto o preço representa um valor exterior (de mercado) e manifesta interesses particulares, a dignidade representa um valor interior (moral) e é de interesse geral. As coisas têm preço; as pessoas, dignidade. O valor moral se encontra infinitamente acima do valor da mercadoria, porque, ao contrário deste, não admite ser substituído por equivalente. Daí a exigência de jamais transformar o homem em meio para alcançar quaisquer fins. Em consequência, a legislação elaborada pela razão crítica, a vigorar no mundo social, deve levar em conta, como sua finalidade máxima, a realização do valor intrínseco da dignidade humana.

Daí decorre, como assinalou o filósofo, que todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas. A humanidade como espécie, e cada ser humano em sua individualidade, é propriamente insubstituível: não tem equivalente, não pode ser trocado por coisa alguma. Nesse sentido o magistério de Immanuel Kant, estabelecendo comparação entre preço e dignidade:

No reino dos fins tudo tem ou um *preço* ou uma *dignidade*. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra coisa como *equivalente*; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente então ela tem dignidade.

O que se relaciona com as inclinações e necessidades gerais do homem tem um *preço venal*; aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é a uma satisfação no jogo livre e sem finalidade das nossas faculdades, anímicas, tem um *preço de afeição ou de sentimento*; **aquilo, porém que constitui a condição só graças à qual qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é um preço, mas um valor íntimo, isto é, dignidade.** (KANT, 2005, p.77, grifos negritos nossos).

Nesse particular, o primeiro teórico a reconhecer a autonomia do homem enquanto ser racional atribui a diferença entre coisas e pessoas, meios e fins, preço e dignidade.

O homem, então, é ser racional, não é coisa, não é objeto, não é um meio para vontade de outrem, é um “fim em si mesmo”.

A importância de Kant para a análise da dignidade evidencia-se pela permanência de suas idéias em quase todos os conceitos que se pode encontrar de dignidade, mesmo na atualidade. E, também, no fato de ter contribuído para a noção de indivíduo e de sujeito de direito, ao estabelecer a esfera inviolável da consciência individual, essencial à noção de autonomia. Para Kant, a autonomia da vontade, que importa a faculdade de determinar-se a si mesmo e agir conforme a representação das leis, é característica exclusiva do ser racional, sendo o fundamento da dignidade humana.

Segundo o pensamento filosófico contemporâneo, então, a pessoa humana é dotada de um valor intrínseco. Esse valor está ligado a própria essência humana e à idéia de que a dignidade está superior a qualquer preço, não podendo ser substituída ou apreciada por coisa equivalente. De acordo com Kant, o ser humano seria um fim, e não um meio passível de utilização e submissão para o interesse de outrem.

O último momento, especialmente marcante no percurso histórico da noção de dignidade da pessoa humana, é a Segunda Grande Guerra.

Com efeito, a partir da Segunda Guerra Mundial, e após as atrocidades do holocausto, houve à consagração da dignidade da pessoa humana no plano internacional, através de sua positivação como valor máximo dos ordenamentos jurídicos e princípio orientador da atuação estatal e dos organismos internacionais. Consagrou-se a idéia de que todo ser humano, pela sua simples condição biológica e, independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos, que devem ser reconhecidos e respeitados pelo Estado e pelos seus semelhantes.

Assim, percorrendo o caminho histórico através dos séculos passados, é possível evidenciar a evolução sofrida pelo conceito de dignidade e a mudança no tratamento conferido ao ser humano pela Igreja, pelo Estado, pela filosofia e pelos seus semelhantes.

## 5.2 Dignidade da pessoa humana: conceito

Estabelecer o significado de dignidade da pessoa humana constitui tarefa difícil, considerando-se que se trata de um termo indeterminado. Não há definição consensual e, acima de tudo, universal para a dignidade da pessoa humana. É correto afirmar que se depara com um conceito em permanente construção e desenvolvimento.

Ingo Wolfgang Sarlet (2008b, 41 p.) adverte que o conceito de dignidade é “[...] de contornos vagos e imprecisos, caracterizado por sua ‘ambigüidade e porosidade’, assim como por sua natureza necessariamente polissêmica [...]”.

Apesar da importância do conceito da dignidade, sua imprecisão é assinalada por boa parte da doutrina que trata da matéria. Daí, a necessidade de se verificar primeiro seu significado originário.

O adjetivo *dignus* é vocábulo latino, que significa conveniente, apropriado, ligado à idéia de decência, decoro, podendo ter uma conotação de louvar ou depreciar. Já o substantivo *dignitas*, adotado desde o final do século XI, significa cargo, honra ou honraria, título, mérito, tendo sempre uma conotação positiva.

Em seu desenvolvimento ao longo da história, a idéia de dignidade afastou-se do significado de *dignus* e *dignitas*, tornando-se muito mais abrangente, complexa e imprecisa. Adquiriu a especificidade da idéia de dignidade.

Cármem Lúcia Antunes Rocha assinala bem que,

As primeiras vezes em que comparece em textos jurídicos, a palavra dignidade, ou mais propriamente, no plural como foi então mencionada dignidades refere-se exatamente aos cargos ou honrarias de que alguém se faz titular. Deste teor, por exemplo, o art. 7º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, onde se tem que os cidadãos são “igualmente admissíveis a todas as dignidades, cargos e empregos públicos”. Verifica-se, pois, que, num primeiro momento, aquele uso afastou-se radicalmente do que constitui o seu conceito no âmbito da moral. (ROCHA, 1999, p. )

O vocábulo dignidade possui múltiplos significados, daí poder-se afirmar que é dotado de amplitude conceitual, que extravasa o campo do direito positivo, assumindo conotações de ordem subjetiva, moral, religiosa e social, dentre outras.

Nessa análise do conceito da dignidade da pessoa humana – extremamente mutável e mapeável sob os mais diversos enfoques sociojurídicos – considerando o teor semântico-linguístico, trabalhar-se-á com Houaiss para quem o verbete **dignidade** possui o sentido de:

1. qualidade moral que infunde respeito; consciência do próprio valor; honra, autoridade, nobreza (sempre se mostrara homem de muita d.). 2. qualidade de que é grande, nobre, elevado. 3. modo de alguém proceder ou de se apresentar que inspira respeito; solenidade, gravidade, brio, distinção (agir com d.) (repeliu o insulto com d.). 4. respeito aos próprios sentimentos, valores; amor-próprio (sua d. impediu-o de continuar naquele casamento degradante). (HOUAISS, 2001, p. 1.040).

Já o verbete **pessoa** é conceituado como:

1. indivíduo considerado por si mesmo; ser humano, homem ou mulher 9...) 5. Fil no kantismo, o ser humano considerado como um fim em si mesmo, e por esta razão apresentando um valor absoluto, em oposição a coisas e objetos inanimados, nada além do que meio ou instrumentos, e portanto como um valor relativo. (HOUAISS, 2001, p. 2.201).

Por fim, o verbete **humano(a)** tem o seguinte significado:

1. relativo ao homem ou próprio de sua natureza (fraquezas ou virtudes h.) 2. composto por homens (raça h.) 3. que não é divino (justiça h.). 4. que mostra piedade, indulgência, compreensão para com outra(s) pessoa(s) (um patrão h.). (HOUAISS, 2001, p. 1.555).

Em relação à conceituação da dignidade da pessoa humana, oportuno é o comentário de Ingo wolfgang Sarlet, para quem:

Uma das principais dificuldades, todavia – e aqui recolhemos a lição de Michael Sachs – reside no fato de que no caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jusfundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade, etc.), mas, sim, de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade – como já restou evidenciado – passou a ser habitualmente definida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal, definição esta que, todavia, acaba por não contribuir muito para uma compreensão satisfatória do que efetivamente é o âmbito de proteção da dignidade, na sua condição jurídico-normativa. (SARLET, 2008b, p. 42).

Apesar disso, há alguns autores que propõem formulações jurídicas acerca do conceito de dignidade da pessoa humana, como ver-se-á a seguir.

Dinaura Godinho Pimentel Gomes (2005) entende que a dignidade da pessoa humana é valor fundamental positivado, que consagra a idéia de que todo ser humano é titular de direitos, simplesmente pela sua condição biológica de ser humano, e independentemente de qualquer outra condição.

De Plácido e Silva (2003, p. 452) define dignidade como: “derivado do latim *dignitas* (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa, serve de base ao próprio respeito em que é tida. Compreende-se, também, como o próprio procedimento da pessoa, pelo qual se faz merecedor do conceito público”.

Assevera Luiz Antônio Rizzato Nunes que a dignidade é inata ao ser humano, inerente a sua essência. É composta pela integridade física e psíquica, pela liberdade e imagem, intimidade, consciência religiosa, científica e espiritual:

[...] como diz Chaves de Camargo, toda pessoa humana, pela condição natural de ser, com sua inteligência e possibilidade de exercício de sua liberdade, se destaca na natureza e se diferencia do ser irracional. Essas características expressam um valor e fazem do homem não mais um mero existir, pois este domínio sobre a própria vida, sua superação, é a raiz da dignidade humana. Assim, toda pessoa humana, pelo simples fato de existir, independentemente de sua situação social, traz na sua superioridade racional a dignidade de todo o ser. Não admite discriminação, quer em razão do nascimento, da raça, inteligência, saúde mental, ou crença religiosa. (RIZZATO NUNES, 2009, p. 51-52).

Para Fernando G. Jayme, na citação de Thereza Cristina Gosdal:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral, que é inerente à condição de ser humano, e se manifesta através da capacidade de autodeterminação consciente da própria vida. Constitui-se em um mínimo invulnerável juridicamente protegido que são os direitos de personalidade. (GOSDAL, 2007, p. 88).

Já Alexandre de Moraes conceitua a dignidade como:

[...] um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos*. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da *dignidade da pessoa humana* como fundamento da República Federativa do Brasil (MORAES, 2007, p. 46).

Leciona José Afonso da Silva (1998, p. 90) que a dignidade “[...] é o atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite a substituição equivalente. Assim, a dignidade entranha e confunde-se com o próprio ser humano”.

Consoante a lição de Arion Sayão Romita:

Força é considerar que ela (dignidade da pessoa humana) encerra um valor heurístico e exerce uma função hermenêutica. O valor heurístico se revela no papel de influenciar o legislador na edição das normas que explicitam os direitos fundamentais e bem assim o juiz, no momento de proferir decisões que põem em jogo interesses vitais da pessoa. Quanto à função hermenêutica, é certo que a dignidade está presente na tarefa de interpretação de todo o ordenamento. (ROMITA, 2007, p. 156).

Já foi referida a concepção de Immanuel Kant a respeito da dignidade no item relativo ao seu desenvolvimento histórico, mas não é demais lembrar que para Kant a dignidade origina-se da autonomia ética do ser humano, que não pode ser tratado como objeto. A autonomia da vontade, como faculdade de autodeterminação e de ação em conformidade com certas leis, é um atributo que se encontra apenas nos seres racionais. O homem existe como um fim em si mesmo, não podendo constituir meio para uso arbitrário de vontade própria ou de outrem. A dignidade está acima de todo preço, não permitindo equivalente.

Fábio Konder Comparato (2001), baseado em Immanuel Kant, assinala que a dignidade da pessoa humana não consiste apenas no fato de ser ela, diferentemente das coisas, um ser considerado e tratado como um fim e nunca como um meio para a consecução de determinado resultado. Ele resulta também do fato de que, pela sua vontade racional, só a pessoa vive em condições de autonomia, isto é, como ser capaz de guiar-se pelas leis que ele próprio edita. Daí decorre, como assinalou o filósofo, que todo homem tem dignidade e não um preço, como as coisas.

Maria Celina Bodin de Moraes, também com fundamento no pensamento de Kant, elabora seu conceito de dignidade da seguinte maneira:

Considera-se, com efeito, que, se a humanidade das pessoas reside no fato de serem elas racionais, dotadas de livre arbítrio e de capacidade de interagir com os outros e com a natureza – sujeitos, por isso, do discurso

e da ação -, será “desumano”, isto é, contrário à dignidade humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (o sujeito de direitos) à condição de objeto.

O substrato material da dignidade desse modo entendida pode ser desdobrado em quatro postulados: I) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele; II) mercedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; III) é dotado de vontade livre, de autodeterminação; IV) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado. (MORAES, 2006, p. 119).

Importante, ainda, salientar a concepção de Ingo Wolfgang Sarlet, o qual, a despeito de toda a dificuldade conceitual da expressão dignidade e superadas todas as acepções periféricas que envolvem sua análise, infere seu conceito jurídico da dignidade humana afirmando:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos. (SARLET, 2008b, p. 63)

Ressalte-se a completude da definição de Ingo Wolfgang Sarlet que procura destacar a dignidade, enquanto qualidade intrínseca do ser humano, mas não deixa de mencionar as suas duas dimensões – defensiva e assistencial, e, assim, anuncia a obrigação de todas as demais pessoas – inclusive do Estado – de respeitarem e protegerem tal pessoa humana no sentido de defender-lhe contra situações desumanas e degradantes, como também, de promover e propiciar-lhe as condições mínimas para sua existência e inclusão social.

Gabriela Neves Delgado (2006, p. 204), seguindo a linha de Ingo Wolfgang Sarlet, faz uma importante observação, quando afirma que “a dignidade não pode ser concedida, eis que já pertence ao homem enquanto ser humano. Isso não significa que ela não possa ser protegida e reconhecida”.

Embora muitos autores busquem delimitar o conceito de dignidade da pessoa humana, como visto até aqui, freqüentemente ela evidencia-se quando ocorrem situações concretas que com ela mostram-se incompatíveis. Ou seja, a dignidade é mais facilmente compreendida quando são consideradas as situações

em que se mostra ausente. Esta tendência expõe os vínculos que, normalmente, a dignidade estabelece com a imprecisão e com a generalidade do conceito, o qual, mesmo significando muito, pouco assegura em se tratando de direitos. E o problema de se deixar a delimitação da dignidade apenas para os casos concretos é que deixa uma margem de subjetividade muito grande ao intérprete ou aplicador, que não tem nenhum parâmetro pré-fixado. Para que se evite esse tipo de situação, a necessidade de segurança jurídica impõe a busca de uma definição aberta e, minimamente objetiva, de dignidade da pessoa humana.

Dürig, citado por Sarlet (2008b, p. 60-61) propõe como critério que se considere ofendida a dignidade “sempre que a pessoa concreta (o indivíduo) fosse rebaixada a objeto, a mero instrumento, tratada como uma coisa, em outras palavras, sempre que a pessoa venha a ser descaracterizada e desconsiderada como sujeito de direitos”. E complementa Ingo Wolfgang Sarlet:

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. Tudo, portanto, converge no sentido de que também para a ordem jurídico-constitucional a concepção do homem-objeto (ou homem-instrumento), com todas as conseqüências que daí podem e devem ser extraídas, constitui justamente a antítese da noção de dignidade da pessoa, embora esta, à evidência, não possa ser, por sua vez, exclusivamente formulada no sentido negativo (de exclusão de atos degradantes e desumanos), já que assim se estaria a restringir demasiadamente o âmbito de proteção da dignidade.(SARLET, 2008b, p. 62).

Ingo Wolfgang Sarlet (2008b) afirma que na aplicação da dignidade como conceito universal, e a verificação de uma determinada conduta ser ou não contrária à dignidade, sempre se encontra algum dissenso ou conflituosidade. Não é possível reduzir a uma única fórmula geral e abstrata o conteúdo da dignidade, que deverá ser buscado em cada caso concreto. Certamente sempre haverá uma abertura da dignidade para os indivíduos em sua concretude, e nem se tem a pretensão de alcançar um conceito que forneça parâmetros para se entender configurada uma violação da dignidade na relação de trabalho concreta.

A definição de dignidade da pessoa humana é uma categoria axiológica aberta, que não pode ser fixada de modo definitivo, uma vez que não é possível

reduzi-la a uma única fórmula geral e abstrata, sendo assim, precisa ser, permanentemente definida pelas situações concretas, pela doutrina e pela jurisprudência. É dinâmica em sua essência. O que não significa que não possam ser delimitados os marcos dentro dos quais pode ser compreendida. O conceito de dignidade pode ser interpretado e aplicado como instrumento de inclusão, de consideração das diferenças que envolvem homens concretos, priorizando-se a perspectiva da solidariedade e do interesse coletivo, o que se propõe na presente análise.

### **5.3 A dignidade da pessoa humana e sua consagração Constitucional Internacional**

Após o término da Segunda Guerra Mundial, o conhecimento e a divulgação das atrocidades cometidas pelos regimes nazista e fascista, com todas as formas de degradação humana, provaram a necessidade de se instituir um perfil de ação internacional pela promoção e tutela do homem como tal, salientando o valor da dignidade da pessoa humana.

Formou-se a consciência universal de que se tornava indispensável a positivação do valor fundamental da dignidade da pessoa humana, com penetração nos ordenamentos internos, capaz de assegurar o respeito, a proteção e a promoção dos direitos fundamentais em toda parte, com fulcro no valor indiscutível do respeito à esse valor, consagrando a idéia de que todo ser humano, pela sua simples condição biológica, e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos, que devem ser reconhecidos e respeitados pelo Estado e pelos seus semelhantes.

É nesse cenário que se desenha o esforço de reconstrução dos direitos humanos, como paradigma e referencial ético a orientar a ordem internacional contemporânea. Se a 2ª Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução.

Após a Segunda Guerra Mundial, é aprovada Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10.12.1948, pela Assembléia Geral da ONU, em Paris. Ali fala-se da dignidade da pessoa humana como base da liberdade, da justiça e da

paz. A Declaração é uma das pioneiras – e certamente, a mais importante, por seu impacto cultural – referências ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Já de início, o Preâmbulo da Declaração faz menção à dignidade: “Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz do mundo [...]”. E ainda considera, que os povos das Nações Unidas reafirmaram, na Carta, sua fé, entre outros, “na dignidade e no valor da pessoa humana”.

E no art. 1º daquela Declaração tem-se que: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. São dotados de razão e de consciência e devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”. Sendo assim, seu primeiro artigo, também se constrói com suporte, nesse fundamento.

Mais à frente (art. XXIII, 3), a Declaração ainda vincularia a dignidade humana ao trabalho: “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”.

Em outros trechos do seu texto, a Declaração proclama o direito que todo ser humano tem ao trabalho, à livre escolha de emprego, às condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. Ainda ressalta o direito ao repouso e ao lazer.

A Declaração não se limitou a assegurar direitos civis, mas também assegurou direitos econômicos e sociais. Os indivíduos passaram a ter garantias positivas, obrigando-se o Estado a intervir nas relações econômicas e sociais.

Sobre a Declaração Universal dos Direitos Humanos, Flávia Piovesan ressalta que:

Introduz ela a concepção contemporânea de direitos humanos, caracterizada pela universalidade e indivisibilidade destes direitos. Universalidade porque clama pela extensão universal dos direitos humanos, sob a crença de que a condição de pessoa é o requisito único para a dignidade e titularidade de direitos. Indivisibilidade porque a garantia dos direitos civis e políticos é condição para a observância dos direitos sociais, econômicos e culturais e vive-versa. Quando um deles é violado, os demais também o são. Os direitos humanos compõe assim uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de

conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais. (PIOVESAN, 2008, p. 143).

Conclui-se que, a Declaração Universal de 1948, ao introduzir a concepção contemporânea de direitos humanos, acolhe a dignidade humana como valor a iluminar o universo de direitos. A condição humana é requisito único e exclusivo, reitera-se, para a titularidade de direitos. Isto porque todo ser humano tem uma dignidade que lhe é inerente, sendo incondicionada, não dependendo de qualquer outro critério, senão ser humano. O valor da dignidade humana projeta-se, assim, por todo o sistema internacional de proteção. Todos os tratados internacionais, ainda que assumam a roupagem do positivismo jurídico, incorporam o valor da dignidade humana.

Na atualidade, os ordenamentos internacionais têm como pauta o reconhecimento do ser humano como o centro e o fim do direito. Essa inclinação, encontra-se plasmada pela adoção, à guisa de valor básico do Estado Democrático de Direito, da dignidade da pessoa humana.

Observando-se a cronologia histórica, o primeiro reconhecimento da dignidade da pessoa humana como direito fundamental foi na Lei Fundamental da Alemanha pós-nazismo, sendo que isso tem justificativa por ter tal Estado violado gravemente a dignidade do ser humano com a prática de conhecidos e repugnantes crimes.

A Constituição da Alemanha, de 23.05.1949, dedica o art. 1º à proteção da dignidade do homem: “A dignidade do homem é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todo o poder público”. O preceito recolhe sua inspiração na Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembléia Geral das Nações Unidas de 10.12.1948, sem olvidar o respeito aos direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, propugnados pelos revolucionários franceses, através da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26.08.1789.

A Constituição da República Italiana de 27.12.1947 pareceu propender a esse respeito quando, no seu art. 3º, inserido no espaço reservado aos Princípios Fundamentais, afirmou que “todos os cidadãos tem a mesma dignidade social e são iguais perante a lei”.

Nessa linha, a Constituição da República Portuguesa, promulgada em 1976, acentua, logo no seu art. 1º inerente aos princípios fundamentais que: “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e

na vontade popular e empenhada na construção de sociedade livre, justa e solidária”. A dignidade da pessoa humana constitui, portanto, uma das bases da república.

Da mesma forma, a Constituição da Espanha, advinda após a derrocada do franquismo, de 29 de dezembro de 1978, dispõe no art. 10, §1º: “A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito pela lei e pelo direito dos outros são fundamentais da ordem política e da paz social”.

Na França, malgrado a sua tradição na proteção aos direitos individuais, não se encontra o princípio explicitado no sucinto texto da Constituição de 1958, tendo sido, objeto de extração pelo labor hermenêutico do Conselho Constitucional.

A Constituição da Bélgica, quando de sua revisão em janeiro de 1994, passou a incluir dispositivo (art. 23) assegurando aos belgas e estrangeiros que se encontrem em território belga o direito de levar uma vida de acordo com a dignidade humana.

Com a derrocada do comunismo no Leste Europeu, as recentes Constituições dos países, que outrora se filiaram a essa forma de governo totalitário, passaram a cultivar, entre as suas diretrizes, a dignidade do ser humano. Assim, verificou-se nos textos seguintes: Constituição da República da Croácia, de 22.12.1990 (art. 25); Preâmbulo da Constituição da Bulgária, de 12.07.1991; Constituição da Romênia, de 08.12.1991 (art. 1º); Constituição da República Eslovena, de 23.12.1991 (art. 21); Constituição da República da Estônia, de 28.06.1992 (art. 10º); Constituição da República da Lituânia, de 25.10.1992 (art. 21); Constituição da República eslovaca, de 01.09.1991 (art. 12); Preâmbulo da Constituição da República tcheca, de 16.12.1992; Constituição da Federação da Rússia, de 12.12.1993 (art. 21).

No âmbito do Mercosul, apenas a Constituição do Brasil (art. 1º, III) e a do Paraguai (Preâmbulo) alçaram o valor da dignidade ao status de norma fundamental. No que tange aos demais Estados americanos, cumpre citar as Constituições de Cuba (art. 8º) e da Venezuela (Preâmbulo), além de uma referência direta ao valor da dignidade da pessoa humana encontrada na Constituição do Peru, onde são reconhecidos outros direitos, além dos expressamente positivados, desde que derivem da dignidade humana, da

soberania popular, do Estado social e democrático de Direito e da forma republicana de governo (art. 4º). A Carta Magna da Bolívia, de 1967, reformada em 1994, dispõe, em seu art. 6º, II, que a dignidade e a liberdade são invioláveis, incumbindo ao Estado o dever de respeitá-las e protegê-las. Igualmente na Constituição Chilena (art. 1º) e em que pese sua origem autoritária, consta que os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. A Constituição da Guatemala (art. 4º) também trata no seu Preâmbulo da primazia da pessoa humana.

Anote-se, também, que a recém-promulgada Carta dos Direitos Fundamentais da União Européia, assinada em Nice em dezembro de 2000, prevê em seu primeiro artigo: “A dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida”. Tem a Carta um capítulo dedicado à dignidade (cap. 1) e encontra-se, ali tutelado, o direito à vida, à integridade do ser humano, à proibição de torturas e tratamentos desumanos ou degradantes e a proibição à escravidão e ao trabalho forçado.

Diante do exposto, concluí-se que a dignidade ocupa posição de destaque nos diversos ordenamentos jurídicos do ocidente, e em grande parte do mundo. Neste sentido, segundo comenta Ana Paula de Barcellos:

Um dos poucos consensos teóricos do mundo contemporâneo diz respeito ao valor essencial do ser humano. [...] a dignidade da pessoa humana é hoje considerada, sob vários pontos de vista, o pressuposto filosófico de qualquer regime jurídico civilizado e das sociedades democráticas em geral. (BARCELLOS, 2008, p. 121 e 220).

No mesmo sentido, sustenta Cármen Lúcia Antunes Rocha que,

A constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana não retrata apenas uma modificação parcial dos textos fundamentais dos Estados contemporâneos. Antes, traduz-se ali um novo momento do conteúdo do Direito, o qual tem a sua vertente no valor supremo da pessoa humana considerada em sua dignidade incontornável, inquestionável e impositiva, e uma nova concepção de Constituição, pois a partir do acolhimento daquele valor tornado princípio em seu sistema de normas fundamentais, mudou-se o modelo jurídico-constitucional que passa, então, de um paradigma de preceitos, antes vigente, para um figurino normativo de princípios. (ROCHA, 1999, p.)

Vale lembrar que, nesse cenário, o postulado da dignidade humana torna-se o epicentro do grande elenco de direitos civis, políticos, econômicos e

culturais, que vêm proclamados, não só pelas constituições de cada Estado-nação de cunho democrático, mas, principalmente, por meio de instrumentos internacionais.

O nosso constitucionalismo que, a partir de 1934 vem sofrendo forte influxo germânico, não ficou alheio ao tema. O Constituinte de 1988 deixou claro que o Estado Democrático de Direito que instituía tem, como fundamento a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), esse é o tema que ser á tratado no próximo item.

#### **5.4 O Princípio da dignidade da pessoa humana e as Constituições Brasileiras**

No Brasil, a primeira Constituição a mencionar o tema da dignidade foi a de 1946. Contudo, não se referiu à dignidade, como fundamento geral da vida social e política, relacionando-a apenas ao trabalho: “A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna [...]”, dispunha o art. 145, parágrafo único, no título que tratava da Ordem Econômica e Social. Além da circunscrição limitada da referência, ela não conferia status de fundamento ou princípio à dignidade humana na ordem juspolítica do país.

A Constituição de 1946, segundo Gabriela Neves Delgado (2006, p. 76), “[...] cuja finalidade principal foi a de restaurar a democracia representativa no País, rompendo com o autoritarismo da Carta Política anterior”. [...] foi, inclusive, a primeira Constituição do Brasil a dispor, expressamente, sobre a dignidade da pessoa humana”.

E continua a mesma autora:

No entanto, referiu-se à dignidade apenas quanto à dinâmica social do trabalho, afirmando que a todos deveria ser assegurado trabalho que possibilitasse a existência digna. A referência à dignidade não lhe conferia, portanto, a condição de fundamento ou princípio vinculante de todo o sistema jurídico, político e social do País. (DELGADO, Gabriela, 2006, p. 76).

As Constituições autocráticas de 1967 e 1969 (esta, produto de nova redação, dada pela EC 1/69) mantiveram a menção à dignidade da pessoa

humana; circunscrita à área do trabalho: “A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] II – valorização do trabalho como condição da dignidade humana”, conforme previa o art. 160, CF/1969. Mas há que se destacar que, a Constituição de 1967 é o primeiro texto constitucional a mencionar a expressão “dignidade humana”, associando-a ao trabalho.

Estabelecida a trajetória percorrida pela expressão dignidade nas Constituições anteriores ao longo da história brasileira, importante considerar agora, a sua relação com o Direito sob o enfoque da Constituição Federal de 1988, que consagrou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

A Constituição de 1988 é o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos e garantias fundamentais. O texto demarca a ruptura com o regime autoritário militar instalado em 1964, refletindo o consenso democrático pós-ditadura.

Desde o preâmbulo, fica clara a centralidade do ordenamento jurídico brasileiro na pessoa humana como valor essencial, consagrada nos seguintes termos:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um *Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social* e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil (grifos nossos).

Da contemplação de nossa Constituição Federal, vê-se que foram seguidos os novos ventos do constitucionalismo moderno - a exemplo de países como Alemanha, Itália, Espanha e Portugal - uma vez que restou consignado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade humana, que tomou a feição de elemento conformador do Estado Democrático. Efetivamente, já no art. 1º, no Título I, tratando dos “princípios fundamentais” o Texto Maior estabelece que:

Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constituem-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III – a dignidade da pessoa humana

[...]

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2008b, p. 71), “inspirando-se especialmente no constitucionalismo lusitano e hispânico, o Constituinte de 1988 preferiu não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais, guiando-a, pela primeira vez, à condição de princípio (e valor) fundamental (art. 1º, III)”.

A Constituição de 1988 é, absolutamente, inovadora na tradição brasileira, nesse aspecto. De fato, alçou o princípio da dignidade da pessoa humana, na qualidade de princípio próprio, ao núcleo do sistema constitucional do país e ao núcleo de seu sistema jurídico, político e social. Passa a dignidade a ser, portanto, princípio (logo, comando jurídico regente e instigador).

Consoante Ingo Wolfgang Sarlet:

Num primeiro momento, a qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o art. 1º, inc. III, de nossa Lei Fundamental não contém apenas uma declaração de conteúdo ético e moral (que ela, em última análise, não deixa de ter), mas que constitui norma jurídico-positiva com status constitucional e, como tal, dotada de eficácia, transformando-se de tal sorte, para além da dimensão ética já apontada, em valor jurídico fundamental da comunidade. Importa considerar, neste contexto, que, na condição de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológica-valorativa. (SARLET, 2007a, p. 119).

O Texto Maior, estabelecendo a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, deixa claro que o Estado existe para o homem, para assegurar as condições econômicas, políticas ou sociais necessárias a que os indivíduos ou grupos possam realizar seus fins. Neste sentido, Cármen Lúcia Antunes Rocha entende que,

Este princípio vincula e obriga todas as ações e políticas públicas, pois o Estado é tido como meio fundado no fim que é o homem, ao qual se há

respeitar em sua dignidade fundante do sistema constituído (constitucionalizado). É esse acatamento pleno ao princípio que torna legítimas as condutas estatais, as suas ações e as suas opções. (ROCHA, 1999, p. )

O valor dignidade é realçado por outros dispositivos da Constituição da República. No título VII, que trata da “Ordem Econômica e Financeira”, ao fixar os “Princípios Gerais da Atividade Econômica”, o art. 170, *caput*, da Carta Magna dispõe que a ordem econômica tem, por fim, assegurar a todos existência digna. Segundo o preceituado pelo art. 226, §7º, o planejamento familiar funda-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. O art. 227, *caput*, impõe à família, à sociedade e ao Estado o dever de assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito (entre outros) à dignidade. O art. 230, *caput*, declara que a família, o Estado e a sociedade têm o dever de amparar as pessoas idosas, defendendo sua dignidade. Por seu turno, quando a Constituição, no art. 3º, inciso I, inclui entre os objetivos fundamentais visados pelo Estado brasileiro, o de construir uma sociedade livre, justa e solidária, implicitamente exalta o valor da dignidade, pois liberdade, justiça e solidariedade são valores com ele relacionados, vez que constituem condições para sua efetiva realização.

A nossa Carta Magna elenca, ainda, um rol de direitos fundamentais diretamente vinculados ao direito à dignidade, como o direito à vida, à integridade física, psíquica e moral, etc. (art. 5º, *caput* e inciso III).

Cármem Lúcia Antunes Rocha (2004) afirma que a Constituição Federal de 1988 contemplou a dignidade sob dois enfoques distintos, o do direito à vida digna (art. 5º, *caput* – “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”) e direito à existência digna (art. 170 – “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos, existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]”). Para a autora a existência digna é um conceito mais amplo que a vida digna, porque considera o ser desde a concepção:

O Direito à existência digna abrange o direito de viver com dignidade, de ter todas as condições para uma vida digna que se possa experimentar segundo os próprios ideais e vocação, de não ter a vida atingida ou desrespeitada por comportamentos públicos ou privados, de fazer, as opções na vida que melhor assegurem à pessoa a sua escolha para a realização plena. O direito de viver é também o de ser; ser o que melhor pareça à pessoa a sua escolha para a vida, quer façam as opções a própria pessoa ou quem a represente (pais, responsáveis, etc.). (ROCHA, 2004, p. 26).

A dignidade humana passa a ser, portanto, pela Constituição, fundamento da vida no País, além de impor-se como núcleo básico e informador de todo ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional. Na lavra de Maurício Godinho Delgado:

A Constituição brasileira, como visto, incorporou o princípio da dignidade humana em seu núcleo, e o fez de maneira absolutamente atual. Conferiu-lhe status multifuncional, mas combinando unitariamente todas as suas funções: *fundamento, princípio e objetivo*. Assegurou-lhe abrangência a toda a ordem jurídica e a todas as relações sociais. Garantiu-lhe amplitude de conceito, de modo a ultrapassar sua visão estritamente individualista em favor de uma dimensão social e comunitária de afirmação da dignidade humana (DELGADO, 2005a, p. 177).

O art. 1º da Constituição Federal de 1988, que trata dos fundamentos da República Federativa do Brasil, associado ao art. 3º (que estabelece como objetivos fundamentais da República, dentre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais; a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação), afasta a compreensão, meramente individualista, da dignidade.

O fato de a Constituição Federal haver asseverado que um dos fins do Estado Democrático é a dignidade da pessoa humana implica, não só no reconhecimento da liberdade, mas também, da garantia a ser propiciada pelo próprio estado, de condições mínimas de existência à pessoa humana, o que deve ser observado pela ordem econômica, de tal sorte que sejam afastadas extremas desigualdades que venham a ocorrer no seio da sociedade, uma vez que o Texto maior condena o desrespeito à dignidade do homem.

Considerando que toda Constituição há de ser compreendida como uma unidade e como um sistema que privilegia determinados valores sociais, pode-se

afirmar que a Carta de 1988 elege o valor da dignidade humana como um valor essencial, que lhe dá unidade de sentido. Isto é, o valor da dignidade humana informa a ordem constitucional de 1988, imprimindo-lhe uma feição particular.

À luz dessa concepção, infere-se que o valor da dignidade da pessoa humana, bem como o valor dos direitos e garantias fundamentais, vêm a constituir os princípios constitucionais, que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.

É importante ressaltar a lição de Ingo Wolfgang Sarlet citando Martinez, sobre a necessidade de positivação do princípio da dignidade da pessoa humana:

Ainda que a dignidade preexista ao direito, certo é que o seu reconhecimento e proteção por parte da ordem jurídica constituem requisito indispensável para que esta possa ser tida como legítima. Aliás, tal dignidade tem sido reconhecida à dignidade da pessoa humana que se chegou a sustentar, parafraseando o conhecido e multicitado art. 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), que toda sociedade que não reconhece e não garante a dignidade da pessoa não possui uma Constituição. (SARLET, 2008b, p. 82).

É de se concluir que dar fundamento ao Estado, na dignidade da pessoa humana, patenteia o reconhecimento do valor do homem enquanto ser livre, ao mesmo tempo que o próprio Estado reconhece ter suas pilastras na observância do princípio em baila em favor do ser humano, abrangendo tal princípio, não somente, os direitos individuais, mas os direitos outros, de natureza econômica, social e cultural.

### **5.5 Dignidade da pessoa humana: valor fundamental e fim primeiro da ordem jurídica da Constituição Federal de 1988 e sua relação com os direitos fundamentais.**

O valor da dignidade da pessoa humana impõe-se como núcleo básico e informador que rege e inspira a ordem jurídica, política, social, econômica e cultural. É o fundamento que se constitui em um valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Por isso, está na base de toda a

vida nacional. Forçoso asseverar, então, que o princípio da dignidade humana permeia todos os ramos do Direito. De acordo com Maurício Godinho Delgado:

O princípio da dignidade da pessoa humana traduz a idéia de que o valor central das sociedades, do direito e do Estado contemporâneos é a pessoa humana, em sua singeleza, independentemente de seu *status* econômico, social ou intelectual. O princípio defende a centralidade da ordem juspolítica e social em torno do ser humano, subordinante dos demais princípios, regras, medidas e condutas práticas. (DELGADO, 2005a, p. 174).

O operador do Direito, o intérprete da lei, e as instituições governamentais, em um sentido mais amplo, devem ter sempre em mente que o Estado existe em função da pessoa humana e que o homem constitui a finalidade precípua e não meio da atividade estatal. Precisam considerar mais a positivação do valor fundamental da dignidade da pessoa humana, que consagrou a idéia de que todo ser humano – pela simples condição biológica e independentemente de qualquer outra circunstância – é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados pelo Estado e pelos seus semelhantes.

Consoante a lição de Dinaura Godinho Pimentel Gomes:

Enfim, o *princípio da dignidade da pessoa humana*, ao qual se reporta a idéia democrática, como um dos fundamentos do Estado de Direito Democrático, torna-se o elemento referencial para a interpretação e aplicação das normas jurídicas. Exige uma concepção diferenciada do que seja segurança, igualdade, justiça e liberdade, para impedir que o SER HUMANO seja tratado como mero objeto, principalmente na condição de trabalhador, muitas vezes assim reconhecido, a serviço da economia, com uma simples *peça da engrenagem* (GOMES, 2005, p. 28).

E falando em Estado Democrático de Direito, esse é o regime político que tem como finalidade garantir ao homem uma estrutura sociopolítica destinada a permitir-lhe realizar-se como ser livre, o homem é o centro convergente de direitos e sendo assim a dignidade da pessoa humana põe-se no sistema constitucional como princípio fundamental matricial de todas as demais normas. Sobre a Democracia Cármen Lúcia Antunes Rocha esclarece que:

A Democracia tem o seu fundamento no homem e nele faz repousar a sua finalidade, pelo que a dignidade da pessoa é o núcleo central e referencial daquele regime político. Num Estado que se constitucionalize segundo os fundamentos democráticos, qualquer política contrária não apenas à dignidade, mas à dignificação da pessoa humana, ou seja, à

sua possibilidade de transcender e lançar para lá de seus próprios e permanentes limites, o que se pode facilitar a partir de condições sociopolíticas postas à sua disposição. (ROCHA, 1999, p. ).

Ainda, em relação ao Estado, a dignidade da pessoa humana tem inegavelmente a função de limite, tanto para as relações públicas e coletivas, quanto para as relações intersubjetivas. E tem uma função de alicerçar os direitos fundamentais postos pela Constituição de 1988. Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexas dimensão defensiva e prestacional da dignidade.

Recolhendo aqui a lição de Podlech, poder-se-á afirmar que, na condição de limite da atividade dos poderes públicos, a dignidade necessariamente é algo que pertence a cada um e que não pode ser perdido ou alienado, porquanto, deixando de existir, não haveria mais limite a ser respeitado (este sendo considerado o elemento fixo e imutável da dignidade. Como tarefa (prestação) imposta ao Estado, a dignidade da pessoa reclama que este guie as suas ações tanto no sentido de preservar a dignidade existente, quanto objetivando a promoção da dignidade, especialmente criando condições que possibilitem o pleno exercício e fruição da dignidade, sendo portanto dependente (a dignidade) da ordem comunitária, já que é de se perquirir até que ponto é possível ao indivíduo realizar, ele próprio, parcial ou totalmente, suas necessidades existenciais básicas ou se necessita, para tanto, do concurso do Estado ou da comunidade (este seria, portanto, o elemento mutável da dignidade), constatação esta que remete a uma conexão com o princípio da subsidiariedade, que assume uma função relevante também neste contexto. (SARLET, 2008b, p. 49).

Destarte, pode-se afirmar que o Estado, não apenas deve respeitar a dignidade da pessoa humana, que serve de limite à sua atuação, mas também, tem o dever de promover essa dignidade e, para isso, deve gerar inclusão social<sup>20</sup>.

A positivação do princípio da dignidade por uma ordem jurídica constitui fato relevante, pois ajuda a sua promoção e proteção, essencialmente porque lhe confere a condição de norma jurídica válida e eficaz, conforme a teoria dos princípios. Deve-se ressaltar, no entanto, que a dignidade da pessoa humana não

---

<sup>20</sup> Aqui emerge a questão da dignidade do ser humano que trabalha, considerando-se que em nossa sociedade a maioria das pessoas depende do labor para sobreviver e ter uma existência digna. Constitui tarefa do Estado promovê-la.

existe, apenas se e quando reconhecida pelo Direito, como sustenta José Afonso da Silva:

Portanto, a dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos *a priori*, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo a sua existência e a sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. (Silva, 1998, p. 91).

No mesmo sentido, Ana Paula de Barcellos afirma que:

Assim como a liberdade religiosa, a dignidade humana pode ser descrita como um desses fenômenos cuja existência é anterior e externa à ordem jurídica, havendo sido por ela incorporado. Ora, a dignidade humana descreve uma realidade complexa, e essa complexidade é consequência de ao menos duas ordens de razões, que vão refletir sobre a ordem jurídica. Em primeiro lugar, é certo que a dignidade humana não se resume a ter acesso a prestações de educação e saúde, a não passar fome e a ter alguma forma de abrigo. Embora o presente estudo se ocupe especificamente dos aspectos materiais da dignidade, há, como se sabe, muito mais do que isso. A liberdade em suas variadas manifestações – de iniciativa, de expressão, de associação, de crença, etc. -, a autonomia individual, a participação política, a integridade física e moral, dentre outros, são elementos indissociavelmente ligados ao conceito de dignidade humana. (BARCELLOS, 2008, p. 219).

O princípio da dignidade da pessoa humana quer significar que o ser humano é o centro e fim do direito, que deva assegurar que todo ser humano seja respeitado como pessoa, impedindo sua degradação ou redução a condição inferior à relativa à sua própria essência.

Carmén Lúcia Antunes Rocha defende que:

A constitucionalização do princípio da dignidade da pessoa humana modifica, em sua raiz, toda a construção jurídica: ele impregna toda a elaboração do Direito, porque ele é o elemento fundante da ordem constitucionalizada e posta na base do sistema. Logo, a dignidade da pessoa humana é princípio havido como superprincípio constitucional, aquele no qual se fundam todas as escolhas políticas estratificadas no modelo de Direito plasmado na formulação textual da Constituição. (ROCHA, 1999, p. 31)

A Constituição brasileira de 1988 alçou o princípio da dignidade da pessoa humana à condição de princípio fundamental de todo o sistema jurídico, incorporando-o em seu núcleo.

Não menos oportuno é o comentário de Flávia Piovesan (2006, p. 31) que “é no princípio da dignidade humana que a ordem jurídica encontra o próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, para a hermenêutica constitucional contemporânea”. E continua a autora, “consagra-se, assim, a dignidade humana como verdadeiro superprincípio, a orientar tanto o direito internacional como o direito interno”.

Para Arion Sayão Romita:

O reconhecimento do valor absoluto da pessoa humana ocupa o vértice dos valores consagrados por qualquer ordenamento jurídico justo, aspiração hoje cada vez mais difundida, alcançando significação universal. Inicialmente proclamado como exigência de reconhecimento e proteção da personalidade, o valor verdadeiramente primário e básico da existência do homem em sociedade desloca-se para o reconhecimento da dignidade da pessoa humana. (ROMITA, 2007, p. 152-153).

A dignidade é um valor inerente ao indivíduo, que irradia toda a tutela jurídica de proteção ao hipossuficiente, possibilitando condições mínimas de vida a todas as pessoas. Por conseguinte, não pode o sujeito dispor de tal direito, haja vista o seu caráter de irrenunciabilidade, inalienabilidade e indisponibilidade.

Nas palavras de Ingo Wolfgang Sarlet:

A dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. Esta, portanto, compreendida como qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada (embora possa ser violada), já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente. (SARLET, 2008b, p. 44).

O homem é dotado de um valor próprio, não podendo ser transformado em objeto. Segundo Alexandre de Moraes:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária

estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2002, p. 128-129).

Para Fábio Konder Comparato (2001, p. 1) o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como característica singular, de todo e qualquer ser humano, portador de um valor próprio, implica que “ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais”. É a dignidade o elemento embaixador da igualdade entre os homens.

Toda pessoa humana é digna. Essa singularidade fundamental e insubstituível é ínsita à condição do ser humano, qualifica-o nessa categoria e põe-no acima de qualquer indagação.

Tem-se debatido em sede doutrinária a natureza, o alcance e o conteúdo da dignidade humana. Valor ou direito? Fundamento de direitos ou um próprio direito em si?

Segundo Arion Sayão Romita:

Duas correntes podem ser identificadas a propósito do tema. Para a primeira, a dignidade não é um simples princípio, uma norma entre outras, mas sim o valor supremo que encerra o fundamento e o fim de toda instituição política. Para a segunda, a dignidade constitui um próprio direito fundamental em si mesmo e abre caminho para a judicialização.

Numa primeira visão, a dignidade representa um valor, não um direito. Impróprio é falar em “direito à dignidade”. Mais correto é falar em direito ao respeito à dignidade, à sua proteção e à sua promoção. A dignidade é o princípio dirigente supremo do ordenamento jurídico. A dignidade, como tal, não pode ser uma norma jurídica. A subjetividade inerente à afirmação jurídica da dignidade impede seja ela alçada a um patamar de reconhecimento que a credencia a fundamentar decisões judiciais, porque daí decorreriam conseqüências insuscetíveis de ser prevista com um suficiente grau de precisão. Por esta óptica, a dignidade seria um atributo, uma característica, uma prerrogativa inerente à pessoa, que o ordenamento positivo não concede, apenas reconhece.

A segunda corrente considera a dignidade humana um próprio direito fundamental em si mesmo e não simples valor fundante de outros direitos. Nesta ordem de idéias, poderia inspirar a ação do Estado na satisfação de pretensões a um apoio material mínimo, sem o qual a pessoa indefesa sucumbe ante sua própria impotência. Em situações como esta, abrangidas no conceito de mínimo vital ou existencial, a abstenção ou a negligência do Estado podem ser acusadas de causar lesão direta a direitos fundamentais. O princípio da dignidade humana pode apoiar pretensões subjetivas a um mínimo vital ou existencial, apto a impedir a completa coisificação da pessoa, pois, caso contrário, estaria abalada a base ética sobre a qual assenta qualquer ordenamento jurídico justo. (ROMITA, 2007, p. 154-155).

Ingo Wolfgang Sarlet (2008b) afirma que não se pode reconhecer a existência de um direito fundamental à dignidade, porque sendo a dignidade uma qualidade intrínseca ao ser humano, não poderia ser concedida pelo ordenamento jurídico. A dignidade é um princípio e o fundamento de todos os direitos fundamentais. Quando se fala em direito à dignidade, em verdade, o que se quer referir é o direito a tê-la respeitada.

Porém, para este autor, a qualificação da dignidade como princípio não significa que tenha apenas conteúdo ético – moral. Como norma positiva, que possui status formal e material constitucional, está dotada de eficácia, tendo, também, o papel de valor fundamental de toda a ordem constitucional. Ele destaca a função instrumental integradora e hermenêutica do princípio, que serve de parâmetro para que sejam aplicadas, interpretadas e integradas as demais normas, que integram o ordenamento jurídico. Na aplicação prática deve prevalecer o princípio da dignidade, embora não tenha caráter de absoluto.

Não se pode olvidar que o conteúdo jurídico da dignidade relaciona-se com os direitos fundamentais e humanos, ou seja, o indivíduo que tiver seus direitos fundamentais observados e realizados terá respeitada sua dignidade. Não reconhecer e proteger os direitos fundamentais à pessoa humana em todas as suas gerações é negar-lhe a própria dignidade.

Para José Afonso da Silva (1998, p. 91), “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

Como bem consignou Ingo Wolfgang Sarlet:

Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. (SARLET, 2008b, p. 62).

Destarte, o princípio da dignidade da pessoa humana assegura um mínimo necessário ao homem, tão só pelo fato de ele congrega a natureza humana, sendo todos os seres humanos contemplados de idêntica dignidade, tendo,

portanto, direito de levar uma vida digna de seres humanos. De acordo com Fernando Ferreira dos Santos:

A proclamação do valor distinto da pessoa humana teve como consequência lógica a afirmação de direitos específicos de cada homem. A dignidade da pessoa humana é, por conseguinte, o núcleo essencial dos direitos fundamentais, a fonte ética, que confere unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema dos direitos fundamentais. (SANTOS, 1999, p. 97-98).

Recorda Ingo Wolfgang Sarlet (2008b) que, no Brasil, o Constituinte de 1987/1988 deixou transparecer, de forma clara e inequívoca, sua intenção de outorgar aos princípios fundamentais a qualidade de normas embasadoras e informativas de toda a ordem constitucional, inclusive dos direitos fundamentais, que integram aquilo que se pode denominar de núcleo essencial da Constituição material. E, desse modo, no âmbito do direito positivo, pela primeira vez – ainda conforme salienta o notável jurista – deu à dignidade da pessoa humana o tratamento de princípio fundamental.

Neste sentido, ainda, Dinaura Godinho Pimentel Gomes vê no princípio da dignidade da pessoa humana:

Valor unificador de todos os direitos fundamentais, enquanto direitos humanos em sua unidade indivisível, servindo como elemento referencial para a aplicação e interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais, notadamente no âmbito do Direito do Trabalho, razão por que é indispensável a compreensão prévia de seu significado e conteúdo, além de sua eficácia jurídica, especialmente no Brasil pós-Constituição de 1988. (GOMES, 2005, p. 202-203).

A dignidade da pessoa humana é, então, o fundamento dos direitos humanos. Os direitos fundamentais constituem manifestações da dignidade da pessoa. Quando algum dos direitos fundamentais, qualquer que seja a dimensão a que pertença, for violado, é a dignidade da pessoa que sofre a ofensa. Os direitos fundamentais asseguram as condições da dignidade e, não obstante a violação da norma, apesar da agressão, a dignidade estará preservada, porque ela é um valor intangível. A dignidade não se esgota nos direitos fundamentais, entretanto, só terá sua dignidade respeitada o indivíduo cujos direitos fundamentais forem observados e realizados.

Ingo Wolfgang Sarlet (2007a, p. 124) afirma que, “[...] os direitos fundamentais correspondem a explicitações, em maior ou menor grau, do princípio da dignidade da pessoa humana”. Continua o autor dizendo que: “Não é difícil, portanto, perceber que, com algum esforço argumentativo, tudo que consta no texto constitucional pode – ao menos de forma indireta – ser reconduzido ao valor da dignidade da pessoa humana”.

Especificamente em relação ao tema ora tratado, pertinente é a conclusão de Ana Paula de Barcellos (2002, p. 284), ao referir que nada adianta falar em dignidade respeitada se não se tem sequer o que comer, o que vestir, se não se puder ter alfabetização ou forma segura de abrigo (moradia).

Destarte, não há dúvida de que todo o rol de direitos trabalhistas elencados no art. 7º, da Carta da República, estão ali reconhecidos por conta de o mesmo corpo constitucional estabelecer, como fundamento da República Brasileira, dentre outros, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Enfim, o princípio da dignidade humana é base de todos os direitos consagrados na Constituição, sejam de liberdades tradicionais, sejam de participação política, sejam dos direitos dos trabalhadores ou, ainda, dos direitos a prestações sociais.

Conclui-se, pois, que o princípio da dignidade da pessoa humana tem relevante papel na estrutura constitucional como fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais, dando unidade e coerência ao conjunto dos mencionados direitos fundamentais.

Estabelecidas questões histórico-conceituais do princípio da dignidade da pessoa humana, passa-se, então, à verificação de sua efetividade em relação aos trabalhadores, o que pode ocorrer através do salário mínimo, ou não.

## **5.6 A Dignidade da pessoa Humana e a remuneração**

O conceito de dignidade humana, que colocava o homem como centro da história, se desvirtuou diante dos fatos que a realidade impôs: uma aglomeração de pessoas que só tinha o trabalho como possibilidade de vida. A estas pessoas era vedado o caminho à educação promotora do desenvolvimento humano; além

disso, elas pouco ou nada intervinham nas decisões e nos centros do poder, no que se referia tanto à empresa e à profissão quanto à comunidade. Aliás, esta situação caracterizava sua dependência e a oposição que existia entre o proletariado e a burguesia, que monopolizavam os poderes político, econômico e financeiro dos países.

O trabalho é, para o homem, uma extensão de sua própria natureza. É, somente, através de seus esforços, que o homem possui condições de ser livre e de contemplar sua plena dignidade. É para o bem-estar do ser humano que o trabalho se direciona. É para garantir seu estado de bem viver, condignamente, com o respaldo moral de poder assegurar a si e a sua família o sustento, a saúde, o lazer e o progresso material contínuo e crescente, que deve voltar-se o emprego.

Ingo Wolfgang Sarlet (2007a, p. 117) também faz essa associação entre os direitos sociais e o respeito à dignidade humana:

Uma outra dimensão intimamente associada ao valor da dignidade da pessoa humana consiste na garantia de condições justas e adequadas de vida para o indivíduo e sua família, contexto no qual assumem relevo de modo especial os direitos sociais do trabalho, a um sistema efetivo de seguridade social, em última análise, à proteção da pessoa contra as necessidades de ordem material e à asseguuração de uma existência com dignidade.

A compreensão do trabalho, como meio de dignificação do homem, é própria da modernidade. Sob o capitalismo, o bem-estar está relacionado à acumulação de riqueza, à formação de patrimônio, que permite ao indivíduo garantir a sobrevivência própria e da família, assim como também usufruir, efetivamente, de liberdade e autonomia. Mas não se pode perder de vista que a acumulação de patrimônio efetiva-se, normalmente, pela apropriação de parcela do trabalho de outros indivíduos, que se submetem por necessidade.

Mas a necessidade não pode tornar o trabalhador um objeto, ele tem que ser reconhecido como o sujeito da relação de trabalho. Ele não é “coisa”, nem tampouco uma máquina que vende sua força de trabalho, mas um indivíduo dotado de poder criativo, vontade, sentimento, imaginação, preocupações, necessidades, objetivos, história e valores pessoais. A peça essencial para o bom desempenho da máquina empresarial é o homem, a pessoa humana trabalhadora, o indivíduo que contribui para a organização compartilhando a

manifestação singular de sua personalidade única e dessa forma, agregando valor, originalidade e qualidade ao meio produtivo que atua. Está com a razão Gabriela Neves Delgado quando assevera que:

No desempenho das relações sociais, em que se destacam as trabalhistas, deve ser vedada a violação da dignidade, o que significa que o ser humano jamais poderá ser utilizado como objeto ou meio para a realização do querer alheio. O que também indica que o sistema de valores a ser utilizado como diretriz do Estado Democrático de Direito não poderá se revelar como utilitarista. Deverá, em contrapartida, concentrar-se no ser humano enquanto pessoa. (DELGADO, Gabriela, 2006, p. 206).

Continua a mesma autora (2006, p. 207), “Onde o direito ao trabalho não for minimamente assegurado (por exemplo, com respeito à integridade física e moral do trabalhador, o direito à contraprestação pecuniária mínima), não haverá dignidade humana que sobreviva”.

Ora, sonegar direitos é retirar do homem a sua verdadeira condição de postular uma vida que lhe garanta viver de forma satisfatória em toda a sua integralidade. A pessoa humana deve ser o sujeito central do desenvolvimento econômico.

O foco do Direito do Trabalho reside na luta pelo reconhecimento e aperfeiçoamento da condição humana no mercado de trabalho. A noção de cidadania no ramo juslaboral se dá, portanto, em um sistema distributivo que prioriza a dignidade humana do trabalhador em uma economia de mercado. É o salário condizente que proporciona ao homem o direito à vida, à educação, à saúde, à habitação e ao lazer. Nesse sentido, é o posicionamento de Rúbia Zanotelli de Alvarenga:

A consubstanciação da dignidade humana no Direito do Trabalho sinaliza o reconhecimento que todo trabalhador possui de ser incluído na condição de verdadeiro cidadão. É inconcebível cidadania sem o avanço do sistema político vigente. Urge que seja ampliado o conceito de vida e dignidade em um Estado de Direito que vale pelo bem comum e pelos direitos da pessoa humana, égide de uma sociedade organizada e democrática. (ALVARENGA, 2005, p. 40-41).

E para que o trabalho pudesse dar ao cidadão tudo aquilo que ele procura e espera como contraprestação de seus esforços, foi necessário estabelecer a

garantia de uma renda mínima, em quantia proporcional à valoração de seu trabalho.

Em relação aos preceitos éticos elencados no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, verifica-se que a dignidade da pessoa é conseqüência imediata e lógica de uma justa remuneração.

A dignidade da pessoa humana relaciona-se, diretamente, com um salário mínimo que supra as necessidades dispostas no artigo 7º da Carta Política, pois é em conformidade com tais circunstâncias que será medido o grau de respeito à dignidade do cidadão e de sua família.

A conclusão inicial é de que, em uma sociedade onde a renda mínima não consegue sequer garantir a alimentação saudável ao trabalhador e sua família, obviamente que a dignidade humana não estará sendo, devidamente, resguardada.

Vários autores expressaram a sua preocupação com a desigualdade e exclusão social, com a pobreza e com as demais condições ofensivas à dignidade da pessoa humana.

Consoante Ingo Wolfgang Sarlet:

Vale lembrar que o ponto de ligação entre a pobreza, a exclusão social e os direitos sociais reside justamente no respeito pela proteção da dignidade da pessoa humana, já que – de acordo com Rosenfeld – ‘onde homens e mulheres estiverem condenados a viver na pobreza, os direitos humanos estarão sendo violados’. (SARLET, 2008b, p. 99).

E continua o mesmo autor (SARLET, 2008b) dizendo que a posição social do indivíduo, em tese, não deve representar, de forma alguma, diminuição de sua dignidade própria, embora a pobreza, muitas vezes, seja causa de violação do princípio quando resulta em exclusão e déficit da necessária autodeterminação do indivíduo.

Complementando, José Afonso da Silva (1998, p. 97) ainda traz à baila: “é de lembrar que constitui um desrespeito à dignidade da pessoa humana um sistema de profundas desigualdades, uma ordem econômica em que inumeráveis homens e mulheres são torturados pela fome, inúmeras crianças vivem na inanição a ponto de milhares delas morrerem de tenra idade”.

Luiz Roberto Barroso ainda assinala que:

Dignidade da pessoa humana é uma locução tão vaga, tão metafísica, que embora carregue em si forte carga espiritual, não tem qualquer valia jurídica. **Pasar fome, dormir ao relento, não conseguir emprego são, por certo, situações ofensivas à dignidade humana.** (BARROSO, 2001, p. 296, Grifos nossos).

Ana Paula de Barcellos (2008) sustenta que o 'mínimo' das necessidades que devem ser providas pelo salário mínimo, embora mais amplo, insere-se, nos quatro pontos principais correspondentes ao mínimo existencial que formam o núcleo da dignidade da pessoa humana, da qual se reconhece eficácia jurídica positiva. Estes quatro pontos são, para a autora, educação fundamental, saúde básica, assistência aos desamparados e acesso à justiça.

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet:

Considerando a dignidade como tarefa -, o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade. Da dupla função de proteção e defesa segue também o dever de implementar medidas de precaução procedimentais e organizacionais no sentido de evitar uma lesão da dignidade e dos direitos fundamentais ou, quando isto não ocorrer, com o intuito de reconhecer e fazer cessar (ainda que para efeitos simbólicos), ou, de acordo com as circunstâncias, minimizar os efeitos das violações, inclusive assegurando a reparação do dano. (SARLET, 2008b, p. 115-116).

Entretanto, o Estado depara-se com algumas questões que inviabilizam uma valoração eficiente do salário a ser estipulado, como, por exemplo: os diferentes aspectos econômicos de cada região brasileira; a crise do desemprego, que faz com que, muitas vezes, uma extensa família tenha que ser sustentada com apenas um salário; as conseqüências para a economia brasileira, no caso de haver estipulação corretamente valorada do salário mínimo, principalmente, em momentos de crise mundial, já que existem milhares de aposentados, por exemplo, que recebem benefícios previdenciários, vinculados ao valor do salário mínimo.

Os integrantes da Comissão Mista do Congresso Nacional sobre o salário mínimo reconheceram, em 2006<sup>21</sup>, que o valor monetário do salário mínimo não é suficiente para garantir as condições mínimas de vida de cada cidadão e sua

---

<sup>21</sup> Cf. Relatório de 2006 da Comissão Mista do Congresso sobre o Salário Mínimo, p. 13, através do site <http://www.senado.gov.br/paulopaim/Relatório%20Final%20da%20CMSM.doc>. Acesso em 20 jan. 2009.

família. Assim, entendem que é tarefa do Poder Público a garantia de acesso a serviços essenciais e gratuitos, como saúde, educação, saneamento, moradia, não somente aos trabalhadores, mas a todos, inclusive desempregados.

Sobretudo, recomendaram ao governo que privilegiasse investimentos em educação de qualidade, como forma de aumentar a produtividade dos trabalhadores de baixa renda, diminuindo a desigualdade no país.

A Constituição cidadã não garante apenas um salário mínimo individual, que atende às necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte, mas também, estabelece, no plano da legislação ordinária (Consolidação das Leis do Trabalho – artigos 76 e 81) a fixação de um salário-mínimo familiar e socialmente digno, que atenda às necessidades vitais básicas com educação, saúde, lazer e previdência social, do trabalhador e de sua família.

Para Carmen Camino (1999, p. 180), existe diferença entre a concepção econômica e a concepção social do salário. Na primeira visão é apenas um dos componentes do custo de produção e da prestação de serviços. Na segunda, no entanto, é o meio de subsistência do trabalhador.

Ao que tudo indica, a Carta Magna de 1988, acolheu a segunda concepção. A idéia do constituinte foi de garantir ao cidadão que o resultado do seu trabalho, sua remuneração, fosse suficiente para que o mesmo pudesse adquirir e conservar necessidades vitais mínimas, tanto suas quanto de sua família. O texto constitucional tratou de ampliar o conceito já existente na Consolidação das Leis do Trabalho<sup>22</sup>.

É forçoso vociferar, cada vez mais, assim como José Afonso da Silva que:

Não é concebível uma vida com dignidade entre a fome, a miséria e a incultura, pois a liberdade humana com freqüência se debilita quando o homem cai na extrema necessidade, pois a igualdade e dignidade da pessoa humana exigem que se chegue a uma situação social mais humana e mais justa. Resulta escandaloso o fato das excessivas desigualdades econômicas e sociais que se dão entre os membros e os povos de uma mesma família humana. São contrários à justiça social, à

---

<sup>22</sup> A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 76, assim estabelecia a obrigação maior do empregador, fim único do contrato de trabalho:

**Art. 76.** Salário mínimo é a contraprestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador a todo trabalhador, inclusive ao trabalhador rural, sem distinção de sexo, por dia normal de serviço, e capaz de satisfazer, em determinada época e região do País, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte.

equidade, à dignidade da pessoa humana e à paz social e internacional. (SILVA, 1998, p. 91).

Em conclusão, garantir ao cidadão o acesso aos direitos sociais – suas necessidades vitais mínimas como educação, saúde, habitação, etc., e, igualmente, prestar-lhe uma remuneração condizente com seus esforços é tornar eficaz o princípio da dignidade da pessoa humana.

A valorização do salário mínimo constituirá em um instrumento para a construção de um padrão de condição de vida digna dos trabalhadores, combatendo a desigualdade distributiva, e promovendo a inclusão social.

## **6 DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL AO SALÁRIO DIGNO**

### **6.1 Conceito de Direitos Fundamentais**

O desenvolvimento e a transformação pelos quais passaram e passam os Direitos Fundamentais acrescentam especiais dificuldades à tarefa de sua conceituação. Logo, estabelecer um conceito para os Direitos Fundamentais é tarefa de alta complexidade.

Esse obstáculo é aumentado pela pluralidade terminológica adotada pela própria Constituição Federal, que utiliza expressões como: direitos humanos (art. 4º, II), direitos e garantias fundamentais (Título II, em sua epígrafe, o mesmo sucedendo com o §1º, do referido preceptivo constitucional), direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, LXXI), direitos e garantias individuais (art. 60, §4º).

No mundo jurídico em geral, assim como a nossa Constituição, várias denominações são utilizadas de forma sinônima, com o intuito de designar aquela categoria de direitos atribuídos às pessoas, apenas pela razão de existirem. Entre essas expressões, podem-se mencionar algumas como: direitos humanos, direitos do homem, direitos naturais, liberdades públicas, direitos das pessoas, direitos subjetivos públicos, entre outras diversas expressões.

Embora se mostre como questão de grande interesse para o estudo jurídico de forma geral, ressalta-se que, no presente momento, os esforços serão concentrados sobre a distinção das expressões direitos humanos e direitos fundamentais, em face de serem adotadas com maior freqüência pelos doutrinadores em geral.

Não há dúvidas, de que a expressão direitos humanos tornou-se célebre por sua citação em instrumentos internacionais, como a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia de 1776 ou na Declaração Universal de Direitos do Homem de 1948.

José Joaquim Gomes Canotilho reconhece que as expressões “direitos do homem” e “direitos fundamentais” são, freqüentemente utilizadas como sinônimas. Sustenta, porém, que:

Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: “direitos do homem” são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); “direitos fundamentais” são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal, os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. (CANOTILHO, 2002, p. 391).

José Afonso da Silva (2008, p. 176) sustenta que, embora a utilização da expressão direitos humanos seja corrente em declarações e convenções internacionais, “contra ela, assim, como contra a terminologia *direitos do homem*, objeta-se que não há direito que não seja humano ou do homem, afirmando-se que só o ser humano pode ser titular de direitos”. Sustenta o mesmo autor que a designação mais adequada seria direitos fundamentais, tendo em vista que:

Além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. (SILVA, 2008, p. 176).

Pérez Luño citado por Sérgio Pinto Martins assevera que:

Direitos Humanos representam o conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade, da liberdade e da igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos a nível nacional e internacional. Direitos Fundamentais são aqueles direitos humanos garantidos pelo ordenamento jurídico positivo, na maior parte dos casos em sua normativa constitucional, e que gozam de uma tutela reforçada. (MARTINS, 2008, p. 46).

Fábio Konder Comparato faz referência à distinção elaborada pela doutrina jurídica germânica, entre direitos humanos e direitos fundamentais:

Estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tal pelas autoridades, às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais. Segundo outra terminologia, fala-se em direitos fundamentais típicos e atípicos, sendo estes os direitos humanos ainda não declarados em textos normativos. (COMPARATO, 2001, p. 56).

José Adércio Leite Sampaio afirma serem os direitos fundamentais:

Aqueles juridicamente válidos em um determinado ordenamento jurídico ou que se proclamam invioláveis no âmbito interno ou constitucional, enquanto os direitos humanos correspondem aos direitos válidos para todos os povos ou para o homem, independentemente do contexto social em que se ache imerso, direitos, portanto, que não conhecem fronteiras nacionais, nem comunidades éticas específicas, porque foram afirmados – declarados ou constituídos a depender da visão dos autores – em diversas cartas e documentos internacionais como preceitos de *jus cogens* a todas as nações obrigar, tendo por começo exatamente a Declaração Universal de 1948. (SAMPAIO, 2004, p. 8-9).

Júlio Ricardo de Paula Amaral cita os vários enfoques dos direitos fundamentais, conforme José Carlos de Vieira Andrade:

“Aquilo a que se chama ou a que é lícito chamar direitos fundamentais pode, afinal, ser considerado por várias perspectivas”. Sob uma perspectiva *filosófica ou jusnaturalista*, sustenta que “os direitos fundamentais podem ser vistos enquanto direitos naturais de todos os homens, independentemente dos tempos e dos lugares”. Numa perspectiva *estadual ou constitucional*, são considerados “os direitos mais importantes das pessoas, num determinado tempo e lugar, isto é, num Estado concreto ou numa comunidade de Estados”. Ressalta, ainda, que sob uma perspectiva *universalista ou internacionalista*, os direitos fundamentais “podem ser considerados direitos essenciais das pessoas num certo tempo, em todos os lugares ou, pelo menos, em grandes regiões do mundo” (AMARAL, 2008, p. 252).

Arion Sayão Romita cita diversas razões para a preferência pelo termo direitos fundamentais:

Ele abarca o fenômeno dos direitos em sua integralidade e, assim, não sofre a crítica dirigida a expressões que se referem a parcelas ou setores da realidade dos direitos, como é o caso de aludir aos titulares (direitos do cidadão ou direitos individuais) ou ao conteúdo (direitos sociais ou políticos). Segundo a argumentação de Peces-Barba, deve ser adotada a denominação direitos fundamentais pelos seguintes motivos: 1º - é mais precisa que a expressão direitos humanos e não revela a ambigüidade que esta supõe; 2º - abarca as duas dimensões contidas na expressão direitos humanos, sem incorrer em reducionismos iusnaturalistas ou positivista; 3º - é mais adequada do que os termos direitos naturais ou direitos morais, que mutilam os direitos humanos de sua faceta jurídico-positivista; 4º - é mais adequada do que os termos direitos públicos subjetivos ou liberdades públicas, que podem perder de vista a dimensão moral e restringir o sentido à faceta de consagração pelo ordenamento; 5º - por sua aproximação com direitos humanos, mostra-se sensível a uma imprescindível dimensão ética. (ROMITA, 2007, p. 54).

Ingo Wolfgang Sarlet confere ao aspecto espacial da norma o primeiro fator preponderante de distinção:

Em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). (SARLET, 2007a, p. 35).

Apesar de existir uma progressiva positivação interna dos direitos humanos, ainda assim, não poderão tais conceitos ser entendidos como sinônimos, pois a efetividade de cada um é diferente. Nesse ponto, novamente o autor Ingo Wolfgang Sarlet, é incisivo ao afirmar que:

Além disso, importa considerar a relevante distinção quanto ao grau de efetiva aplicação e proteção das normas consagradoras dos direitos fundamentais (direito interno) e dos direitos humanos (direito internacional), sendo desnecessário aprofundar, aqui, a idéia de que são os primeiros que – ao menos em regra – atingem (ou, pelo menos, estão em melhores condições para isto) o maior grau de efetivação, particularmente em face da existência de instâncias (especialmente as judiciárias) dotadas do poder de fazer respeitar e realizar estes direitos.

Cumprir lembrar, ainda, o fato de que a eficácia (jurídica e social) dos direitos humanos que não integram o rol dos direitos fundamentais de determinado Estado depende, em regra, da sua recepção na ordem jurídica, interna e, além disso, do status jurídico que esta lhes atribui, visto que, do contrário, lhes falta a necessária cogência. (SARLET, 2007a, p. 40).

Arrematando essa discussão, na lição de Paulo Bonavides (2007), percebe-se, de forma geral, que a designação direitos humanos, ou, ainda, direitos do homem, são empregadas, com mais freqüência, no âmbito da doutrina anglo-saxônica e latina, ao passo que a expressão direitos fundamentais tem uma presença mais constante na doutrina alemã.

Assim, apesar de alguns doutrinadores considerarem como sendo sinônimos os termos “Direitos Humanos” e “Direitos Fundamentais”, chegando uns a considerar adequada a terminologia de “Direitos Humanos Fundamentais”, estes termos não são, nos moldes apresentados, equivalentes, mas não se pode deixar de reconhecer a íntima relação entre as categorias.

A partir desta compreensão, não há hierarquia entre direitos humanos e direitos fundamentais, mas uma diferenciação quanto ao tipo de garantia que eles representam: num dos casos, precipuamente da ordem de relações internacionais e, no outro, do próprio Estado.

Ciente dessa barreira, causada pela imprecisão terminológica, mas superando-a, cumpre verificar como alguns autores conceituam os Direitos Fundamentais. A definição de Alexandre de Moraes é a seguinte:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana pode ser definido como direitos humanos fundamentais. (MORAES, 2007, p. 20).

Alexandre de Moraes também cita a definição da UNESCO da seguinte forma:

A UNESCO, também definindo genericamente os direitos humanos fundamentais, considera-os por um lado uma proteção de maneira institucionalizada dos direitos da pessoa humana contra os excessos do poder cometidos pelos órgãos do Estado, e por outro, regras para se estabelecerem condições humanas de vida e desenvolvimento da personalidade humana. (MORAES, 2007, p. 20).

Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins assim definem os direitos objetos desse estudo:

Direitos Fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual. (DIMOULIS; MARTINS, 2007, p. 54).

Consoante Sérgio Pinto Martins:

Direitos Fundamentais são os direitos do homem garantidos pela legislação do respectivo país. São os direitos vigentes numa ordem jurídica concreta. São direitos sem os quais a pessoa não se realiza, não convive, nem mesmo sobrevive. São os direitos ou posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individualmente ou institucionalmente consideradas, consagradas na Constituição. (MARTINS, 2008, p. 45).

Segundo Arion Sayão Romita:

Pode-se definir direitos fundamentais como os que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça. Este é o núcleo essencial da noção de direitos fundamentais, aquilo que identifica a fundamentalidade dos direitos. Poderiam ser acrescentadas as notas acidentais de exigência do respeito a essas garantias por parte dos demais homens, dos grupos e do Estado e bem assim a possibilidade de postular a efetiva proteção do Estado em caso de ofensa. (ROMITA, 2007, p. 45).

Leciona Ingo Wolfgang Sarlet que:

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, pelo seu objeto e significado, possam lhes ser equiparadas, tendo, ou não, assento na Constituição formal. (SARLET, 2007a, p. 89).

Pela importância que os direitos fundamentais assumem no ordenamento jurídico, a autora Jane Reis Gonçalves Pereira tem buscado explicar os direitos fundamentais, a partir de dois planos de análise: formal e material.

Do ponto de vista *formal*, direitos fundamentais são aqueles que a ordem constitucional qualifica expressamente como tais. Já do ponto de vista *material*, são direitos fundamentais aqueles direitos que ostentam maior importância, ou seja, os direitos que devem ser reconhecidos por qualquer Constituição legítima. Em outros termos, a fundamentalidade em sentido material está ligada à essencialidade do direito para implementação da dignidade humana. Essa noção é relevante pois, no plano constitucional, presta-se como critério para identificar direitos fundamentais fora do catálogo (PEREIRA, 2006, p. 77).

Depois de se ter apresentado essa pluralidade de conceitos, verifica-se que, regra geral, os direitos fundamentais podem ser concebidos como atributos atinentes ao homem, ligados, essencialmente aos valores da dignidade, liberdade e igualdade, decorrentes da sua própria existência.

Finalizando o presente tópico, cumpre-se, antes de dar início ao exame da matéria relativa à evolução histórica dos direitos fundamentais, e estabelecendo um liame entre o conceito do instituto e sua abordagem histórica, referir-se-á a análise que faz Bobbio (1992, p. 25) acerca do tema: “os direitos dos homens, por

mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de forma gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.

## **6.2 Origem e evolução histórica dos Direitos Fundamentais**

Os direitos fundamentais, tais como conhecidos hoje, são resultado de uma evolução histórica ocorrida por meio de lutas, batalhas, revoluções e rupturas sociais que miravam a exaltação da dignidade do homem e a construção de um rol de direitos para resguardá-la dos abusos de poder praticados pelo Estado.

A análise da cadeia evolutiva do complexo de direitos fundamentais só faz sentido dentro do contexto histórico, especialmente no que concerne às posturas assumidas pelo poder Estatal.

A evolução dos direitos fundamentais guarda relação direta com a concepção do Estado nos seus sucessivos períodos de formação, especialmente quanto a seus fins, organização, poderes, ideologia, política e modo como este relaciona-se com as pessoas, com os valores a estas inerentes e com sua posição na sociedade.

Nas palavras de Sérgio Pinto Martins:

Os direitos humanos foram evoluindo no curso da história, de acordo com a cultura de cada povo. Representam uma conquista histórica e política. São direitos históricos, mas também necessidades das pessoas no curso do tempo, que foram sendo reconhecidas. São caracterizados por lutas no sentido de obter novas liberdades. O objetivo foi obter a dignidade da pessoa humana contra opressões, tiranias, e o poder excessivo e a intervenção do Estado. Foram sendo obtidos de “modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”. (MARTINS, 2008, p. 6).

Não é objetivo desta dissertação, entretanto, fazer uma investigação histórica exaustiva, por isso, apenas alguns dados que contribuíram, de modo significativo, para a evolução dos direitos do homem até o instante em que estes se vêem integrados ao direito positivo, serão aqui indicados, com ênfase para os

denominados direitos sociais, com os quais o direito ao salário digno está relacionado.

Uma das principais causas do reconhecimento de direitos naturais e intangíveis em favor do indivíduo é de ordem filosófica-religiosa.

Ingo Wolfgang Sarlet manifesta-se sobre a origem dos direitos fundamentais:

Ainda que consagrada a concepção de que não foi na antiguidade que surgiram os primeiros direitos fundamentais, não menos verdadeira é a constatação de que o mundo antigo, por meio da religião e da filosofia, nos legou algumas das idéias-chave que, posteriormente, vieram a influenciar diretamente o pensamento jusnaturalista e a sua concepção de que o ser humano, pelo simples fato de existir, é titular de alguns direitos naturais e inalienáveis, de tal sorte que esta fase costuma ser denominada, consoante já ressaltado, de “pré-história” dos direitos fundamentais”. (SARLET, 2007a, p. 44).

Na antiga Babilônia (1690 a. C.), os 282 artigos do Código de Hamurabi já defendiam alguns direitos comuns a todos os homens, como a vida, a propriedade, a honra, a dignidade, a família e a supremacia da lei sobre os governantes.

A civilização Egípcia, durante o Médio Império (Séculos XXI e XVIII a.C.), já possuía uma concepção de justiça social e definia a função do poder público como um serviço para proteger os fracos, punir os culpados, agir com imparcialidade e promover a harmonia e a prosperidade de todos.

No Direito Romano, a Lei das XII Tábuas pode ser considerada a origem dos textos escritos consagradores da liberdade, da propriedade e da proteção aos direitos do cidadão.

O Cristianismo advogou a igualdade de todos os homens, feitos à imagem e semelhança de Deus e, por isso mesmo, encarados com absoluta identidade, influenciando, diretamente, a consagração dos direitos fundamentais, necessários à dignidade da pessoa humana.

Em 1215, os bispos e barões impuseram ao João Sem Terra a Magna Carta, pois estavam revoltados com a exigência excessiva de impostos sem que houvesse previsão na lei. Era o primeiro freio que se opunha ao poder dos reis. A Magna Carta Inglesa reconheceu, em seu texto, direitos fundamentais como a liberdade de religião, o devido processo legal e a instituição do julgamento popular para os crimes contra a vida, entre outros. No entanto, esse documento

só se destinava aos homens livres daquela sociedade, excluindo da sua órbita de incidência os escravos. Hermano Queiroz Júnior destaca que:

Tal documento, em face de sua natureza nitidamente estamental, em que pese ao fato de instrumentalizar tão somente garantias aos nobres ingleses de concessão e preservação de alguns privilégios feudais, deixando ao largo de suas prescrições a população em geral, serve como ponto de referência para alguns dos mais caros direitos e liberdades fundamentais, tais como o *habeas corpus*, direito fundamental clássico e originário de todos os demais direitos fundamentais, o devido processo legal e o direito de propriedade. (QUEIROZ JÚNIOR, 2006, p. 38).

Essa faceta estamental, como pondera José Adércio Leite Sampaio (2004), não ofusca a importância que deteve a Magna Carta na seara dos direitos humanos, uma vez que nela, mais do que em qualquer outro documento, até então editado, delineou-se um catálogo de direitos oponíveis ao rei, contra os excessos que este pudesse cometer, outorgando um caráter jurídico às limitações, cuja observância anterior somente sob o ponto de vista moral era justificável.

Ainda na Inglaterra, em 1628, a *Petition of Rights* – documento elaborado pelo Parlamento Inglês, por meio do qual se pleiteou o efetivo cumprimento pelo Rei dos direitos previsto na Magna Carta, de 1215 – ratificou a importância dos direitos fundamentais.

Em 1689, o *Bill of Rights*, declaração dos direitos formada após a Revolução Gloriosa, significou enorme restrição ao poder estatal, rompendo com as bases políticas da época – monarquia onipotente – consolidando a monarquia constitucional, que se caracterizou pela supremacia do parlamento.

Ingo Wolfgang Sarlet comenta acerca das declarações inglesas, do século XVII:

Em que pese a sua importância para a evolução no âmbito da afirmação dos direitos, inclusive como fonte de inspiração para outras declarações, esta positivação de direitos e liberdades civis na Inglaterra, apesar de conduzir a limitações do poder real em favor da liberdade individual, não pode, ainda, ser considerada como o marco inicial, isto é, como o nascimento dos direitos fundamentais no sentido que hoje se atribui ao termo. Fundamentalmente, isso se deve ao fato de que os direitos e liberdades – em que pese a limitação do poder monárquico – não vinculavam o parlamento, carecendo, portanto, da necessária supremacia e estabilidade, de tal sorte que, na Inglaterra, tivemos uma fundamentalização, mas não uma constitucionalização dos direitos e liberdades individuais fundamentais. (SARLET, 2007a, p. 50).

Não se pode olvidar, também, a importância das doutrinas jusnaturalistas, para o reconhecimento posterior dos direitos fundamentais nos processos revolucionários do século XVIII. Assim, é que por fundar sua doutrina na concepção de que o ser humano, pelo simples fato de existir, já é titular de direitos naturais e inalienáveis, o jusnaturalismo, através das teorias contratualistas, chega a seu ponto auge de desenvolvimento, propulsada pelas teses de estudiosos como Tomas Hobbes, John Locke, John Milton, dentre outros. Ingo Wolfgang Sarlet pontua traços do pensamento de Hobbes e Locke:

Hobbes atribuiu ao homem a titularidade de determinados direitos naturais, que, no entanto, alcançavam validade apenas no estado da natureza, encontrando-se, no mais, à disposição do soberano. Cumpre ressaltar que foi justamente na Inglaterra do século XVII que a concepção contratualista da sociedade e a idéia de direitos naturais do homem adquiriram particular relevância, e isto não apenas no plano teórico, bastando, neste particular, a simples referência às diversas Cartas de Direitos assinadas pelos monarcas desse período.

John Locke (1632-1704) foi o primeiro a reconhecer aos direitos naturais e inalienáveis do homem (vida, liberdade, propriedade e resistência) uma eficácia oponível, inclusive, aos detentores do poder, este, por sua vez, baseado no contrato social, ressaltando-se, todavia, a circunstância de que, para Locke, apenas os cidadãos (e proprietários, já que identifica ambas as situações) poderiam valer-se do direito de resistência, sendo verdadeiros sujeitos, e não meros objetos do governo. (SARLET, 2007a, p. 46).

Outros fatores, que não o ideário jusnaturalista, são indicados pela doutrina como ensejadores da consolidação da concepção constitucional de direitos fundamentais.

A Reforma Protestante, que pregava o reconhecimento do direito à liberdade de opção religiosa e de culto, conseqüentemente, quebrando a hegemonia da religião católica, é considerada um fator de importante evolução no processo de surgimento dos direitos fundamentais. Para Ingo Wolfgang Sarlet:

Igualmente não há como desconsiderar a contribuição da Reforma e das conseqüentes guerras religiosas na consolidação dos modernos Estados nacionais e do absolutismo monárquico, por sua vez condição para as revoluções burguesas do século XVIII, bem como os reflexos já referidos na esfera do pensamento filosófico, conduzindo à laicização da doutrina do direito natural, e na elaboração teórica do individualismo liberal burguês. (SARLET, 2007a, p. 49).

Mister faz-se ressaltar que, no século XVII, foram feitas conquistas substanciais e definitivas, contudo, o surgimento das liberdades públicas tem como ponto de referência duas fontes primordiais: o pensamento Iluminista da França, do século XVIII, e a Independência Americana.

Em relação ao pensamento Iluminista, o colapso do sistema feudal e o surgimento de uma classe burguesa cada vez mais presente, restabelecem o poder político e, conseqüentemente fortalecem o Estado, mas, por outro lado, evidenciaram, também, as mazelas do Absolutismo, fazendo ecoar a necessidade de se estabelecer direitos mínimos de igualdade e de proteção da liberdade a serem respeitados pelo Poder Público.

Surgiu, então, campo fértil para idéias filosóficas como as Iluministas, que ganharam força no âmbito jurídico por meio do movimento constitucionalista, o qual ansiava limitar e disciplinar o poder estatal.

O ponto alto desse movimento recaiu no questionamento de alguns dogmas, em especial, às duras críticas feitas pelo movimento ao absolutismo, ao mercantilismo e aos privilégios da nobreza e do clero pelo Sistema Político do Estado. O movimento rechaçava, sobretudo, o argumento apresentado pelos Monarcas, na Idade Média, que atribuía a Deus a explicação para todas as mazelas que afligiam seus súditos. Segundo o Iluminismo, todas as coisas poderiam e deveriam ser explicadas através da razão. O poder estatal, exercido pelos reis e explicado pela vontade divina, passa a ser compreendido como força de vontade popular. O Direito Natural é completamente revisto. Os Direitos Naturais são produtos da razão.

Os Iluministas, também, atacavam duramente as limitações impostas à propriedade e às pessoas, à servidão, à exclusão da participação popular nos assuntos públicos, à intolerância religiosa, assim como à desumanidade no Direito Penal, apoiados na crença nos direitos naturais e na convicção de que todos os indivíduos são detentores de direito à vida, à liberdade e ao direito de propriedade.

O movimento Iluminista que eclodiu na Inglaterra na segunda metade do século XVIII, e pôs fim ao sistema feudal, exerceu enorme impacto sobre a sociedade e preparou o terreno para as profundas modificações políticas determinadas pelo ideário da Revolução Francesa de 1789.

Já, em se tratando da Independência dos Estados Unidos, houve contribuição com importantes documentos de direitos humanos, como a Declaração da Virgínia, de 1776, que proclamava o direito à vida, à liberdade e à propriedade; a Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, no mesmo ano, e a Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787.

A Declaração dos Direitos da Virgínia, de 12 de junho de 1776, realizada pelos representantes do povo da Virgínia, reconheceu direitos pertencentes ao povo e à sua posteridade, como base e fundamento do governo, sendo que, em seu primeiro item, dispõe que: *todos os homens são por natureza igualmente livres e independentes, e têm certos direitos inerentes, dos quais, quando entram em estado de sociedade, não podem, por nenhum contrato, privar ou despojar a sua posteridade; especialmente o gozo da vida e da liberdade, com os meios de adquirir e de possuir a propriedade e perseguir e obter a felicidade e a segurança.*

Hermano Queiroz Júnior comenta que:

Referida carta, que, a rigor, somente adquiria, do ponto de vista formal, o status constitucional da fundamentalidade com a sua incorporação ao texto da Constituição Federal de 1791, foi elaborada mesmo antes da declaração da Independência, pela então colônia britânica da Virgínia, dentro de um movimento embrionário de tentativa de afirmação de soberania das colônias e trazia diversas disposições respeitantes aos direitos fundamentais, ainda que apenas sob o ponto de vista material. (QUEIROZ JÚNIOR, 2006, p. 41).

A Constituição Norte-Americana de 1787, inicialmente, não continha uma declaração de direitos. Após a exigência dos Estados-Membros, foram votadas em 1789 dez emendas à Lei Suprema que irão conter o chamado "*Bill of Rights*", posteriormente, ratificados por três quartos dos Estados-Membros, que reconheceram diversos direitos aos cidadãos, como a liberdade religiosa, a liberdade de expressão, o direito de reunião, o direito de petição, o direito de portar armas para sua própria segurança, a inviolabilidade do domicílio, a instituição do Tribunal do Júri, o reconhecimento do princípio do juiz natural, o direito de permanecer em silêncio em juízo criminal, o devido processo legal, a imparcialidade do órgão julgador, a proibição de penas cruéis ou aviltantes, entre outros.

Fábio Konder Comparato afirma que:

O artigo I da Declaração que “o bom povo da Virgínia” tornou pública, em 12 de junho de 1776, constitui o registro de nascimento dos direitos humanos na História. É o reconhecimento solene de que todos os homens são igualmente vocacionados, pela sua própria natureza, ao aperfeiçoamento constante de si mesmos. (KOMPARATO, 2001, p. 47-48).

Na Revolução Francesa de 1789, pregava-se a liberdade, a igualdade e a fraternidade. A França promulgou em 26 de agosto de 1789, um marco universal em matéria de direitos humanos, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, que destacava os princípios da igualdade, liberdade, prosperidade, segurança, resistência à opressão, associação política, princípio da legalidade, princípio da reserva legal e anterioridade em matéria penal, princípio da presunção da inocência; liberdade religiosa e livre manifestação do pensamento.

Paulo Bonavides (2007, p. 567), analisando a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, sustenta que:

Se constatou então, com irrecusável veracidade, que as declarações antecedentes de ingleses e americanos podia talvez ganhar em concretude, mas perdiam em espaço de abrangência, portanto se dirigiam a uma camada social privilegiada (os barões feudais), quando muito a um povo ou a uma sociedade que se libertava politicamente, conforme era o caso das antigas colônias americanas, ao passo que a Declaração Francesa de 1789 tinha por destinatário o gênero humano. Por isso mesmo, e pelas condições da época, foi a mais abstrata de todas as formulações solenes já feitas acerca da liberdade. (BONAVIDES, 2007, p. 567).

Logo após a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão adveio a Constituição Francesa, de 3 de setembro de 1791, na qual houve a abolição de diversas instituições que eram potenciais agressores da liberdade e igualdade de direitos. Esse texto constitucional assegurou e reconheceu diversos direitos aos cidadãos, tais como acesso ao emprego, igualdade em matéria penal, liberdade de ir e vir, liberdade de expressão, liberdade de reunião, direito de petição, entre outros.

Ingo Wolfgang Sarlet sustenta que:

A despeito do dissídio doutrinário sobre a paternidade dos direitos fundamentais, disputada entre a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, de 1776, e a Declaração Francesa, de 1789, é a primeira que marca a transição dos direitos de liberdade legais ingleses para os direitos fundamentais constitucionais. As declarações americanas incorporaram virtualmente os direitos e liberdades já reconhecidos pelas suas antecessoras inglesas do século XVII, direitos estes que também

tinham sido reconhecidos aos súditos das colônias americanas, com a nota distintiva de que, a despeito da virtual identidade de conteúdo, guardaram as características da universalidade e supremacia dos direitos naturais, sendo-lhes reconhecida eficácia inclusive em relação à representação popular, vinculando, assim, todos os poderes públicos. (SARLET, 2007a, p. 50).

Importa ressaltar que, depois dos movimentos ocorridos na Inglaterra, Estados Unidos da América e França, vários outros países, inspirados nas idéias liberais, passaram a reconhecer os direitos fundamentais dos indivíduos, embora isso, não tenha ocorrido da maneira ampla que se deu naqueles países já mencionados, houve um gradual reconhecimento aos direitos e às liberdades dos cidadãos.

Desde a Revolução de 1789, as declarações de direitos são um dos traços do Constitucionalismo, como observa Manoel Gonçalves Ferreira Filho:

A opressão absolutista foi a causa próxima do surgimento das Declarações. Destas a primeira foi a do Estado de Virgínia, votada em junho de 1776, que serviu de modelo para as demais na América do Norte embora a mais conhecida e influente seja a dos "Direitos do Homem e do Cidadão", editada em 1789 pela Revolução Francesa. (FERREIRA FILHO, 2000, p. 166).

Será a partir dessas revoluções, que vão se consagrar os princípios liberais políticos e econômicos. Surge, portanto o Estado Liberal.

O Liberalismo Clássico corresponde ao Estado Liberal que traduzia o pensamento econômico do *laissez-faire, laissez-passer*, deixava aos cidadãos a possibilidade do exercício da livre concorrência, de modo que o egoísmo de cada um ajudasse a melhoria do todo.

A ideologia liberal demonstra-se individualista, baseada na busca dos interesses individuais. Este individualismo dos séculos XVII e XVIII, corporificados no Estado Liberal, e a atitude de omissão do Estado frente aos problemas sociais e econômicos vai conduzir os homens a um capitalismo desumano e escravizador. O século XIX vai conhecer desajustamentos e misérias sociais que a Revolução Industrial vai agravar, e que o Liberalismo vai deixar alastrar em proporções crescentes. O Estado não mais podia continuar se omitindo perante os problemas sociais e econômicos.

Desta forma, após a Primeira Guerra Mundial, as novas Constituições que irão surgir, não ficam apenas preocupadas com as estrutura política do Estado,

mas salientam o direito e o dever do Estado em reconhecer e garantir a nova estrutura exigida pela sociedade.

A primeira Constituição que tratou do tema foi a do México, de 31 de janeiro de 1917. Havia uma grave inquietação política desde 1900. É decorrente da revolução ocorrida no país, em 1910. Consoante Sérgio Pinto Martins:

O fundamento da Constituição foi a doutrina anarco-sindicalista, o pensamento de Mikhail Bakunin, que influenciou Ricardo Flores Magón, líder do grupo Regeneración. Afirma Barbagelata que “a população agrária, que representava quase três quartos da população total do país, já começava a cansar-se da situação de intolerável opressão que imperou durante a longa ditadura do General Porfírio Díaz (1876-1911). Nesse momento, tomava seu primeiro impulso um processo que mereceu ser chamado ‘a primeira revolução social do século XX’ (De La Cueva), já que o movimento político que visava a repelir o ditador e seus seguidores (chamados grupo dos científicos) passou a receber o apoio de batalhões de camponeses, que almejavam ‘Terra e Liberdade’”. (MARTINS, 2008, p. 12).

A Constituição soviética, de 1918, é decorrente de movimentos laborais que atuaram armados na Revolução de outubro, de 1917. Visa estabelecer a ditadura do proletariado das cidades e dos campos, assim como dos camponeses mais pobres. Preconiza o socialismo, no qual não haverá divisão de classes nem o poder do Estado. Alexandre de Moraes destaca que:

A Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado de 1918, pelas próprias circunstâncias que idealizaram a Revolução de 1917, visava, como previsto em seu Capítulo II, *suprimir toda a exploração do homem pelo homem, a abolir completamente a divisão da sociedade em classes, a esmagar implacavelmente todos os explorados, a instaurar a organização socialista da sociedade e a fazer triunfar o socialismo em todos os países*. Com base nesses preceitos, foi abolido o direito de propriedade privada, sendo que todas as terras passaram a ser propriedade nacional e entregues aos trabalhadores sem qualquer espécie de resgate, na base de uma repartição igualitária em usufruto (art. 1º) (MORAES, 2007, p. 12).

A Constituição de Weimar, de 11 de agosto de 1919, também, passa a fazer referência a direitos econômicos e sociais. Os direitos sociais não tinham por objetivo uma abstenção, mas uma atividade positiva do Estado, o que era feito por meio de políticas públicas. Na lavra de Alexandre de Moraes:

A Constituição de Weimar demonstrava forte espírito de defesa dos direitos sociais, ao proclamar que *o império procuraria obter uma regulamentação internacional da situação jurídica dos trabalhadores que*

*assegurasse ao conjunto da classe operária da humanidade um mínimo de direitos sociais e que os operários e empregados seriam chamados a colaborar, em pé de igualdade, com os patrões na regulamentação dos salários e das condições de trabalho, bem como no desenvolvimento das forças produtivas. (MORAES, 2007, p. 12).*

O desenvolvimento dos direitos humanos ocorreu ao término da Segunda Guerra Mundial, em razão da violação desses direitos por Hitler. Daí, a necessidade de um sistema de proteção de direitos humanos para evitar as referidas violações.

Com o fim da Segunda Grande Guerra, em 10 de dezembro de 1948, foi aprovada, pela Assembléia Geral das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o mais amplo documento concebido em favor da humanidade, que descreve o cidadão como sujeito de direitos e deveres, súdito e soberano e, relação ao Estado, onde todos os homens são considerados iguais perante a lei, sem discriminação de raça, credo, cor ou sexo.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem contempla direitos civis e políticos (arts. III a XXI) e direitos sociais, econômicos e culturais (arts. XXII a XXVIII). É feita referência a liberdade e igualdade, que formam um todo unitário. Já em seu preâmbulo menciona que as suas bases estão calcadas no “reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”. Ressalta, ainda, que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do homem conduziram a atos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade, e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta aspiração do Homem. Sustenta também, que se mostra essencial a proteção dos direitos do homem através de um regime de direito, para que o homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão. Paulo Bonavides afirma que:

A Declaração Universal dos Direitos do Homem é o estatuto de liberdade de todos os povos. A Constituição das Nações Unidas, a carta magna das minorias oprimidas, o código das nacionalidades, a esperança, enfim, de promover, sem distinção de raça, sexo e religião, o respeito à dignidade do ser humano. A Declaração será porém um texto meramente romântico de bons propósitos e louvável retórica, se os países signatários da Carta não se aparelharem de meios e órgãos com que cumprir as regras estabelecidas naquele documento de proteção

dos direitos fundamentais e sobretudo produzir uma consciência nacional de que tais direitos são invioláveis. (BONAVIDES, 2007, p. 578).

A Declaração de 1948 foi um marco na evolução dos direitos humanos, pois serviu de divisor entre o conteúdo, meramente declaratório, registrado nas declarações de direitos humanos e a conquista da força normativa, com a constitucionalização desses direitos. Inúmeras Constituições do pós-guerra adotaram-na como fonte de inspiração.

Portanto, o fato é que a história do homem, suas conquistas e seu desenvolvimento geram necessidades diversas, cada uma a seu tempo, as quais se traduzem, no campo jurídico, no surgimento de direitos, que se propõe a satisfazê-las.

Há de se mencionar, por fim, que, nos dias de hoje, as normas constitucionais da maioria dos países reconhecem e, de forma constante, têm evoluído em matéria de reconhecimento, garantias e meios de proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

### **6.3 As dimensões dos Direitos Fundamentais**

A visão contemporânea do direito desenvolveu, para efeito didático e simbólico, a doutrina das “gerações” de direitos fundamentais, baseada na ordem histórica com que estes foram reconhecidos constitucionalmente.

A expressão “gerações de direitos do homem” foi utilizada pela primeira vez pelo jurista Karel Vasak. Contudo, conforme esclareceu o próprio autor, sua intenção ao falar de direitos fundamentais numa aula inaugural no Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo, em 1979, era apenas de, a partir do lema da Revolução Francesa, demonstrar, com metáforas, a evolução dos direitos humanos.

Assim, segundo essa análise metafórica do referido jurista, os direitos fundamentais de primeira dimensão seriam os direitos civis e políticos, relacionados com a liberdade; os de segunda dimensão os direitos econômicos, sociais e culturais, relacionados com a igualdade e, por último, os de terceira dimensão, que estão representados pelos direitos de solidariedade, relacionados

com a fraternidade. Hoje, já se fala em quarta geração de direitos, em cuja moldura se enquadraria o direito à democracia, à informação e o direito ao pluralismo.

Apesar de amplamente divulgada, a teoria das gerações de direitos fundamentais, tem sido alvo de críticas. Os direitos fundamentais trazem, consigo, a característica da indivisibilidade, pois completam-se, mutuamente, para alcançar a plenitude do ser humano, enquanto que a teoria geracional deita sobre esses direitos uma visão fragmentada.

Paulo Bonavides (2008, p. 571) é um dos autores que é contra a utilização do vocábulo “gerações”:

Força é dirimir, a esta altura, um eventual equívoco de linguagem: o vocábulo “dimensão” substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo “geração”, caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade. Ao contrário, os direitos da primeira geração, direitos individuais, os de segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia; coroamento daquela globalização política para a qual, como no provérbio chinês da grande muralha, a Humanidade parece caminhar a todo vapor, depois de haver dado o seu primeiro e largo passo. (BONAVIDES, 2008, p. 571).

No mesmo sentido, George Marmelstein Lima (2003):

Além disso, a expressão pode induzir a idéia de que o reconhecimento de uma nova geração somente pode ou deve ocorrer quando a geração anterior já estiver madura o suficiente, dificultando bastante o reconhecimento de novos direitos, sobretudo nos países ditos periféricos (em desenvolvimento), onde sequer se conseguiu um nível minimamente satisfatório de maturidade dos direitos da chamada “primeira geração”. (LIMA, 2003, p. 2).

Arion Sayão Romita (2007) faz menção a famílias ou naipes, porque uma família não substitui outra. Há uma interação entre uma família e outra. Uma recebe influência da outra. Naipes tem sentido de categoria ou classe. Não se pode falar em naipe, no sentido de que um direito é de primeira classe, e o outro de segunda classe, secundário, pois cada uma das classes se complementa.

Emmanuel Teófilo Furtado não concorda com a classificação utilizada por Arion sayão Romita:

Da minha maneira de ver não concordo que a expressão “famílias de direitos humanos” seja a mais precisa. É que, nada obstante seja a família por demais valorizada na ordem constitucional, não há uma implicação necessária e suficiente para que uma família se comunique com a outra, ou seja, as famílias existem de forma autônoma e independente, ainda que inseridas numa mesma sociedade. Não há uma conexão, a menos que exista um parentesco entre os grupos familiares, daí que uma família – e o sobrenome que o diga – pode não ter qualquer interdependência, seja genética, seja de origem geográfica com outra família, ainda que residente na mesma rua, bairro ou cidade. (FURTADO, 2008, p. 76).

George Marmelstein Lima (2003) trata de um outro problema em relação à classificação adotada para os direitos fundamentais: a ausência de verdade histórica quanto à sua evolução:

A evolução dos direitos fundamentais não segue a linha descrita (liberdade - igualdade – fraternidade) em todas as situações. Nem sempre vieram os direitos da primeira geração para, somente depois, serem reconhecidos os direitos da segunda geração.

O Brasil é um exemplo claro dessa constatação histórica. Aqui, vários direitos sociais foram implementados antes da efetivação dos direitos civis e políticos. Na “Era Vargas”, durante o Estado Novo (1937-1945), foram reconhecidos, por lei, inúmeros direitos sociais, especialmente os trabalhistas e os previdenciários, sem que os direitos de liberdade (de imprensa, de reunião, de associação etc.) ou políticos (de voto, de filiação partidária) fossem assegurados, já que se vivia sob um regime de execução democrática e a liberdade não saía do papel. (LIMA, 2003, p. 3).

Opta-se por utilizar a denominação “dimensões de direitos fundamentais”, ao invés de gerações, para designar as etapas que marcaram as diversas transformações por que passaram os direitos fundamentais em sua evolução constitucional, de acordo com o caminho trilhado pela melhor doutrina. Adota-se, tal postura, por acreditar-se que o termo “dimensões” substitui com vantagens a expressão “gerações”, afastando a equivocada idéia de sucessão, em que uma geração substitui a outra.

### **6.3.1 Os direitos de primeira dimensão**

Os direitos fundamentais da primeira dimensão encontram suas raízes especialmente na doutrina iluminista e jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII

(Hobbes, Locke, Rousseau e Kant). Sua finalidade consiste, principalmente, na realização da liberdade do indivíduo frente ao poder do Estado – direitos civis e políticos -, ou seja, o Estado permaneceria inerte diante desses direitos de cunho individualista. Esses direitos foram conquistados pelas revoluções políticas do final do século XVIII, que marcaram o início da positivação das reivindicações burguesas nas primeiras constituições escritas do mundo ocidental (SARLET, 2007a, p. 54).

A consagração normativa dos direitos fundamentais deu-se com a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*, na França, de 1789, baseada nos três ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade. Reconheceu a todos os seres humanos, independente da classe social a que pertenciam, os direitos naturais inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis. Mas também, não se pode esquecer da importância dos documentos norte-americanos nesse processo.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão, contemporâneos do liberalismo político, surgem como resposta ao absolutismo monárquico e objetivam proteger o homem, na sua esfera individual, contra a interferência abusiva do Estado.

Referidos direitos são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que, em grande parte, correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente.

Esses direitos de liberdade têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é o seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.

Assumem particular relevo, no rol desses direitos, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei, ou seja, direitos civis e políticos. Paulo Bonavides (2007, p. 564) assim resume: “são por igual direitos que valorizam primeiro o homem-singular, o homem das liberdades abstratas, o homem da sociedade mecanicista que compõe a chamada sociedade civil”.

Os direitos de primeira dimensão são também chamados de direitos fundamentais de defesa, pela maioria da doutrina nacional, dirigem-se a uma obrigação de abstenção por parte dos poderes públicos, implicando um dever de

respeito a determinados interesses individuais. Esta função defensiva dos direitos fundamentais não implica, na verdade, a exclusão total do Estado, mas a limitação de sua intervenção em determinadas condições de natureza material e procedimental, e em conformidade com a Constituição.

São, portanto, apresentados como direitos de cunho “negativo”, uma vez que dirigidos a uma abstenção e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos, sendo, neste sentido, “direitos de resistência ou de oposição perante o Estado”.<sup>23</sup>

George Marmelstein Lima sustenta que:

Um equívoco grave da teoria é considerar que os direitos de primeira geração são direitos negativos, não onerosos, enquanto os direitos de segunda geração são direitos a prestações. Essa visão, certamente influenciada pela classificação dos direitos por status, desenvolvida por Jellinek, considera, em síntese, que os direitos civis e políticos (direitos de liberdade) teriam o status negativo, pois implicariam em um não agir (omissão) por parte do Estado; os direitos sociais e econômicos (direitos de igualdade), por sua vez, teriam um status positivo, já que a sua implementação necessitaria de um agir (ação) por parte do Estado, mediante o gasto de verbas públicas. (LIMA, 2003, p. 4).

O autor, ainda, traz um exemplo acerca do direito de propriedade, um direito civil por excelência, sendo um direito de primeira geração e, portanto, de status negativo:

Sem dúvida, uma das grandes garantias decorrentes do direito de propriedade compreende a proibição de violação da propriedade pelo Estado, salvo mediante regular processo expropriatório, com prévia e justa indenização, o que denota uma característica negativa desse direito (o Estado não pode confiscar a propriedade particular). No entanto, a sua plena proteção exige também inúmeras obrigações positivas: promoção de um adequado aparato policial para proteger a propriedade privada (segurança pública), edição de normas para garantir o exercício do direito, estabelecimento de medidas normativas e processuais adequadas para garantir a reparação do dano no caso de violação do direito de propriedade etc. Ou seja, não basta o Estado ficar inerte, sem gastar nada, para garantir o direito de propriedade. Pelo contrário, a proteção da propriedade exige o dispêndio de grande soma de dinheiro, sob pena de tornar a propriedade alvo fácil de criminosos. (LIMA, 2003, p. 4).

---

<sup>23</sup> Paulo Bonavides (2008, p. 564) pontua, ainda que: “Entram na categoria do *status negativus* da classificação de Jellinek e fazem, também, ressaltar na ordem dos valores políticos a nítida separação entre a Sociedade e o Estado. Sem o reconhecimento dessa separação, não se pode aquilatar o verdadeiro caráter antiestatal dos direitos da liberdade, conforme tem sido professado com tanto desvelo teórico pelas correntes do pensamento liberal de teor clássico”.

Nas Constituições Brasileiras, a primeira a elencar um rol de direitos individuais foi a Constituição do Império (1824). Desde então, as nossas Constituições asseguram aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à propriedade e à segurança, entre outros direitos que foram sendo acrescentados no decorrer dos tempos. E como bem lembra Paulo Bonavides (2008, p. 563), “os direitos de primeira geração – direitos civis e políticos – já se consolidaram em sua projeção de universalidade formal, não havendo Constituição digna desse nome que não os reconheça em toda a extensão”.

Sob o título “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, o capítulo I do título II da nossa Lei Maior traz no artigo 5º, enquadrado como direito de defesa, um rol de direitos e garantias individuais, como também, de direitos e garantias coletivas.

Há que se fazer, então, uma distinção entre esses dois referenciais. Na lição de José Afonso da Silva (2008, p. 191), os direitos fundamentais do homem-indivíduo, “são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado”. No que concerne aos direitos coletivos, relacionados no art. 5º, o mesmo autor conceitua muitos de seus incisos, especialmente a liberdade de reunião e de associação, como *direitos individuais de expressão coletiva*, ou seja, embora elencados sob a rubrica de direitos coletivos são tipicamente individuais mas exercidos coletivamente, ou com dimensão social, como o direito de propriedade (art. 5º, inciso XXII a XXVI, da CF/88), e até o direito a prestações

Cabe ressaltar que os direitos de primeira dimensão encontram-se presentes, até hoje, nas Constituições dos países democráticos. Assim, não há que se falar em superação de uma dimensão de direito fundamental pela dimensão seguinte. Pelo contrário, o que se percebe é a manutenção de direitos já conquistados ou ao menos o seu aprimoramento.

### 6.3.2 Os direitos de segunda dimensão

A partir do século XIX, o Estado Liberal perde espaço para o ideário que formou o Estado de Direito Social. Isso se deu, devido aos graves problemas econômicos e sociais decorrentes do impacto do processo de industrialização, e conseqüentemente dos amplos movimentos reivindicatórios, principalmente da classe operária contra as péssimas condições de trabalho e de vida. Destacando-se, neste sentido, a influência do Manifesto Comunista de 1848, enquanto à conscientização da classe obreira.

É nesse contexto, que desponta a segunda dimensão de direitos fundamentais, denominados de direitos sociais, econômicos e culturais, para qual não bastava apenas garantir a defesa do indivíduo frente ao Estado, mas também, buscar a igualdade de todos os cidadãos perante a lei, demandando ações positivas por parte do Estado no âmbito social, econômico e cultural.

A palavra “social”, como ensina Ingo Wolfgang Sarlet (2007a), traz uma referência ao princípio da justiça social, correspondendo às classes menos favorecidas de cunho trabalhista, em virtude das desigualdades que ainda persistem. Acrescenta-se que os direitos sociais também se referem aos indivíduos, como os de primeira dimensão, mas de um modo relacionado com a justiça social.

Somente no século XX, mais especificamente no pós-guerra, é que os direitos fundamentais de segunda dimensão passaram a ser, largamente consagrados na maioria das Constituições, assim como, em vários pactos internacionais.

Podemos citar como algumas dessas Constituições promulgadas à época que inseriram em seus textos normativos os direitos sociais, a Constituição do México, que marcou o início do Estado Social, preocupada com os problemas sociais. Essa Constituição é produto da Revolução Mexicana iniciada em 1910. Porém a Constituição de Weimar, de 1919, todavia foi a que teve maior impacto nas Cartas Constitucionais que se seguiram.

Em 1918, a União Soviética promulgou a *Declaração Soviética dos direitos do povo trabalhador e explorado*, reflexo do espírito da Revolução de 1917. Cite-se, ainda, a *Carta Del Lavoro*, publicada na Itália, por Mussolini, em 1927.

Comentando acerca da Carta do Trabalho italiana, Alexandre de Moraes (2007, p. 13) afirma que “apesar de impregnada fortemente pela doutrina do Estado fascista italiano, trouxe um grande avanço em relação aos direitos sociais dos trabalhadores [...]”.

Paulo Bonavides (2008, p. 567) leciona sobre o conceito de direitos fundamentais de segunda geração:

Não se pode deixar de reconhecer aqui o nascimento de um novo conceito de direitos fundamentais, vinculado materialmente a uma liberdade “objetivada”, atada a vínculos normativos e institucionais, a valores sociais que demandam realização concreta e cujos pressupostos devem ser “criados”, fazendo assim do Estado um artífice e um agente de suma importância para que se concretizem os direitos fundamentais de segunda geração. (BONAVIDES, 2008, p. 567).

São exemplos desses direitos: direito à saúde, ao trabalho, a assistência social, a educação, os direitos trabalhistas em geral, dentre vários outros.

O objetivo dos direitos de segunda geração é o de superar a idéia de igualdade, meramente formal, para atingir a igualdade material ou real, a partir da consideração da pessoa humana enquanto ser social, que exatamente por viver em coletividade, tem direito à promoção, à comunicação e à cultura.

Como, oportunamente observa Paulo Bonavides (2008, p. 564), estes direitos fundamentais “nascem abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar”, mas com eficácia duvidosa, “em virtude de sua própria natureza de direitos que exigem do Estado determinadas prestações materiais”, diferentemente dos clássicos direitos de liberdade e igualdade formal.

Ingo Wolfgang Sarlet (2007a, p. 55) afirma que “não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim, de liberdade por intermédio do Estado”. Continua o autor, sustentando que os direitos fundamentais de segunda dimensão marcaram a “transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas”.

Os direitos de segunda dimensão são positivos, pois exigem do Estado atuação em prol do cidadão. São direitos de cunho prestacional e que implicam dispêndio para o Estado prestador. Vale registrar, a propósito, a opinião abalizada de Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] estes (direitos fundamentais de segunda geração) não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as assim denominadas “liberdades sociais”, do que dão conta os exemplos de liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como do reconhecimento de direitos fundamentais dos trabalhadores, tais como o direito a férias e ao repouso semanal remunerado, a garantia de um salário mínimo, a limitação da jornada de trabalho, apenas para citar alguns dos mais representativos. [...] Saliente-se, contudo, que, a exemplo dos direitos da primeira dimensão, também os direitos sociais se reportam à pessoa individual, não podendo ser confundidos com os direitos coletivos e/ou difusos da terceira dimensão. (SARLET, 2007a, p. 56).

Na Constituição brasileira vigente, há um capítulo especial dedicado aos Direitos Sociais inserido no catálogo dos Direitos e Garantias Fundamentais. O artigo 6º relaciona uma série de direitos que o Estado assume como deveres de proteção, tais como a educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, mas cuja efetividade permanece restrita a diferentes alternativas e limitações dos meios disponíveis. Os conteúdos desse artigo constituem verdadeiros direitos frente ao Estado. São direitos sociais necessários para manter-se uma vida digna, sem os quais, a vida é levada a condições penosas, que resultam em degradação da sociedade por meio de violências.

O homem passa a ter assegurado o direito a uma prestação que seja suficiente ao suprimento de suas necessidades mínimas, e cujo dever de prestá-la é atribuído ao Estado. Os direitos econômicos, sociais e culturais surgiram exatamente para proporcionar a superação das necessidades individuais e coletivas e, ao contrário daqueles de primeira dimensão, são direitos positivos, que, em regra, exigem a ação do Estado para garanti-los.

Em nosso cenário, os direitos de segunda dimensão encontram-se em estágio de concretização envoltos em problemas econômicos, políticos, culturais. Embora reconhecidos e garantidos permanecem sem a efetividade essencial merecida, levando milhares de pessoas a viverem sem condições mínimas de dignidade.

Os direitos à educação, saúde e assistência, enfim todos os considerados direitos sociais, não deixam de ser direitos fundamentais pelo fato de não serem criadas as condições materiais e institucionais necessárias à sua fruição. Esses direitos necessitam de ações que os efetivem, e o texto garante a todos tais direitos ao atribuir ao Estado o dever de prestá-los. Nesse sentido, a efetividade

dos direitos sociais ocorre por meio de implementações de políticas públicas, que proporcionem a fruição desses direitos fundamentais.

### **6.3.3 Os direitos de terceira dimensão**

Têm sido contemporaneamente denominados direitos de terceira dimensão, os direitos de fraternidade ou de solidariedade, que impõem a defesa da espécie humana. Os direitos de terceira dimensão têm se desenvolvido no plano internacional sob o impulso de organizações internacionais e, especialmente, por intermédio das Nações Unidas.

Paulo Bonavides (2008, p. 569) discorre que:

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira dimensão tendem a cristalizar-se no fim do século XX, enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. (BONAVIDES, 2008, p. 569).

Pode-se identificar como direitos da terceira dimensão, os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e à qualidade de vida, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e à comunicação.

Para Ingo Wolfgang Sarlet esses direitos de terceira dimensão:

Cuida-se, na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas, dentre outros fatores, pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes conseqüências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais. (SARLET, 2007a, p. 56).

Os direitos fundamentais até então assegurados, tinham como destinatário o homem enquanto indivíduo. Já, os direitos fundamentais de terceira dimensão têm como traço característico o fato de não mais estarem centrados no homem, individualmente, considerado, mas sim, em determinados grupos, tais como a família, o povo, a Nação e ao próprio Estado. Surgem os direitos coletivos e difusos.

Ressalta Ingo Wolfgang Sarlet no que tange à positivação dos direitos fundamentais de terceira dimensão que:

É preciso reconhecer que, ressalvadas algumas exceções, a maior parte destes direitos fundamentais da terceira dimensão ainda (inobstante cada vez mais) não encontrou seu reconhecimento na seara do direito constitucional, estando, por outro lado, em fase de consagração no âmbito do direito internacional, do que dá conta um grande número de tratados e outros documentos transnacionais nesta seara. (SARLET, 2007a, p. 57).

No direito processual brasileiro, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor trazem à baila a titularidade coletiva, preponderante nos direitos difusos e coletivos.

Consoante a lição de José Roberto Freire Pimenta e Lorena Porto tem-se que:

A necessidade de se conferir proteção efetiva a esses direitos determinou modificações no processo, com a revisão de conceitos e a criação de novos mecanismos aptos a viabilizá-la. A ação vai se desprendendo de seu enfoque individualista, para abranger e tutelar interesses metaindividuais, buscando-se, através do processo, a consecução de uma ordem jurídica mais abrangente, justa e efetiva. Afasta-se, assim, da concepção liberal-individualista do processo civil clássico, que identificava o titular do direito subjetivo como o único legitimado a defendê-lo em juízo. Os direitos humanos de terceira geração, ou metaindividuais, ao exigirem a criação de instrumentos processuais diferenciados para sua tutela jurisdicional, determinam o surgimento das denominadas ações coletivas, dentre as quais se destaca a ação civil pública.

As ações coletivas (ou metaindividuais) vêm ao encontro de outra necessidade dos tempos atuais: a de transformar a própria atividade jurisdicional de modo a torná-la célere e de melhor qualidade, mais próxima dos anseios sociais e comprometida com a idéia de democracia participativa, a qual foi consagrada pela Constituição Federal de 1988. (PIMENTA; PORTO, 2007, p. 115-116).

A responsabilidade pelo cumprimento dos direitos fundamentais de terceira dimensão ultrapassa as barreiras do Estado, tornando-se necessário o esforço conjunto e global para sua implementação. Afinal, está-se diante de direitos, cuja titularidade é difusa, e que podem abarcar, até mesmo, a comunidade global. É donde afirma-se a universalidade como característica essencial dos direitos humanos, como direitos inerentes à condição de pessoa humana, independente de sua nacionalidade.

### 6.3.4 Os direitos de quarta dimensão

Embora haja divergência doutrinária, já se fala, hoje, na quarta dimensão dos direitos fundamentais. Os seus defensores argumentam que os direitos fundamentais precisam de acompanhar a globalização que, pondo fim às fronteiras geográficas entre os países, exigem sua universalização. Mas há que se ressaltar que não existe consenso na doutrina, acerca do surgimento dessa dimensão de direitos fundamentais. Ingo Wolfgang Sarlet (2007a, p. 58), afirma que essa dimensão “ainda aguarda sua consagração na esfera do direito internacional e das ordens constitucionais internas”.

Ainda no que tange ao surgimento de novos direitos fundamentais, Ingo Wolfgang Sarlet citando Perez Luño sustenta que:

No que diz com o reconhecimento de novos direitos fundamentais, impende apontar para o risco de uma degradação dos direitos fundamentais, colocando em risco o seu “status jurídico e científico”, além do desprestígio de sua própria “fundamentalidade”. Assim, fazem-se necessárias a observância de critérios rígidos e a máxima cautela para que seja preservada a efetiva relevância e prestígio destas reivindicações e que efetivamente correspondam a valores fundamentais consensualmente reconhecidos no âmbito de determinada sociedade ou mesmo no plano universal. (SARLET, 2007a, p. 61).

A quarta dimensão dos direitos fundamentais seria composta, de acordo com Paulo Bonavides (2008, p. 571), pelo direito à democracia - esta segundo o autor, correspondendo, necessariamente, à democracia direta, viabilizada pelos avanços da tecnologia de comunicação e legitimada pelas aberturas pluralistas do sistema - direito à informação e o direito ao pluralismo. Assevera o autor que “deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência”.

Para bem ilustrar sua teoria, Paulo Bonavides assevera que, *in verbis*:

Os direitos da quarta geração não somente culminam a *objetividade* dos direitos das duas gerações antecedentes, como absorvem - sem, todavia, removê-la - a *subjetividade* - dos direitos individuais, a saber, os direitos da primeira geração. Tais direitos sobrevivem, e não apenas sobrevivem, senão que ficam opulentados em sua dimensão principal, objetiva e axiológica, podendo, doravante, irradiar-se com a mais subida

eficácia normativa a todos os direitos da sociedade e do ordenamento jurídico. (BONAVIDES, 2008, p. 572).

Completa o autor (2008, p. 571) que: “A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos da quarta geração que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado Social”.

A descoberta e a formulação de novos direitos é, e será sempre, um processo sem fim. Nesse sentido, Hermano Queiroz Júnior afirma que:

Compondo os direitos fundamentais categorias materialmente aberta e mutável, o surgimento de reivindicações, geradas por situações de injustiça, violação e agressão de bens fundamentais do ser humano, consensualmente reconhecidos no âmbito de determinada sociedade ou mesmo no plano universal, respeitantes a esferas da dignidade humana ainda não contempladas pelas dimensões anteriormente estudadas, em consequência da evolução econômico-social-político-cultural do homem, poderá dar ensejo ao reconhecimento de mais dimensões de direitos fundamentais, com observância de critérios rígidos e respeitada, por óbvio, a lógica da evolução de seu processo de reconhecimento. (QUEIROZ JÚNIOR, 2006, p. 53).

Paulo Bonavides (2008, p. 572) finaliza dizendo que: “Enfim, os direitos da quarta geração compendiam o futuro da cidadania e o porvir da liberdade de todos os povos. Tão-somente com eles será legítima e possível a globalização política”.

Concluindo, pode-se afirmar que os direitos fundamentais não podem ser estudados dissociados de uma realidade histórica, pois refletem os anseios e os desafios vivenciados pela sociedade em um determinado contexto. Em verdade, os direitos fundamentais, face sua natureza histórica, não nasceram na extensão que hoje se conhece, pois evoluíram e sofreram várias transformações em aspectos do seu conteúdo, titularidade, eficácia e efetivação.

As dimensões de direitos fundamentais historicamente sempre acompanharam as formas de Estado, assim sendo, o Estado Liberal corresponde aos direitos de primeira dimensão, o Estado de Bem Estar Social aos de segunda dimensão e o Estado Democrático de Direito – atual forma adotada de Estado constitucional – corresponde aos direitos de terceira dimensão. Assim, entende-se que a globalização ou a evolução tecnológica, não são elementos suficientes, ainda, para se determinar o surgimento de mais uma dimensão de direito, uma vez que para que haja o surgimento dessa nova dimensão deveria haver uma

nova mudança da forma de Estado, o que não é oportuno, visto que o Estado Democrático de Direito se mostra como a forma mais adequada de Estado atualmente, conseguindo conciliar todas as dimensões de direitos de forma absolutamente compatível.

#### **6.4 Os Direitos Fundamentais Sociais**

Os direitos sociais, segundo sua marcha evolutiva, compõem a segunda dimensão dos direitos fundamentais. Como visto até aqui, a constitucionalização dos direitos do homem garantiu a esses direitos condições de exigibilidade, uma vez que passam a integrar uma ordem jurídica.

Contudo, não basta, simplesmente, dar-lhes positividade jurídica, o mais importante é torná-los efetivos. Para que seja possível compreender a concepção constitucional desses direitos, passa-se agora ao estudo dos direitos fundamentais sociais.

A expressão “direitos fundamentais sociais” contém múltiplos conceitos devido à diversidade de pontos de vista quanto ao seu objeto. No quadro histórico-evolutivo dos direitos fundamentais a expressão aparece, originalmente, associada aos conflitos entre patrões e operários durante a Revolução Industrial.

Consoante José Afonso da Silva:

Os Direitos Sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se conexionam com o direito de igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade. (SILVA, 2008, p. 258).

De acordo com Dinaura Godinho Pimentel Gomes (2005, p. 215), os direitos fundamentais sociais são conceituados “como conjunto de princípios, normas e instituições, aplicáveis à relação de trabalho e situações equiparáveis, tendo em vista a melhoria da condição social do trabalhador, por meio de medidas protetoras e da modificação das estruturas sociais”.

Paulo Gilberto Cogo Leivas (2006, p. 88) também apresenta uma definição de direitos fundamentais sociais:

Eles são, em sentido material, direitos a ações positivas fáticas, que, se o indivíduo tivesse condições financeiras e encontrasse no mercado oferta suficiente, poderia obtê-las de particulares, porém, na ausência destas condições e, considerando a importância destas prestações, cuja outorga ou não-outorga não pode permanecer nas mãos da simples maioria parlamentar, podem ser dirigidas contra o Estado por força de disposição constitucional. (LEIVAS, 2006, p. 88).

Pede-se vênia para discordar do ilustre professor, uma vez que encontram-se direitos fundamentais sociais previstos nos artigos 6º ao 11º que não conferem uma pretensão imediata a uma ação positiva, como no caso do direito de greve, que é um direito negativo, um direito fundamental social de defesa, conforme será visto no próximo ponto.

Luciana Caplan (2008, p. 293) cita que o conceito de Pérez Luño para direitos sociais é:

[...] em sentido objetivo [...] o conjunto das normas através das quais o Estado leva a cabo sua função equilibradora e moderadora das desigualdades sociais. [...] em sentido subjetivo [...] as faculdades dos indivíduos e dos grupos a participar dos benefícios da vida social, o que se traduz em determinados direitos e prestações, diretas ou indiretas, por parte dos poderes públicos.

Ana Cristina Costa Meirelles assevera que:

Direitos sociais são aqueles direitos advindos com a função de compensar as desigualdades sociais e econômicas surgidas no seio da sociedade, seja ela de uma forma em geral, seja em face de grupos específicos; são direitos que têm por escopo garantir que a liberdade e a igualdade formais se convertam em reais, mediante o asseguramento das condições a tanto necessárias, permitindo que o homem possa exercer por completo a sua personalidade de acordo com o princípio da dignidade humana. (MEIRELLES, 2008, p. 88).

Para Alexandre de Moraes (2007, p. 24):

Os direitos sociais caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, que configura um dos fundamentos de nosso Estado Democrático, conforme preleciona o art. 1º, IV. A Constituição Federal consagra os direitos sociais a partir do art. 6º. (MORAES, 2007, p. 24).

Sem a pretensão de conceituação dos direitos fundamentais sociais, que possa abranger toda realidade conceitual e real como seria pertinente, acredita-se que são direitos e garantias que beneficiam os indivíduos, e conseqüentemente, a coletividade, garantindo seu bem-estar social, exigíveis dos poderes públicos, ora como prestações positivas e afirmativas, com políticas públicas econômicas e sociais, ora como direitos de defesa, de não-intervenção do Estado. São desenvolvidos e disponibilizados para a sociedade, servem de condição ao exercício dos direitos e garantias individuais.

Não menos oportuno é o comentário de Airton Pereira Pinto para quem:

Os direitos sociais, enquanto inscritos na Carta Política, são mais que direitos exercitáveis pelos cidadãos, são exigências éticas impostergáveis endereçadas à realização social, cujo efetivo exercício não se dá específica e exclusivamente a um cidadão, mas a todos difusamente. Não se contrasta e não se compraz com a simples subjetividade, mas nas intersubjetividades de sujeitos coletivos ou plurindividuais existentes no universo social. (PINTO, 2006, p. 132).

Os direitos fundamentais sociais trazem conteúdos de tamanha relevância social, para a manutenção do *status* do Estado legítimo, para a efetividade da cidadania, para a produção social da riqueza e para a segurança da ordem econômica, que tomam o ser humano em todas as suas dimensões de vida e, ao mesmo tempo em que quer protegê-lo das intempéries sociais, exige do Estado sua efetividade de forma coletiva e individual.

Dos direitos fundamentais, os direitos sociais são os que guardam maior relação com as questões econômicas, tanto em nível estrutural como em nível conjuntural, e talvez por isso sejam os mais ameaçados e susceptíveis à interferência dos fatores do poder econômico dominantes no País. Os direitos sociais representam, em geral, prestações positivas do Estado e, como dimensão dos direitos fundamentais, são direitos de igualdade, por possibilitar condições de subsistência aos trabalhadores.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos consagra os direitos sociais em seus artigos XXII a XXVI, nos quais está presente o princípio da solidariedade como base dos direitos econômicos e sociais que a Declaração afirma como exigência de “proteção às classes ou grupos sociais mais fracos ou necessitados”. No art. XXII, pode-se encontrar, claramente, a proteção da dignidade humana como valor ético; no art. XXIII a proteção contra o

desemprego; e nos arts. XXIV e XXV a proteção do trabalhador quanto à jornada de trabalho, fornecendo-lhe a segurança em caso de desemprego; afinal, o trabalho é uma das formas de manifestação da dignidade humana.

A seguir, observa-se o texto do art. XXII: “Todo homem, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento de sua personalidade”.

Ao longo do texto constitucional existe uma gama de direitos sociais, endereçados à generalidade dos sujeitos sociais, sejam eles trabalhadores, empresários, autônomos ou servidores públicos.

Os conteúdos constantes do art. 6º da Constituição Federal não são programas de orientação a serem seguidos pelo Poder legislador e pelo Executivo, mas constituem-se verdadeiras exigências e direitos do cidadão diante do Estado. São garantias de segurança social, para o gozo da vida, ao longo do tempo.

Com base nos arts. 6º ao 11º da Constituição, José Afonso da Silva (2008) agrupou os direitos sociais, sem a preocupação com uma classificação rígida, em cinco classes: a) direitos sociais relativos ao trabalhador; b) direitos sociais relativos à seguridade, compreendendo os direitos à saúde, à previdência e à assistência social; c) direitos sociais relativos à educação e à cultura; d) direitos sociais relativos à família, criança, adolescente e idoso; e) direitos sociais relativos ao meio ambiente.

Ingo Wolfgang Sarlet afirma que:

A denominação de direitos sociais, à luz de nossa Constituição, não se prende – pelos menos não exclusivamente – ao fato de que se cuida de posições jurídicas a prestações materiais do Estado, mesmo que no cumprimento de sua função como Estado Social, ou mesmo ao fato de que se trata de direitos conferidos a uma determinada categoria social (como ocorre com os direitos dos trabalhadores). De qualquer modo, entendemos que a denominação de direitos fundamentais sociais encontra sua razão de ser na circunstância – comum aos direitos sociais prestacionais a aos direitos sociais de defesa – de que todos consideram o ser humano na sua situação concreta na ordem comunitária (social), objetivando, em princípio, a criação e garantia de uma igualdade e liberdade material (real), seja por meio de determinadas prestações materiais e normativas, seja pela proteção e manutenção do equilíbrio de forças na esfera das relações trabalhistas. (SARLET, 2001, p. 20).

Os direitos fundamentais sociais previstos na Constituição Federal, trazem conteúdos para a dignidade da pessoa humana e devem ser protegidos e efetivados, e como já dito alhures, em frase célebre de Norberto Bobbio, “o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não é mais o de fundamentá-los, e sim, o de protegê-los”. Mais adiante o autor acrescenta:

O problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados. (BOBBIO, 1992, p. 25).

Os direitos fundamentais sociais, como tem historicamente ocorrido, são reveladores de necessidades humanas fundamentais para a continuidade da vida digna, em que a saúde, a educação, o trabalho, a previdência e a segurança social, o ambiente sadio e a garantia das diferenças e adversidades estão na ordem do dia como essenciais.

Dizer que algo é fundamental é dizer que é a qualidade, ou a causa que dá fundamento; que serve como fundamento. É a base e o alicerce de e para algo, sem o que, o que é posterior não tem razão de ser.

#### **6.4.1 Os Direitos sociais como direitos a prestações e direitos de defesa**

É comum ouvir-se que os direitos sociais são aqueles que visam, apenas, a prestações estatais (comportamento ativo) como forma de proporcionar a igualdade entre os indivíduos e a sua liberdade material. Ingo Wolfgang Sarlet salienta que,

[...] de acordo com a tradição de nossa doutrina, os direitos fundamentais sociais têm sido compreendidos como direitos a prestações estatais, havendo quem os considere liberdades públicas no sentido de liberdade positiva do indivíduo de reclamar do Estado certas prestações. (SARLET, 2007a, p. 146).

Os direitos sociais não podem ser limitados aos prestacionais (no sentido de comportamento positivo), havendo que se incluir as liberdades dos indivíduos perante o Estado (comportamento negativo).

Ingo Wolfgang Sarlet (2007a) destaca que, essa classificação, tem-se como ponto de partida as funções exercidas pelos direitos fundamentais. Essas funções, no entanto, caracterizam-se pelo tipo de comportamento esperado do sujeito passivo: se uma abstenção (omissão) ou uma prestação positiva. Em razão disso, classificam-se, atualmente, os direitos fundamentais em direitos de defesa (direitos negativos) e direitos à prestações em *stricto* e *lato sensu* (direitos positivos)

É de ser revelado, também, a classificação proposta por Luís Roberto Barroso (2009, 104-105) que referindo-se às normas de direito social, distribui as distintas sub-categorias conforme a posição jurídica em que se investe o jurisdicionado diante delas, de forma a que se possa reuni-las, por esse critério, em três grupos: a) as que geram situações, prontamente desfrutáveis, dependentes apenas de uma abstenção. Nessa categoria, o jurista salienta que a relação, que aí se estabelece, é semelhante à que mencionou em relação aos direitos individuais, exemplificando com o direito de greve; b) as que ensejam exigibilidade de prestações positivas do Estado, do que são exemplo as prestações contempladas nas normas dos arts. 6º, 196 e 201 da Constituição Federal; c) as que contemplam interesses, cuja realização depende da edição de norma infraconstitucional integradora, do que são exemplos as normas contidas nos incisos XI (participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, conforme definido em lei) e XXVII (direito à proteção em face da automação, na forma da lei).

Pode-se afirmar que os direitos fundamentais sociais classificam-se tanto como direitos de defesa, quanto direitos prestacionais, *stricto* ou *lato sensu*.

Posta assim, a questão é de dizer-se que os direitos sociais de defesa, colocam o indivíduo numa posição jurídica de ser-lhe devido uma abstração por parte de outrem de determinadas posturas, que impliquem impedir o exercício de seus direitos.

São caracterizados como os direitos do cidadão, em face das investidas ou ingerências do Estado em sua liberdade pessoal e propriedade, implicando a este um dever de não-intromissão. No dizer de José Joaquim Gomes Canotilho:

Os direitos fundamentais cumprem a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjectivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdades positivas) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa). (CANOTILHO, 2002, p. 405).

Destarte, dentre os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores catalogados nos artigos 7º ao 11º, da Constituição, muitos são classificados como direitos de defesa, a saber: incisos XIII e XIV (que tratam da duração da jornada de trabalho); XV (que estabelece o direito ao repouso semanal remunerado); XXX e XXXI (que proíbem discriminação de salário), todos do art. 7º da Lei Maior, além do direito de liberdade sindical e do direito de greve, insculpidos nos arts. 8º e 9º, da Constituição Federal.

O segundo grupo de direitos fundamentais sociais, conforme a classificação adotada no presente trabalho, é o dos direitos a prestações.

Cumpra-se assinalar que os direitos fundamentais sociais prestacionais, implica o direito que assiste ao particular, de obter certos benefícios através das prestações do Estado, tais como serviços relacionados à saúde, educação, seguridade social, entre outros necessários à promoção do aumento do bem-estar e da qualidade de vida das pessoas, operando as necessárias correções das desigualdades sociais.

Como já mencionado anteriormente, esse grupo subdivide-se em duas categorias: o dos direitos fundamentais à proteção normativa ou fática (*lato sensu*) e os direitos fundamentais a prestações materiais (*stricto sensu*).

Os direitos fundamentais à proteção devem ser entendidos como aqueles direitos que seus titulares detêm frente ao Estado, para deste exigir a proteção contra a ingerência externa, inclusive de agressões vindas de terceiros e de outros Estados, em relação a determinados bens pessoais. Igualmente, podem ser enquadrados alguns direitos fundamentais sociais dos trabalhadores.

José Joaquim Gomes Canotilho entende que:

Muitos direitos impõem um *dever ao Estado* (poderes públicos) no sentido de este *proteger* perante *terceiros* os titulares de direitos fundamentais. Neste sentido o Estado tem o dever de proteger o direito à vida perante eventuais agressões de outros indivíduos (é a idéia traduzida pela doutrina alemã na fórmula *Schutzpflicht*). O mesmo

acontece com numerosos direitos como o direito de inviolabilidade de domicílio, o direito de protecção de dados informáticos, o direito de associação. Em todos esses casos, da garantia constitucional de um direito resulta o dever do Estado adoptar medidas positivas destinadas a proteger o exercício dos direitos fundamentais perante actividades perturbadoras ou lesivas dos mesmos praticadas por terceiros (CANOTILHO, 2002, p. 407).

Neste passo, os direitos fundamentais previstos nos incisos I (protecção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa, nos termos da lei complementar); X (protecção do salário, na forma da lei), XX (protecção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei); XXXIII (protecção do trabalho do menor), todos do artigo 7º, além daquele es consagrados no inciso VIII, do art. 8º (protecção contra a dispensa do empregado sindicalizado, com registro de candidatura ou ocupante de cargo de direcção ou representação sindical), todos da Constituição Federal, demonstram exemplos de direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, que podem ser classificados na categoria dos direitos fundamentais à protecção normativa.

Os direitos fundamentais a prestações em sentido estrito tem como objetivo assegurar uma liberdade e igualdade real e efetiva para todos e não meramente formal.

Novamente, José Joaquim Gomes Canotilho (2002, p. 406), define que: “os *direitos a prestações* significam, em sentido estrito, direito do particular a obter algo através do Estado (saúde, educação, segurança social)”.

Inadequado seria deixar de mencionar que nem sempre os direitos prestacionais têm como destinatários o Estado, bastando que se observe, nesta seara, os direitos fundamentais dos trabalhadores arrolados na Constituição Federal, cuja obrigação de adimplemento é imputada ao tomador de serviços.

Registre-se, ainda, que se enquadrando como direitos fundamentais dos trabalhadores a prestações fáticas, dentre outros presentes no artigo 7º, os incisos III (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço), IV e VII (salário mínimo fixado em lei, inclusive para os que recebem remuneração variável), V (piso salarial), VI (irredutibilidade salarial, salvo o disposto em acordo ou convenção coletiva), VIII (décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria), IX (remuneração do trabalho noturno superior ao diurno), XII (salário-família, pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda, nos termos da lei), XVI (remuneração do serviço extraordinário superior, no

mínimo, em cinqüenta por cento à do normal), XXIII (adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, nos termos da lei).

Não se pode deixar de mencionar o direito social ao salário mínimo, previsto no artigo 7º, inciso IV da Constituição Federal, como um direito prestacional *stricto sensu*, que, se devidamente garantido, é a principal forma de se conquistar um mínimo essencial à existência digna.

Contudo, de um modo geral, o salário mínimo pode ser analisado, também, como um direito social de defesa, se consider que o artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 serve de defesa do trabalhador contra explorações que pode vir a sofrer no trabalho.

É de se advertir, como Ingo Wolfgang Sarlet (2007a, p. 178), que vários direitos fundamentais sociais apresentam-se como direitos de defesa e direitos a prestações sendo inevitável alguma superposição. Desse modo, a inserção dos direitos sociais em um ou outro grupo tem em vista a predominância do elemento defensivo ou prestacional, “[...] já que os direitos de defesa podem, por vezes, assumir uma dimensão prestacional, e vice-versa”. Assim, o critério a ser observado nesses casos, será o modo de manifestação principal do direito, segundo a sua origem e objetivos iniciais.

Ana Cristina Costa Meirelles citando José Carlos Vieira de Andrade, sobre esse mesmo tema reconhece:

A possibilidade de manifestação diversa dos direitos, na perspectiva jurídico-subjetiva, propõe que a classificação como direitos de defesa e direitos a prestações tenha como critério a prestação mais típica, que constitui o núcleo dos direitos, tais como foram primariamente concebidos. Nessa sua acepção, os direitos são aqueles primariamente dirigidos a uma abstenção e os direitos a prestações, aqueles primariamente voltados para prestações de fato positivo. (MEIRELLES, 2008, p. 91-92).

Pode-se concluir que sob um prisma da função dos direitos fundamentais como prestações, o Estado deve ter como fim precípua a promoção do bem-estar dos cidadãos, através de instituições, serviços e benefícios, objetivando garantir-lhe os meios básicos e imprescindíveis à sua sobrevivência. É o que se costuma chamar de função promocional do Estado, por meio da adoção das denominadas políticas públicas ativas socialmente.

## **6.5 A incorporação e proteção dos direitos fundamentais sociais no Constitucionalismo brasileiro**

A incorporação dos direitos sociais nas Constituições brasileiras passa por diversos períodos, entre um Sistema Constitucional Monárquico, com retorno ao Absolutismo até a Proclamação da República com concepções liberais clássicas que acabavam por dificultar expressa e diretamente a inserção dos direitos sociais.

Torna-se, então, imprescindível para a compreensão dos direitos sociais no Brasil, apresentar uma breve trajetória histórica do constitucionalismo brasileiro.

### **6.5.1 A Constituição do Império de 1824**

A primeira Constituição do Estado do Brasil foi outorgada em 1824, pelo então imperador D. Pedro II, que instituiu a unidade nacional com províncias autônomas e previu a garantia dos direitos fundamentais, para se coadunar com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789.

Percebe-se, claramente, que a Constituição do Império teve a influência também do liberalismo clássico, quando garante em seu texto direitos individuais. Em seu artigo 178 afirmava: *“A inviolabilidade dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:”*.

Todavia, entre os direitos fundamentais, era extremamente avançada, pois assegurou alguns direitos de cunho social, como o direito à educação, assegurando a instrução primária e gratuita aos cidadãos e à saúde, embora adotando um sistema não intervencionista.

Quanto ao aspecto coletivo, Marthius Sávio Lobato afirma que:

Percebe-se a intenção – em um silêncio consentido – a permissão do direito de organização quando, no inciso XXV, consigna a abolição das corporações de ofícios.

As corporações de ofícios eram consideradas como um mecanismo de limitação do exercício do direito individual. Isto porque, com as corporações, os trabalhadores eram obrigados a se associarem para garantir a empregabilidade. Não se tratava de uma associação de classe na medida em que a elas uniam-se tanto companheiros – trabalhadores – como os mestres – empregadores.

Foi com o liberalismo francês de 1789 que se optou pela supressão das corporações de ofícios, para se garantir a liberdade individual sem que houvesse corpos intermediários entre o indivíduo e o Estado. (LOBATO, 2006, p. 43).

Não se pode esquecer que os direitos garantidos na Constituição de 1824 eram dirigidos à elite aristocrática que dominava o regime, principalmente, tendo em vista que a Constituição foi outorgada no período que ainda vigorava o regime escravocrata, cujo fim deu-se em 1888.

### **6.5.2 A Constituição da República de 1891**

Já na República, adveio a promulgação da Constituição de 1891, que transformou o Estado Unitário em Estado Federativo, mudando, por conseqüência, as antigas províncias em Estados-membros. Aqui, manteve-se a garantia aos direitos fundamentais e direitos individuais, porém, não havia uma política que efetivasse a proteção desses direitos.

Essa Constituição conferiu maior ênfase ao liberalismo, uma vez que estendeu o rol de direitos individuais protegidos, consignando no Título IV, Secção II – Declaração de Direitos, com um artigo (artigo 72<sup>24</sup>) e 31 parágrafos. Impôs ao Estado a limitação de poderes, acabou com os privilégios da nobreza, entre outros direitos elencados nesse artigo. Logo em seguida, em seu art. 75, atribuía o direito à aposentadoria que, apesar de ser devida somente aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da nação, já representa outra inserção dos direitos sociais no âmbito constitucional.

---

<sup>24</sup> Artigo 72 – A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade nos termos seguintes [...].

O cenário da época estava envolto no coronelismo, onde era deste o poder real e efetivo, embora as normas constitucionais traçassem esquemas formais da organização nacional.

Segundo Marthius Sávio Lobato (2006, p. 46):

Uma concepção importante inserida na primeira Constituição republicana foi a de não limitar os direitos e garantias individuais àqueles constantes no rol de parágrafos do artigo 72. No artigo 28 consolidou-se que a Declaração de direitos não excluía “outras garantias e direitos não enumerados, mas resultantes da forma de governo que ela estabelecia e dos princípios que consigna”. (LOBATO, 2006, p. 46).

As crises de Estado que tomaram conta do país após a promulgação da Constituição da República de 1891, fruto de uma alteração do regime político, do parlamentarismo para o presidencialismo e a utilização desenfreada desse poder, levou à crise de Estado, com inevitáveis repercussões para a sociedade, uma vez que os direitos previstos na Constituição não estavam sendo exercidos de fato pelos cidadãos.

A década de 20 intensificou a crise de Estado, econômica e social, levando à primeira reforma constitucional de 1926. A reforma constitucional fracassou, tendo em vista que ela não conseguiu adequar a Constituição formal à realidade.

Diante desse cenário, iniciaram-se manifestações populares reivindicando a eficácia dos direitos sociais, principalmente por meio da organização dos trabalhadores.

Quatro anos após a tentativa de Emenda Constitucional explodia a Revolução de 1930, cujo objetivo central era o trabalho. Quando Getúlio Vargas subiu ao poder como Presidente da República, ele criou o Ministério do Trabalho, instituiu a legislação trabalhista e marcou eleições para a Assembléia Constituinte. Promulgada em 16.07.1934, o Brasil obteve a sua segunda Constituição da República.

### 6.5.3 A Constituição de 1934

É com a Constituição da República de 1934 que os direitos sociais passaram a ter maior relevância, por se tratar de momento quando de fato há a constitucionalização destes direitos, inspirados no Constitucionalismo Social emergente na Europa. Marthius Sávio Lobato ressalta que a Constituição de 1934:

Inserir os direitos políticos e garantias individuais em capítulos separados, apontando claramente a intenção de buscar uma coalizão de conceitos e princípios que se somariam, ou seja, as liberdades públicas não perderiam o seu papel em face dos direitos sociais. Pelo contrário, estes estariam para se completar, encontrando as suas faces de forma a chegar ao máximo de sua interação. (LOBATO, 2006, p. 48)

A Carta de 1934 reconheceu um rol de direitos trabalhistas, tais como, a pluralidade e autonomia sindicais, bem como as convenções coletivas de trabalho, mas silenciou-se sobre a greve. Assegurava o direito à isonomia salarial, salário mínimo, jornada diária de oito horas, férias, repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos, indenização em caso de dispensa sem justa causa, regulamentação das profissões. Proibia o trabalho noturno aos menores de dezesseis anos, o trabalho insalubre para os menores de dezoito anos e para as mulheres. Em suma, o diploma constitucional de 1934 era intervencionista e já mostrava sua preferência pelo *Welfare State*.

Houve com a Constituição da República de 1934, a consagração do constitucionalismo social, inserindo-se um capítulo dedicado à ordem econômica e social vinculando-o, diretamente, a garantia de uma vida digna.

No âmbito do direito à saúde, a Carta de 1934 previa que a competência legislativa era assegurada à União e aos Estados.

Por fim, há ainda a expressa manifestação do direito à educação como direito de todos, além de formas de aposentadoria no âmbito do funcionalismo público, mas, desta vez, de forma mais exemplificada e ampla, direito ao trabalho e a economia social - portanto, consagrando os direitos de 2ª geração, os direitos sociais, como mecanismo de proteção ao cidadão.

#### **6.5.4 A Constituição de 1937**

Trata-se da Constituição outorgada, em 1937, pelo então ditador Getúlio Vargas, que introduziu o chamado Estado Novo e os princípios de forte intervenção na ordem econômica e social. Carlos Henrique Bezerra Leite pondera que:

Representou um retrocesso em relação à Constituição democrática anterior, pois restringiu a autonomia privada coletiva. A greve passou a ser considerada ilegal, anti-social e nociva à produção. Os sindicatos perderam a autonomia e passaram a atuar como assistencialistas, descaracterizando o seu verdadeiro papel de luta em favor da classe trabalhadora. Implantou-se o princípio do sindicato único, reconhecido pelo Estado, com representação legal exclusiva da categoria, o “imposto sindical” compulsório que só poderia ser cobrado pelo sindicato que tivesse carta de reconhecimento do Governo. Os sindicatos, enfim, passam a atuar com delegação do Poder Público. É o peleguismo na vida sindical. (LEITE, 1997, p. 18).

Portanto, a greve, que era um importante elemento nas lutas da política salarial, foi considerada juntamente com o lock-out, por esta Carta como “*recursos anti-sociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional*” (art. 139).

O salário mínimo está registrado, neste texto, mantendo-se a condição de regional, e a de satisfazer as necessidades do trabalho, em lugar de trabalhador, conforme fora adotado pela Constituição de 1934.

No que diz respeito aos direitos individuais, quase nada restou modificado em relação à Carta de 1934. Já no âmbito da relação trabalhista, apresenta um significativo rol de direitos.

#### **6.5.5 A Constituição de 1946**

É com a Constituição da República de 1946 que se restabelece o constitucionalismo social, como consequência da redemocratização. Reafirmam-se os valores trazidos pela Constituição de 1934, mesmo que com alguns retrocessos quanto aos direitos de primeira dimensão.

Quanto aos direitos sociais dos trabalhadores, pode-se verificar um considerável avanço, tais como o reconhecimento do direito de greve, na forma da lei e as convenções coletivas, também inclui a participação nos lucros obrigatória e direta, na forma da lei; higiene e segurança do trabalho; proibição do trabalho a menores de 14 anos; licença à gestante; preferência de emprego para o trabalhador nacional; indenização por dispensa sem justa causa e estabilidade, na forma da lei.

O salário mínimo continuava sendo regional e referente “às necessidades do trabalhador e de sua família”. A extensão do salário mínimo à família é ponto importante a influir na política salarial, de vez que a sua responsabilidade foi atribuída ao empregador.

Alexandre de Moraes destaca que:

A Constituição de 18.9.1946, além de prever um Capítulo específico para os direitos e garantias individuais (Título IV, Capítulo II), estabeleceu em seu art. 157 *diversos direitos sociais relativos aos trabalhadores e empregados* seguindo, pois, uma tendência da época. Além disso, previu títulos especiais para a proteção à família, educação e cultura (Título VI). (MORAES, 2007, p. 13).

A Constituição de 1946 declarou ainda o trabalho como um dever social, que tinha por objeto assegurar a todos uma existência digna.

No capítulo intitulado “Da Ordem Econômica e Social”, em seu artigo 145, dispunha que “*a ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça social, conciliando a liberdade de iniciativa com a valorização do trabalho humano*”. Ainda no mesmo capítulo, estabeleceu-se a preservação da dignidade humana por meio da valorização do trabalho, bem como estabelecendo o princípio de justiça social.

Luís Roberto Barroso assevera que:

Ao ângulo da realização da justiça social acenada pelo Texto (art. 145), faltou substancial efetividade à Carta de 1946, notadamente pela não edição da maior parte das leis complementares por ela previstas ou impostas virtualmente pelo seu espírito. Tal omissão impediu que se integrasse, na extensão desejável, o seu sistema de garantias e direitos, bem como que se concretizassem as várias regras programáticas nelas inseridas. (BARROSO, 2009, p. 27).

A Constituição de 1946 previa ainda, a teor do art. 168, o ensino primário obrigatório e gratuito para todos e dado na língua nacional. No que diz com o direito à saúde, aponta como obrigação da União sua defesa e promoção, assim como o sistema previdenciário. De acordo com Cibele Gralha Mateus:

Importante salientar que, pela primeira vez, a Constituição estabelece um percentual mínimo de aplicação de recursos para a realização de um determinado direito social ao estabelecer que anualmente, a União aplicará nunca menos de dez por cento, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nunca menos de vinte por cento da renda resultante dos impostos na manutenção e desenvolvimento do ensino (art. 169). (MATEUS, 2008, p. 48).

### **6.5.6 A Constituição de 1967/1969**

Iniciou-se no Brasil, a partir do golpe militar de 1964, um longo período de regime militar autoritário, com a total supressão das garantias individuais do cidadão, sob o fundamento da manutenção do Estado contra os abusos “comunistas”.

A Constituição de 1967 teve como objetivo a garantia da institucionalização do golpe militar de 1964. Para Carlos Henrique Bezerra Leite (1997, p. 19), essa Constituição “embora autoproclamando-se promulgada, foi imposta pela força militar, razão pela qual pode ser classificada como Constituição semi-outorgada”.

O regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, criado pela Lei n. 5.107/66, passou a coexistir com o da estabilidade decenal (CLT, art. 492), embora, na prática, este tenha sido esvaziado pelo primeiro.

A Constituição de 1967 teve vigência até a decretação do Ato Institucional n. 5 (AI-5), em 13.12.1968. Consoante Carlos Henrique Bezerra Leite:

O AI-5 repetiu os poderes discricionários inscritos no AI-2, ou seja, ampliou o arbítrio e a prepotência do Governo, conferindo-lhe a faculdade de confiscar bens, suspender a garantia do habeas corpus, e sua apreciação pelo Judiciário, nos casos de crimes que, a seu juízo, fossem considerados atentatórios à segurança nacional. O AI-5 que vigorou até 13.10.1978, retrata triste página da nossa História, na medida em que contribuiu para que a tortura e o extermínio de opositores ao regime de força implantado pelos militares fossem praticados em larga escala no nosso país. (LEITE, 1997, p. 20).

Em 1969, o país sofreu um golpe, quando uma Junta Militar assumiu o poder e impôs uma revisão Constitucional por meio da Emenda Constitucional n. 1, que rotulou na verdade, uma nova Constituição para o país, enquanto o Congresso Nacional estava em recesso forçado. Essa emenda manteve o AI-5, visto que só começou a vigorar realmente a partir de 13.10.1978.

Embora essa emenda tenha representado um retrocesso para os direitos civis e políticos, não interferiu muito nos direitos sociais trabalhistas. Carlos Henrique Bezerra Leite cita que:

No campo do direito coletivo, manteve o mesmo sistema corporativista previsto na Constituição de 1946, proibindo, porém, a greve nos serviços públicos e atividades essenciais.

A novidade, no terreno dos direitos individuais trabalhistas, foi a integração do trabalhador na organização e desenvolvimento da empresa, através da participação nos lucros e, excepcionalmente, na sua gestão, nos termos da lei que, como era de se esperar, não foi editada.

A idade mínima de ingresso do adolescente no mercado de trabalho formal retrocedeu de 14 para 12 anos de idade. (LEITE, 1997, p. 19).

### **6.5.7 A Constituição de 1988**

Traçado um panorama geral dos direitos fundamentais sociais na história constitucional brasileira, cumpre analisar a maneira pela qual esses direitos foram consagrados na Constituição de 1988.

Após o longo período de regime militar ditatorial, que perdurou de 1964 a 1985, desencadeou-se o processo de democratização no Brasil, o que culminou com a promulgação da Constituição de 1988, chamada de Constituição-cidadã. Nas palavras de Maurício Godinho Delgado (2006, p. 126) “a Constituição de 5.10.1988 emergiu, também, como a mais significativa carta de Direitos já escrita na história jurídico-política”.

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet também traz interessante explanação:

No que concerne ao processo de elaboração da Constituição de 1988, há que se fazer referência, por sua umbilical vinculação com a formatação do catálogo dos direitos fundamentais na nova ordem

constitucional, à circunstância de que esta foi resultado de um amplo processo de discussão oportunizado com a redemocratização do País após mais de vinte anos de ditadura militar.[...]

[...] A relevância atribuída aos direitos fundamentais, o reforço de seu regime jurídico e até mesmo a configuração do seu conteúdo são frutos da reação do Constituinte, e das forças sociais e políticas nele representadas, ao regime de restrição e aniquilação de liberdades fundamentais. (SARLET, 2007a, p. 73-76).

Buscando promover a igualdade material, a Constituição de 1988 traz um Capítulo próprio (Capítulo II), dedicado aos direitos sociais, encartado no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, trazendo, ainda, um título especial sobre a Ordem Social. Mas antes, a Constituição define princípios fundamentais, como, por exemplo, valores sociais do trabalho e a livre iniciativa.

A carta de 1988, em seu artigo 6º disciplinou o direito à educação, à saúde, ao trabalho, ao lazer, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, à assistência aos desamparados. Acrescentado pela Emenda Constitucional n. 26 de 14/02/2000, o direito à moradia passou a fazer parte do rol dos direitos sociais consagrados nesse artigo.

No art. 7º declinou vários direitos, especificamente, em favor dos trabalhadores, dentre eles, o salário mínimo, o piso salarial, o décimo terceiro salário, o fundo de garantia por tempo de serviço, o repouso semanal remunerado, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos.

Maurício Godinho Delgado afirma que a Constituição de 1988 ampliou garantias trabalhistas já existentes na ordem jurídica e criou outras, tais como:

Na linha isonômica, que é sua marca pronunciada, igualizou direitos entre empregados urbanos e rurais (art. 7º, *caput*, CF/88), estendendo a mesma conduta aos trabalhadores avulsos (art. 7º, XXXIV). De par disso, avançou, significativamente, o rol de direitos cabíveis à categoria empregatícia doméstica (parágrafo único, art. 7º, CF/88).

Ampliou as proteções jurídicas à empregada gestante, seja através do mais largo prazo de licença previdenciária – 120 dias (art. 7º, XVIII, CF/88), seja através da garantia de emprego instituída, com prazo até cinco meses após o nascimento (art. 10, II, “b”, ADCT, CF/88). Ao lado disso, ampliou de um para cinco dias a interrupção do contrato de trabalho para o pai, no período de nascimento do filho (art. 7º, XIX e art. 10, §1º, ADCT, combinados com art. 473, III, CLT).

Suprimiu, ainda, o aviso prévio de oito dias (art. 487, I, CLT), ampliando o prazo para trinta dias (art. 7º, XXI, CF/88). Também estendeu para cinco anos o prazo bienal de prescrição do art. 11, CLT, mitigando os efeitos derruidores do antigo preceito celetista excessivamente restritivo (art. 7º, XIX, “a”, CF/88).

Na temática da extinção do contrato de emprego, a Carta de 1988 caracterizou-se, contudo, por certa perplexidade, não firmando conduta definitiva sobre o tema. Estendeu o FGTS, como visto, a todo empregado (art. 7º, III, CF/88), ampliando o acréscimo rescisório (art. 10, I, CF/88: fala-se em “multa fundiária” e minorando, desse modo, os efeitos negativos da dispensa para o empregado. Mas, em contrapartida, extinguiu a velha indenização celetista (art. 7º, I, CF/88; art. 477, *caput*, CLT), remetendo à legislação complementar a fixação de indenização compensatória. Com isso, deu caráter de relativa permanência à liberalização do mercado laboral insculpida pela Lei n. 5.107/66. (DELGADO, 2006, P. 127).

Além dos direitos sociais, previstos no Capítulo II do Título II, outros direitos sociais encontram-se disciplinados, também, no Título VIII – Da Ordem Social. Na Constituição de 1988, os direitos sociais estão dispostos separadamente do Título VII – Da Ordem Econômica e Financeira, rompendo com a tradição constitucional brasileira que, desde 1934, os elencava juntamente com os direitos disciplinados na ordem econômica.

O Título VIII – Da Ordem Social foi dividido em 8 capítulos: Capítulo I – Disposição geral; Capítulo II – Da Seguridade Social; Capítulo III – Da educação e do desporto; Capítulo IV – Da ciência e da tecnologia; Capítulo V – Da comunicação social; Capítulo VI – Do meio ambiente; Capítulo VII – Da família, da criança, do adolescente e do idoso; Capítulo VIII – Dos índios.

Os direitos sociais constituem direitos fundamentais e a Constituição de 1988 assumiu, na sua essência, essa posição, considerando-os como valores de uma sociedade.

A discussão na doutrina do que é fundamental nos direitos humanos foi ultrapassada no sistema constitucional brasileiro, pois o constituinte fez constar os direitos sociais no Título II, Capítulo II de nossa Constituição dentre os direitos e garantias fundamentais.

Corroborando com esse entendimento Ingo Wolfgang Sarlet quando afirma que:

A acolhida dos direitos fundamentais sociais em capítulo próprio no catálogo dos direitos fundamentais ressalta, por sua vez, de forma incontestável sua condição de autênticos direitos fundamentais, já que nas Cartas anteriores os direitos sociais se encontravam positivados no capítulo da ordem econômica e social, sendo-lhes, ao menos em princípio e ressalvadas algumas exceções, reconhecido caráter meramente programático, enquadrando-se na categoria das normas de eficácia limitada. (SARLET, 2007a, p. 77).

Os direitos sociais são necessidades humanas fundamentais, e o seu conteúdo constante do art. 6º de nossa Carta Magna, são exigências dos cidadãos, frente ao Estado, pois saúde, educação, moradia, previdência e segurança social, entre outras, são essenciais a uma vida digna.

Em síntese, extrai-se do sistema constitucional de 1988 os delineamentos de um Estado intervencionista, voltado ao bem-estar social. Consagra-se a preeminência ao social.

## 6.6 A eficácia dos direitos fundamentais sociais

Examinar-se-á neste ponto a matéria concernente à eficácia dos direitos fundamentais.

Em um primeiro momento, faz-se mister analisar, do ponto de vista conceitual, os institutos da vigência, da validade e da eficácia, jurídica e social.

José Afonso da Silva (2002) qualifica a **vigência** como uma condição de efetivação da eficácia de uma norma jurídica, define aquela como a qualidade da norma que a faz existir juridicamente (após regular promulgação e publicação) e a torna de observância obrigatória, a faz exigível, sob certas condições.

Luíz Roberto Barroso (2009, p. 80) parece discordar do entendimento de José Afonso da Silva. Para aquele, a **existência** da norma jurídica informa que “a ausência, deficiência ou insuficiência dos elementos que constituem pressupostos materiais de incidência da norma (agente, forma e objeto) impedem o ingresso do ato no mundo jurídico”.

Ingo Wolfgang Sarlet (2007a, p. 251) opta por “identificar a noção de existência da norma com a de sua vigência, ressaltando, todavia, que esta (a vigência) necessariamente não se confunde com a validade (conformidade com os requisitos estabelecidos pelo ordenamento no que concerne à produção da norma)”.

Em relação à **validade**, Luíz Roberto Barroso (2009) sintetiza-a como sendo a conformação do ato normativo aos requisitos estabelecidos pelo ordenamento jurídico, no que se refere à competência, adequação da forma e à licitude e possibilidade do seu objeto. E segundo o autor (2009, p. 80), “a

ausência de algum dos requisitos conduz à invalidade do ato, à qual o ordenamento jurídico, considerando a maior ou menor gravidade da violação, comina as sanções de nulidade e anulabilidade”.

Sintetiza Luís Roberto Barroso (2009, p. 80) estes dois passos dizendo que, uma vez estando “[...] presentes os elementos agente, forma e objeto, suficientes à incidência da lei, o ato será existente. Se, além disto, estiverem presentes os requisitos competência, forma adequada e licitude – possibilidade, o ato, que já existe, será também válido”.

No que tange à **eficácia** dos atos jurídicos, Luís Roberto Barroso assim a conceitua:

Consiste na sua aptidão para a produção de efeitos, para a irradiação das conseqüências que lhe são próprias. Eficaz é o ato idôneo para atingir a finalidade para a qual foi gerado. Tratando-se de uma norma, a eficácia jurídica designa a qualidade de produzir, em maior ou menor grau, os seus efeitos típicos, ao regular, desde logo, as situações, relações e comportamentos nela indicados; nesse sentido, a eficácia diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma. (BARROSO, 2009, p. 81).

Segundo Ingo Wolfgang Sarlet (2007a, p. 252) “as noções de aplicabilidade e eficácia jurídica podem ser consideradas, na verdade, as duas faces da moeda, na medida em que uma norma somente será eficaz (no sentido jurídico) por ser aplicável e na medida de sua aplicabilidade”.

José Afonso da Silva traz também que as normas possuem uma eficácia além de jurídica, social, a definindo como a real obediência e aplicação da norma no plano dos fatos.

Constata-se, outrossim, em Luiz Roberto Barroso (2009, p. 82), que a idéia de eficácia social, confunde-se com a idéia de efetividade, conceituada pelo autor como “a realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto seja possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social”.

Consoante Ingo Wolfgang Sarlet:

Podemos definir a eficácia jurídica como a possibilidade (no sentido de aptidão) de a norma vigente (juridicamente existente) ser aplicada aos casos concretos e de – na medida de sua aplicabilidade – gerar efeitos jurídicos, ao passo que a eficácia social (ou efetividade) pode ser

considerada como englobando tanto a decisão pela efetiva aplicação da norma (juridicamente eficaz), quanto ao resultado concreto decorrente – ou não – desta aplicação. (SARLET, 2007a, p. 253).

Considerando que a efetividade ou eficácia social de uma norma diz respeito à sua real obediência e aplicação no plano dos fatos, ela não se confunde com a eficácia jurídica, já que esta diz respeito à aplicabilidade, exigibilidade ou executoriedade da norma, enquanto mera possibilidade de aplicação jurídica. Luciana Caplan propõe que:

O fato do direito não ser capaz de, per si, assegurar o acesso aos bens não o torna inócuo. Porém, reconhecer este fato é fundamental para compreender, por um lado, a situação de efetividade (ou não) dos direitos, em especial dos direitos sociais fundamentais. Assim, embora ferramentas não apenas úteis, como necessárias – diria mais, de forma redundante: fundamentais! – os direitos sociais devem ser compreendidos dentro dos limites impostos por sua natureza normativa.

Assim, há classes sociais e grupos vitimizados pela organização patriarcal vigente, por exemplo, na sociedade ocidental. Mulheres costumam ser pior remuneradas que os homens e, muitas vezes, não lhes é assegurado acesso aos mesmos cargos e funções. A lei assegura o tratamento igualitário, porém este não ocorre, não por falta de norma a respeito, mas em razão do sistema de valores vigentes que admite a discriminação como prática aceitável, em especial quando velada, disfarçada.

É uma situação em que a lei não é suficiente para assegurar às mulheres discriminadas o acesso igualitário ao bem em questão (posto de trabalho e/ou remuneração justa). (CAPLAN, 2008, p. 276).

Portanto, para efeito do presente estudo, considerar-se-á que a norma só será eficaz juridicamente quando possível sua aplicação a casos concretos, de forma a gerar efeitos jurídicos e na medida de sua aplicabilidade. Desta forma, a vigência, enquanto qualidade da norma que lhe assegura existência jurídica e a torna de observância obrigatória, é requisito para a eficácia, mas lembrando sempre que, a vigência não se confunde com a validade da norma.

### **6.6.1 Eficácia vertical**

Paira certo dissenso doutrinário sobre a adequação jurídica dos direitos e garantias fundamentais em relação a outras pessoas que não sejam o próprio Estado.

No direito constitucional português, a questão encontra solução no artigo 18º, da Constituição da República Portuguesa, que expressamente estabelece a vinculação das entidades privadas aos direitos, garantias e liberdades ali positivados, diversamente do que ocorre com a Lei Fundamental brasileira, que restou silente em relação à vinculação de aplicabilidade dos direitos fundamentais. Ingo Wolfgang Sarlet afirma que:

A omissão do Constituinte não significa, todavia, que os poderes públicos (assim como os particulares) não estejam vinculados pelos direitos fundamentais. Tal se justifica pelo fato de que, em nosso direito constitucional, o postulado da aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais (art. 5º, §1º, da CF) pode ser compreendido como um mandado de otimização de sua eficácia, pelo menos no sentido de impor aos poderes públicos a aplicação imediata dos direitos fundamentais, outorgando-lhes, nos termos desta aplicabilidade, a maior eficácia possível. (SARLET, 2007a, p. 358).

A questão remonta à origem dos direitos fundamentais e à noção de que eles são concessões do Poder Público aos cidadãos, quanto à determinada esfera de direitos intangíveis pelo próprio Estado. Tratava-se de autênticos direitos de defesa dos cidadãos contra a superioridade estatal.

À perspectiva tradicional dos direitos fundamentais atribui-se a idéia de sua aplicação vertical, que se está a referir à vinculação dos poderes públicos a essa categoria de direitos. Não há controvérsia doutrinária acerca da vinculação do Estado aos direitos fundamentais, abrangendo todos os poderes públicos, em todos os níveis estatais, seja na seara federal, estadual ou municipal, seja no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário.

Incumbe aos poderes públicos de forma geral – Executivo, Legislativo e Judiciário – cada um dentro da sua competência, contribuir para a proteção e promoção dos direitos fundamentais.

Pode-se dizer que incumbe ao Poder Legislativo, por meio da atuação de sua primordial função, disciplinar, normativamente, os direitos fundamentais

enunciados na Constituição, estabelecendo uma organização, e, ainda, apresentando eventuais limitações ao seu inadequado ou indevido exercício, oferecendo, assim, um marco jurídico para a sua eficaz garantia. Essa vinculação do legislador pode-se dar de forma negativa e positiva.

O aspecto negativo da atuação do Poder Legislativo consiste na proibição de editar leis contrárias ao conteúdo das regras constitucionais que tratam dos direitos fundamentais, sob a pena da inconstitucionalidade.

Costume-se atribuir uma maior importância ao aspecto positivo da atuação legiferante, que consiste na função de concretizar ou regulamentar os direitos fundamentais, a fim de otimizar-lhes a normatividade.

Está com toda razão, Hermano Queiroz Júnior quando afirma que:

Deslocando o enfoque para a seara dos direitos fundamentais dos trabalhadores, incumbe ao legislador, ao regulamentar uma situação jurídica inserida no âmbito das relações de trabalho, plasmá-la segundo os princípios da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana do trabalhador, normas-vetores que inspiram a conformação de todo o ordenamento constitucional trabalhista. (QUEIROZ JÚNIOR, 2006, p. 137).

No que tange ao Poder Executivo, este atua, principalmente, no desenvolvimento de políticas públicas de promoção dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos.

Ingo Wolfgang Sarlet (2007a, p. 389) faz uma observação sobre o efeito vinculante dos direitos fundamentais, dizendo que “este alcança, não apenas cada pessoa jurídica de direito público, mas também, as pessoas jurídicas de direito privado que, nas suas relações com os particulares, dispõem de atribuições de natureza pública”.

O mesmo autor ainda traz outra hipótese de vinculação do Poder Executivo à eficácia dos direitos fundamentais:

O que importa é a constatação de que os direitos fundamentais vinculam os órgãos administrativos em todas as suas formas de manifestação e atividades, na medida em que atuam no interesse público, no sentido de um guardião e gestor da coletividade.

[...] Há de se frisar a necessidade de os órgãos públicos observarem nas suas decisões os parâmetros contidos na ordem de valores da Constituição, especialmente dos direitos fundamentais, o que assume especial relevo na esfera da aplicação e interpretação de conceitos

abertos e cláusulas gerais, assim como no exercício da atividade discricionária. (SARLET, 2007a, p. 389-390).

Por fim, o Poder Judiciário participa da garantia e manutenção dos direitos fundamentais, através do exercício da função jurisdicional, sendo essa uma das atividades que mais contribuem para a eficácia dos direitos fundamentais.

Os órgãos do Poder Judiciário, por estarem vinculados à Constituição, têm o dever de, em sua atividade de aplicação, interpretação e integração das normas constitucionais, conferir aos direitos fundamentais a máxima eficácia possível, no âmbito do ordenamento jurídico e em relação à aplicação das leis infraconstitucionais, sempre interpretá-las em conformidade com os direitos fundamentais. Ingo Wolfgang Sarlet destaca a importância do Poder Judiciário na eficácia dos direitos fundamentais:

No que concerne à vinculação aos direitos fundamentais, há que ressaltar a particular relevância da função exercida pelos órgãos do Poder Judiciário, na medida em que não apenas se encontram, eles próprios, também vinculados à Constituição e aos direitos fundamentais, mas que exercem, para além disso (e em função disso) o controle da constitucionalidade dos atos dos demais órgãos estatais, de tal sorte que os tribunais dispõem – consoante já se assinalou em outro contexto – simultaneamente do poder e do dever de não aplicar os atos contrários à Constituição, de modo especial os ofensivos aos direitos fundamentais, inclusive declarando-lhes a inconstitucionalidade. É nesse contexto que se têm sustentado que são os próprios tribunais, de modo especial a Jurisdição Constitucional por intermédio de seu órgão máximo, que definem, para si mesmos e para os demais órgãos estatais, o conteúdo e sentido “correto” dos direitos fundamentais. (SARLET, 2007a, p. 393).

O Estado, portanto, tem o dever constitucional de não apenas proteger, mas também, promover o pleno e efetivo gozo dos direitos fundamentais.

### **6.6.2 Eficácia horizontal**

Os direitos fundamentais além de vincularem todos os poderes públicos exercem sua eficácia vinculante, também, na esfera privada, isto é, no âmbito das relações jurídicas entre particulares.

Essa vinculação dos particulares aos direitos fundamentais tem sido alvo de intensos debates e discussões. Não se pretende esgotar, aqui, qualquer

tratamento sobre o assunto, que se constituiria em tarefa fora dos limites propostos.

Dessa forma, o que se pretende enfrentar é se, principalmente, as normas fundamentais de direitos sociais, de alguma forma vinculam os particulares e, em o fazendo, em que medida.

Conforme mencionado anteriormente, os direitos fundamentais funcionavam como uma espécie de direito de defesa do cidadão perante o Estado, uma vez que os poderes públicos eram aqueles que maior risco ofereciam às liberdades dos cidadãos. Entretanto, com o passar do tempo e com a evolução e organização da sociedade, não mais apenas o Estado, mas, os particulares, também, poderiam ser agentes agressores dos direitos fundamentais de outros indivíduos. Consoante Ingo Wolfgang Sarlet:

Ponto de partida para o reconhecimento de uma eficácia dos direitos fundamentais na esfera das relações privadas é a constatação de que, ao contrário do Estado clássico e liberal de Direito, no qual os direitos fundamentais, na condição de direitos de defesa, tinham por escopo proteger o indivíduo de ingerências por parte dos poderes públicos na sua esfera pessoal e no qual, em virtude de uma preconizada separação entre Estado e sociedade, entre o público e o privado, os direitos fundamentais alcançavam sentido apenas nas relações entre os indivíduos e o Estado, no Estado social de Direito não apenas o Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder, de tal sorte que a liberdade individual não apenas carece de proteção contra os poderes públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, os detentores de poder social e econômico, já que é nesta esfera que as liberdades se encontram particularmente ameaçadas. (SARLET, 2007a, p. 398-399).

Em face da eficácia horizontal, três posições são possíveis: a) não existe eficácia horizontal ou externa; b) a eficácia horizontal é apenas mediata ou indireta; c) a eficácia é imediata ou direta.

É indiscutível que a Carta Magna protege tanto o aspecto vertical quanto o horizontal dos direitos fundamentais, devendo ser repelida a primeira proposição. Destacam-se no texto constitucional os direitos à indenização por dano moral ou material, a liberdade de expressão, o direito à inviolabilidade de domicílio, dentre outras garantias dos indivíduos perante o Estado e, também, perante os demais cidadãos. Inclusive, há ainda diversas normas que contemplam, expressamente, os entes privados como sujeitos passivos. São exemplos: os direitos trabalhistas, em geral, previstos no art. 7º, a norma do artigo 209 da Constituição que

determina que a iniciativa privada que se dedicar ao ensino terá que cumprir as normas gerais da educação nacional, a norma do art. 205 estabelecendo que a educação também é dever da família, e deve contar com a colaboração da sociedade, entre outras.

José Joaquim Gomes Canotilho traz alguns exemplos de relações particulares diretamente afetadas pelas normas de direito fundamental, que podem ser transportadas para o Direito brasileiro:

a) A empresa Z contratou dois indivíduos de sexo feminino para o seu serviço de informática, mas condicionou a manutenção do contrato de trabalho a três cláusulas: (i) sujeitarem-se a testes de gravidez no momento da admissão; (ii) aceitarem como justa causa de despedimento o facto de ocorrer uma gravidez durante o contrato; (iii) considerarem também como justa causa de despedimento o facto eventual de virem a servir de “mães hospedeiras” (inseminação artificial) durante a vigência do contrato. B) As entidades patronais e as organizações sindicais celebram um contrato colectivo de trabalho, onde incluíram a cláusula de *closed-shop*, ou seja, a proibição de contratação de operários não sindicalizados. (CANOTILHO, 2002, p. 1267).

Como conciliar esse dois problemas com o disposto no artigo, 1º, III<sup>25</sup>; 7º, XVIII<sup>26</sup> e XXX<sup>27</sup> em relação à contratação das mulheres e a estipulação do artigo 8º, V<sup>28</sup>, ambos da Constituição Federal de 1988? José Joaquim Gomes Canotilho (2002) salienta que os direitos, liberdades e garantias não protegem apenas os cidadãos contra os poderes públicos, mas também têm função protetiva nas relações privadas caracterizadas por situação desigual das partes.

É necessário reconhecer que os direitos fundamentais estão dentro de um ordenamento jurídico unitário e sistêmico. A exclusão da aplicação desses direitos nas relações privadas acarretaria uma cisão na ordem jurídica, na medida em que

---

<sup>25</sup> Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III – a dignidade da pessoa humana

<sup>26</sup> Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVIII – licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

<sup>27</sup> XXX – proibição de diferenças de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

<sup>28</sup> Art. 8º - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

V – ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato.

não há razão para que se faça diferenciação entre sua aplicação, pois o que se está a proteger é a dignidade da pessoa humana, como bem maior.

Não há necessidade de que a Constituição venha, expressamente, tratar da aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas. Isto porque a não observância de seus princípios traz, por si só, a sua violação. Os princípios constitucionais determinam, que se apliquem os direitos fundamentais nas relações privadas. Caso contrário, estaria a permitir, a Constituição, que a autonomia privada tivesse a sua supremacia frente à Constituição, quebrando, integralmente, a sua força normativa, e não é isso que se entende da leitura do artigo 1º da Carta Magna, que trata dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Não há, pois, controvérsia quanto à aplicação dos direitos fundamentais nas relações horizontais, devendo-se, agora, salientar a forma de incidência de tais direitos, se, de maneira direta e imediata ou indireta e mediata.

#### **6.6.2.1 A eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais nas relações horizontais**

Dürig foi, na Alemanha, em obra publicada em 1956, o primeiro a sustentar, sob a égide da Lei Fundamental de 1949, a noção de eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais, nas relações entre particulares.

Trata-se de teoria intermediária à que nega a incidência dos direitos fundamentais às relações privadas e à teoria que defende sua incidência plena e incondicionada. Ingo Wolfgang Sarlet destaca que:

De acordo com a proposta de Dürig, a assim chamada eficácia irradiante das normas de direitos fundamentais, reconduzida à sua dimensão jurídico-objetiva, acabaria por ser realizada, na ausência de normas jurídico-privadas, de forma indireta, por meio da interpretação e integração das “cláusulas gerais” e conceitos indeterminados do direito privado à luz dos direitos fundamentais. Em primeira linha, portanto, constitui – segundo os adeptos desta concepção – tarefa do legislador realizar, no âmbito de sua liberdade de conformação e na condição de destinatário precípua das normas de direitos fundamentais, a sua aplicação às relações jurídico-privadas. (SARLET, 2000, p. 36).

Em última análise, os defensores dessa teoria sustentam que existe uma vinculação entre direitos fundamentais e relações privadas, mas não de forma direta, imediata e sim, através da legislação infraconstitucional, principalmente quando elas contêm conceitos abertos e indeterminados, que serão especificados à luz dos valores subjacentes aos direitos fundamentais.

Arion Sayão Romita (2007, p. 186), informa que de acordo com a teoria da eficácia indireta ou mediata, “o dispositivo constitucional não seria dotado de eficácia plena: ele vincula, apenas, o legislador, de modo que os direitos fundamentais incidem apenas indiretamente nas relações privadas”. Continua o mesmo autor dizendo que:

O objetivo dos direitos fundamentais não é solucionar diretamente os conflitos de interesses privados; sua aplicação se realiza pela utilização dos meios previstos pelo ordenamento jurídico. Os direitos fundamentais são “decisões valorativas”, “normas objetivas” ou “valores fundamentais”, cuja função em face do direito privado se restringe à interpretação da norma aplicável. A projeção dos direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas só se justifica quando eles não contrariam os princípios do direito privado. Vale dizer, exige-se uma espécie de “recepção” dos direitos fundamentais pelo direito privado como condição para sua aplicação. (ROMITA, 2007, p. 191).

Para a corrente defensora da eficácia mediata ou indireta, a vinculação existente entre os direitos fundamentais e as relações privadas dar-se-ia através de um órgão do Estado, Poder Legislativo, e este teria a função de concretizar o alcance dos direitos fundamentais nas relações horizontais, através da regulação do conteúdo e das condições de exercício dos mesmos, mas submetendo-se a limites, não podendo suprimir as liberdades básicas do direito privado, devendo equilibrar os direitos ou valores em conflito. Cibele Gralha Mateus afirma que:

O traço distintivo entre a teoria da eficácia mediata e imediata reside na necessária ou dispensável regulamentação pelo legislador. No caso da eficácia mediata, os direitos fundamentais somente vinculariam os particulares se houvesse legislação estabelecendo um elo entre as relações estabelecidas entre particulares e os direitos fundamentais. (MATEUS, 2008, p. 115).

No entanto, na eventual lacuna do ordenamento privado, e a falta de cláusulas gerais ou de conceitos indeterminados que possam ser interpretados, em consonância com os valores constitucionais, ainda há uma segunda via de penetração dos direitos fundamentais no direito privado, a via judicial. O Poder

Judiciário procederia na interpretação, integração e aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, sem a mediação do legislador ordinário.

Júlio Ricardo de Paula Amaral pondera que:

Para os defensores da tese da aplicação da eficácia mediata dos direitos fundamentais, a admissão da tese em sentido contrário – eficácia direta ou imediata – implicaria na atribuição de um poder desmesurado ao Judiciário, tendo em vista o grau de indeterminação que caracteriza as normas constitucionais consagradoras destes direitos. Isso geraria um grande comprometimento da liberdade individual, em face de que as lides entre particulares acerca dos direitos fundamentais ficariam à mercê da interpretação dos juízes. Diante dessa situação, os adeptos da eficácia mediata entendem que a Constituição não investe os particulares em direitos subjetivos privados, mas que ela contém normas objetivas, cujo efeito de irradiação leva à impregnação das leis civis por valores constitucionais. (AMARAL, 2007, p. 68).

Na busca da total efetivação da autonomia privada, a teoria da eficácia indireta ou mediata afasta totalmente a possibilidade da eficácia imediata ou direta, sob o fundamento de que tal fato geraria a estatização do Direito Privado.

A autonomia privada é um princípio basilar do clássico direito civil e por muito tempo, tem ocupado um lugar de destaque nas relações jurídicas. Para a teoria mediata, falar em vinculação direta e imediata dos particulares aos direitos fundamentais implica relativizar esse conceito de autonomia privada que, por muito tempo, teve valor absoluto nas relações intersubjetivas, além do mais, essa forma absoluta de aplicação seria própria das relações existentes entre os cidadãos e o Estado.

São inúmeras as críticas perpetradas contra essa teoria, dentre elas, o fato dela não proporcionar uma tutela efetiva dos direitos fundamentais nas relações privadas, já que a proteção de tais direitos dependeria muito da vontade do legislador ordinário, além de causar uma aplicação indeterminada e insegura de normas de direito privado, já que estariam elas sujeitas à impregnação pelos valores constitucionais.

Desse modo, a teoria da eficácia mediata não acata o ponto de vista de que os direitos fundamentais sejam, diretamente, oponíveis, como direitos subjetivos, nas relações entre particulares, precisando de uma intermediação pelo legislador e, na ausência desta, pelo Poder Judiciário, por meio de interpretação conforme os direitos fundamentais e integração de eventuais lacunas.

### 6.6.2.2 A eficácia imediata ou direta dos direitos fundamentais nas relações horizontais

A teoria da eficácia imediata ou direta dos direitos fundamentais sustenta que as relações jurídicas estabelecidas entre os sujeitos privados estão sujeitas às disposições constitucionais dos direitos fundamentais, de forma plena, sem qualquer intervenção do legislador, pois estas são normas de valor válidas para toda a ordem jurídica, sendo assim, não é possível aceitar que o direito privado venha a ficar à margem da ordem constitucional. Para Cibele Gralha Mateus (2008, p. 116):

Segundo esta teoria, os direitos fundamentais podem e devem ser aplicados diretamente às relações estabelecidas entre os particulares, sob pena de ferir a própria ordem jurídica constitucional que é fundada (pelo menos na maior parte dos países) no princípio da dignidade da pessoa humana, na força normativa da Constituição e na solidariedade. (MATEUS, 2008, p. 116).

Consoante Arion Sayão Romita:

Na teoria da eficácia direta ou imediata, os direitos fundamentais incidem diretamente nas relações entre particulares, pois têm eficácia absoluta e, em consequência, os indivíduos podem invocar os referidos direitos sem necessidade de mediação concretizadora do poder público. (ROMITA, 2007, p. 186).

Em suma, não é necessário existir uma mediação legislativa para que os direitos fundamentais produzam efeito entre particulares: eles exercem influência de forma direta, irradiando efeitos diretamente da Constituição e não por meio de normas infraconstitucionais, especialmente de direito privado.

Ingo Wolfgang Sarlet, esclarece que:

[...] no direito constitucional brasileiro, para além de outras razões passíveis de menção, a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais (evidentemente àqueles direitos que, por sua natureza, não vinculam em primeira linha e, portanto, diretamente – embora não de forma exclusiva – os órgãos estatais) **é uma eficácia em princípio direta, no sentido de não necessariamente dependente de uma prévia mediação pelo legislador, já decorre de uma adequada exegese do sentido e alcance da norma contida no art. 5º, §1º, da CF/88, quando dispõe que as normas definidoras de direitos**

**fundamentais têm aplicação imediata.** (SARLET, 2007a, p. 112). (Grifos nossos).

Não obstante isso, a submissão dos particulares não poderá ser igual à dos poderes públicos, razão pela qual, na ponderação de interesses, as devidas atenuações devem ser feitas, tendo em vista a situação de cada qual. Ana Cristina Costa Meirelles assevera, com muita propriedade que:

Das normas de direitos fundamentais podem surgir direitos e deveres para os particulares, sem necessidade de uma intermediação prévia do legislador.

Afirmar-se de acordo com esta teoria não significa abandonar a concepção de que existem especificidades que devem ser levadas em consideração no tratamento da matéria, especialmente uma cautelosa ponderação que se há de fazer entre o direito fundamental em jogo (ou o valor constitucional em jogo) e a autonomia privada dos particulares envolvidos no caso.

Em verdade, o que irá impedir que a autonomia privada seja restringida de forma inadmissível será a ponderação que se deve fazer na análise de cada situação, aplicando-se, com rigor, o postulado da proporcionalidade, de forma a que não se admita um esfacelamento total, quer da autonomia privada, quer do valor constitucional que está em jogo. Cabe lembrar, neste ponto, que a autonomia privada – como nenhum outro princípio – tem valor absoluto. (MEIRELLES, 2008, p. 365-366).

Como se observa, embora se pregue a incidência direta e imediata dos direitos fundamentais na esfera privada, não se negam as especificidades desta incidência, já que é cediço que o indivíduo é dotado de um poder de autodeterminação da sua vontade, chamando a atenção para a necessidade de ponderação entre o direito fundamental em jogo, de um lado, e a autonomia privada dos particulares envolvidos, do outro. Ingo Wolfgang Sarlet afirma que:

[...] no âmbito da problemática da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, vislumbra-se inequivocadamente a necessidade - em face de conflito entre a autonomia privada (e liberdade contratual) e outros direitos fundamentais – de uma análise tópicosistemática, calcada nas circunstâncias específicas do caso concreto e que deverá ser tratada de forma similar às hipóteses de colisão (conflito) entre direitos fundamentais de diversos titulares, buscando-se sempre uma solução embasada na ponderação dos valores em pauta, norteadas pela busca do equilíbrio e concordância prática dos direitos fundamentais em questão, assim como pela preservação, na medida do possível, da essência de cada um. (SARLET, 2000, p. 100).

No mesmo sentido, Cibele Gralha Mateus, citando Steinmetz, faz importante consideração ao ressaltar que:

Quando se defende, pelo menos seriamente, a eficácia imediata dos direitos fundamentais não se está propondo que os direitos fundamentais irão simplesmente suplantar e extirpar a autonomia privada do ordenamento jurídico, mesmo porque esta também é princípio fundamental e, exatamente por isso, pode ser ponderada frente a outros direitos também fundamentais. Assim, não se pretende com isso dizer, por exemplo, que uma restrição a direito fundamental contratualmente estabelecida seja necessariamente nula, será necessário, isso sem ponderar-se, a luz do caso concreto, os direitos em conflito através da utilização do princípio da proporcionalidade. (MATEUS, 2008, p. 119).

Ademais, para que a autonomia privada seja protegida através de uma ponderação de interesses, deverá ser levada em conta a existência, ou não, da desigualdade entre as partes da relação privada, de tal forma que, mesmo numa relação entre pessoas em suposta posição de igualdade, a autonomia privada poderá ser limitada em prol da proteção a um direito fundamental.

Não há como negar que na esfera privada ocorrem situações de desigualdades geradas pelo exercício de maior ou menor poder social, sendo assim, não se podem tolerar discriminações ou agressões à liberdade individual, que atentem contra a dignidade da pessoa humana, cuidando-se para que haja, sempre, o equilíbrio entre os valores fundamentais e os princípios da autonomia privada e da liberdade negocial, que, por sua vez, não podem ser completamente destruídos.

Posto isso, principalmente nas relações desiguais envolvendo o Direito do Trabalho impõe-se a aplicação da eficácia imediata dos direitos fundamentais, visto que nas relações trabalhistas, normalmente a parte mais forte pode ditar, unilateralmente, os termos da negociação, sem contar no poder diretivo e disciplinar – dispensar, advertir, suspender - uma vez que o hipossuficiente – detentor apenas da força de trabalho - submete-se a essas condições desvantajosas, como ser lesado em seus direitos trabalhistas, por questão de sobrevivência.

Para Alice Monteiro de Barros (2006, p. 593), a assimétrica situação contratual inerente à relação laboral serviu não só para “desativar o fundamento teórico do dogma da autonomia da vontade, como também contribuiu para a

reconstrução da tradicional dogmática dos direitos fundamentais”, estendendo sua vinculação aos particulares, pouco importando se pessoas físicas ou jurídicas.

Foi assim, ante a hipossuficiência de uma das partes, que a relação de emprego tornou-se ambiente extremamente fértil para o “desenvolvimento da eficácia pluridimensional dos direitos fundamentais, segundo a teoria da *Drittwirkung*”, como forma de neutralizar ou compensar posições contratuais desiguais (BARROS, 2006, p. 594).

Além da questão da desigualdade, a vinculação dos particulares deve ser considerada de maneira direta, imediata nas relações trabalhistas, vez que essa resulta, na maioria das vezes, do enunciado da norma veiculadora de direito fundamental, sem que haja a necessidade de aguardar-se pela atuação legislativa concretizante ou regulamentadora.

Corroborando com tudo o que foi dito sobre a vinculação dos direitos dos trabalhadores aos particulares, Hermano Queiroz Júnior comenta que:

Além da vinculação dos tomadores de serviço decorrer diretamente da circunstância de o Texto constitucional lhes cometer, imediatamente, a obrigação de respeito ao mínimo dos direitos fundamentais previstos, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais dos trabalhadores deflui igualmente do fato de a relação de trabalho se caracterizar por sua natureza manifestamente desigual, na medida em que estabelecida entre os detentores de algum, ou muito, poder econômico-social de um lado, o tomador de serviço e de indivíduos quase que totalmente desvestidos de parcelas de poder do outro, o trabalhador. (QUEIROZ JÚNIOR, 2006, p. 141).

Percebe-se, portanto, que somente por meio da aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas será possível a efetiva proteção aos direitos dos trabalhadores. Essa conclusão pode ser atribuída à intangibilidade do conteúdo essencial dos direitos fundamentais dos trabalhadores, e, ainda diante da já mencionada flagrante desigualdade que ocorre entre os envolvidos – empregados e empregadores – nas relações de trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho já proferiu decisão, fazendo remissão expressa à teoria da eficácia horizontal imediata dos direitos fundamentais, a qual foi adotada para dirimir o conflito na relação de emprego (entre particulares), servindo para relativizar o poder fiscalizatório do empregador, conforme se depreende do seguinte trecho do voto:

Aliás, a tese aqui esposada encontra apoio na teoria da Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais ou *Drittwirkung der Grundrechte*, concebida pelo alemão Hans Carl Nipperdey, juiz prestigioso especialista em direito civil e do trabalho, já na década de 50 do século passado.

[...] A doutrina encontra plena aplicabilidade na espécie. Com efeito, a garantia fundamental inscrita no inciso X do art. 5º da Constituição Federal há de pautar as relações de emprego, máxime no tocante à imposição de limites ao poder de fiscalização e controle conferido ao Empregador.

Eis a ementa do acórdão proferido pelo Ministro João Oreste Dalazen:

DANO MORAL. PRESENÇA DE SUPERVISOR NOS VESTIÁRIOS DA EMPRESA PARA ACOMPANHAMENTO DA TROCA DE ROUPAS DOS EMPREGADOS. REVISTA VISUAL.

1. Equivale à revista pessoal de controle e, portanto, ofende o direito à intimidade do empregado a conduta do empregador que, exercendo os limites do poder diretivo e fiscalizador, impõe a presença de supervisor, ainda que do mesmo sexo, para acompanhar a troca de roupa dos empregados no vestiário.

**2. O poder de direção patronal está sujeito a limites inderrogáveis, como o respeito à dignidade do empregado e à liberdade que lhe é reconhecida no plano constitucional.**

3. Irrelevante a circunstância de a supervisão ser empreendida por pessoa do mesmo sexo, uma vez que o constrangimento persiste, ainda que em menor grau. A mera exposição, quer parcial, quer total, do corpo do empregado, caracteriza grave invasão a sua intimidade, traduzindo incursão em domínio para o qual a lei franqueia o acesso somente em raríssimos casos e com severas restrições, tal como se verifica até mesmo no âmbito do direito penal (art. 5º, XI e XII, da CF).

4. Despiciendo, igualmente, o fato de inexistir contato físico entre o supervisor e os empregados, pois a simples visualização de partes do corpo humano, pela supervisora, evidencia a agressão à intimidade da Empregada.

**5. Tese que se impõe à luz dos princípios consagrados na Constituição da República, sobretudo os da dignidade da pessoa, erigida como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III), da proibição de tratamento desumano e degradante (art. 5º, inciso III) e da inviolabilidade da intimidade da honra (art. 5º, inciso X).**

6. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento para julgar procedente o pedido e indenização por dano moral. (TST – 1ª Turma - RR 2195/1999-009-05-00-6 – Min. Rel. João Oreste Dalazen, DJ: 07/09/2004 – Grifos nossos).

O TRT da 3ª Região, também, já proferiu decisão fazendo referência a eficácia horizontal dos direitos fundamentais:

**EMENTA: REVISTA PASSADA EM REVISTA – SUPERAÇÃO DO IUS UTENDI ET ABUTENDI - INVASÃO E PREDOMÍNIO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO-TRABALHISTA - COLISÃO E SOLUÇÃO – IMPORTÂNCIA DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS - Com o passar dos séculos, ruiu o absolutismo do art. 17 da Declaração dos Direitos do Homem e do**

Cidadão, segundo o qual “a propriedade é um direito sagrado e inviolável”, assim como o art. 514 do Código Civil de 1804, pelo qual “a propriedade é o direito de gozar e dispor das coisas da maneira a mais absoluta”, uma vez que se condicionou o exercício dos predicados inerentes à propriedade à observância da sua função social. A propriedade privada, **que atenderá a sua função social**, é garantida pela Constituição Federal, conforme art. 5o., incisos XXII e XXIII. Sem a atividade privada não há empregos; sem os empregos, a atividade privada não se realiza – *direitos e obrigações double face*, impregnados pelos valores sociais supremos. A empresa tem o direito de preservar o seu patrimônio, donde ser legítima a revista, que também possui duas finalidades: a) controle patrimonial; b) punição do ato de desonestidade, que, por sua vez, pode se desdobrar em: b1) advertência ou suspensão, visando à recuperação do infrator; b2) dispensa, visando ao afastamento de empregado cuja prática é nociva ao bom ambiente de trabalho. Assim, a revista, em si, não é boa nem ruim, desde que, por se tratar de um desdobramento do direito de propriedade, se faça revista de sua função social. A revista está legitimada pelo sistema e é uma realidade no contexto empresarial do mundo capitalista contemporâneo, dominado pela miniaturização (*small is beautiful*). Constitui-se em instrumento à disposição da empregadora, que, no entanto, tem que utilizá-lo em consonância com os demais princípios constitucionais, dentre os quais se destaca o da dignidade da pessoa humana, que molda e conforma todo o ordenamento jurídico. Tudo gira em torno da pessoa humana e não em torno do ordenamento jurídico. Nenhum direito pode ser exercido, isolada e desmedidamente, como se fosse o *astro-rei*, com desvio de finalidade, com abuso pelo seu titular, colocada, em segundo plano, a pessoa humana. A Carta Magna caracteriza-se por um verdadeiro dogma ao sistema de pesos e contra-pesos, próprio do sistema democrático-plural. Havendo a colisão de princípios, mister se faz o confronto dos valores em jogo, optando-se por aquele mais valoroso, com maior eficácia social e que menos sacrifício cause ao outro diante do caso concreto. O Direito está pautado, sublinhado e negrito pela ética e pela filosofia, valores supremos da humanidade, sem os quais nada se alcança com dignidade. Nessas condições, o que se há de preservar na prática da revista é o respeito ao trabalhador, que não deve ser humilhado, nem discriminado, nem desrespeitado, nem diminuído em seus valores e atributos humanos, dos quais não pode abdicar, porque imprescritíveis. Havendo um fundamento para a revista do empregado, realizada com parcimônia, bom senso, equilíbrio, razoabilidade e respeito, sem afronta aos direitos fundamentais da pessoa humana, nenhum óbice pode ser anteposto ao exercício legítimo desse direito. O problema não está no exercício, em si, do direito, porém na maneira de exercê-lo, com contenção e razoabilidade. Tratar o trabalhador com igualdade e com respeito à ética e à sacralidade do próximo, também é uma maneira de realizar justiça no ambiente de trabalho, que se constitui em um prolongamento do lar, da sociedade e da boa convivência, necessárias para a plena realização e para a felicidade do homem. Em suma, a revista praticada nos moldes acima apontados, concretiza, sob a ótica privada, a eficácia horizontal de importante direito fundamental, garantindo-se à empregadora, sem risco de transgressão a fruição de um direito constitucional. (TRT 3ª Região – Quarta Turma - RO 00576-2008-102-03-00-7 – Des. Relator: Luiz Otávio Linhares Renault – Julgamento: 11.02.2009).

Assim, a relação privada entre empregado e empregador não projeta a submissão pessoal daquele, pois trata-se de uma relação jurídica na qual inexistente

a supremacia do poder empresarial, vez que está sujeito aos limites impostos por outros valores reconhecidos no ordenamento jurídico pátrio.

Pode-se mencionar que o empregador, em decorrência desta relação jurídica, é detentor de direitos e faculdades que, exercidos de forma inadequada, mostram-se como potenciais fatores de afrontas e violações à liberdade, privacidade e dignidade dos trabalhadores.

Assim, ante a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, é necessária uma maior atenção com a relação laboral, que deve ser encarada como expressão da dignidade da pessoa do empregado, sendo imperativo um contingenciamento do poder empregatício, para que sejam postas em franca ilegalidade medidas que tentem agredir ou cercear as liberdades do empregado.

Por seu turno, em relação à dignidade da pessoa humana, esta deve funcionar como limite geral para todas as relações jurídicas, já que configura núcleo intangível e absoluto do ordenamento jurídico nacional. Na relação entre particulares em situação de igualdade, a base fundamental de todo o sistema de proteção da vida privada é a autonomia privada, mas quando estiver em jogo a dignidade da pessoa humana, a autodeterminação privada deverá receber a ingerência dos direitos fundamentais. Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet afirma que:

Em primeiro lugar, há que levar em conta o fato de os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, independentemente de uma hoje ao menos controversa qualidade suprapositiva ou jusnaturalista, constituem concretizações (ou explicitações em maior ou menor grau, como propõe Vieira de Andrade) do princípio fundamental (e igualmente positivado na Constituição) da dignidade da pessoa humana, de tal sorte que todas as normas de direitos fundamentais, ao menos no que diz com o seu conteúdo em dignidade humana (e na medida deste conteúdo) vinculam diretamente Estado e particulares, posição esta, aliás, admitida por boa parte da doutrina. (SARLET, 2000, p. 92).

Júlio Ricardo de Paula Amaral demonstra a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, citando a opinião consultiva n. 18, de 17 de setembro de 2003, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em consulta realizada pelos Estados Unidos Mexicanos, dispondo que:

Em uma relação trabalhista regida pelo direito privado, deve-se ter em conta que existe uma obrigação de respeito aos direitos humanos entre particulares. Isto é, da obrigação positiva de assegurar a efetividade dos direitos humanos protegidos, que existe na cabeça dos Estados,

derivam-se efeitos em relação a terceiros (*erga omnes*). Essa obrigação foi desenvolvida pela doutrina jurídica e, particularmente, pela teoria da “Drittwirkung”, segundo a qual os direitos fundamentais devem ser respeitados tanto pelos poderes públicos como pelos particulares em relação com outros particulares. (AMARAL, 2007, p. 82).

Na doutrina brasileira, autores como Daniel Sarmento, Ingo Wolfgang Sarlet e Gustavo Tepedino, reconhecem que os particulares não só estão vinculados aos direitos fundamentais constitucionais, mas também, que essa vinculação ao texto constitucional é direta e imediata.

Ingo Wolfgang Sarlet (2000, p. 98) afirma que “Sustentamos, outrossim, o entendimento de que – à exceção de uma vinculação exclusiva dos órgãos estatais – todas as normas de direitos fundamentais vinculam diretamente os sujeitos privados e, portanto, são eficazes nas relações entre particulares”.

O Supremo Tribunal Federal aponta, também, na direção de aceitar a aplicação direta dos direitos fundamentais previstos na Carta Magna às relações privadas, porém o Excelso Tribunal o faz sem travar uma discussão acerca das diversas teorias sobre a forma de vinculação dos particulares aos direitos constitucionais.

De fato, só em 2005, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 201.819/RJ é que o STF examinou o presente tema, abordando as teorias aqui mencionadas. A questão versa sobre um associado do quadro da Sociedade Civil – União Brasileira de Compositores, excluído sem ter tido a oportunidade de refutar o ato que resultara na sua punição. O STF decidiu que, em face das peculiaridades do caso, era imperiosa a observância das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O Relator do mencionado acórdão foi o Ministro Gilmar Mendes, do qual se extrai a seguinte ementa:

SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. **As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado.** Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionadas também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a

qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. **A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.** (STF – 2ª Turma - RE n. 201.819/RJ – Min. Rel. Gilmar Mendes – data de julgamento: 11.10.2005)(Grifos nossos)

Enfim, percebe-se que é, notoriamente, a doutrina mais progressista e entende-se ser a mais adequada, uma vez que, não se contenta em aguardar que o legislador infraconstitucional estratifique todos os conceitos, delimitando o âmbito de aplicabilidade ou regulamentando a forma de vinculação de determinado instituto, pois reconhece a eficácia máxima aos direitos fundamentais, e permite que os jurisdicionados possam exigi-los diretamente do texto constitucional.

### **6.6.3 *Abrangência da regra do artigo 5º, §1º da Constituição Federal de 1988 em relação aos direitos fundamentais sociais prestacionais***

De acordo com o que dispõe o art. 5º, §1º, da Constituição de 1988, “*As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*”. Esse dispositivo tem suscitado acirrada controvérsia na doutrina e jurisprudência pátria. Analisar-se-á alguns de seus aspectos relacionados com os direitos fundamentais sociais prestacionais, porém sem a intenção de exauri-lo, visto a amplitude do tema.

Não há como deixar de considerar as funções exercidas pelos direitos fundamentais, já referidas alhures e que, igualmente, assumem relevância no que diz com a questão da eficácia. Nesse sentido, cumpre lembrar que os direitos fundamentais sociais podem ser classificados em dois grandes grupos: direitos de

defesa e direitos prestacionais. O presente trabalho irá se ater ao tratamento da eficácia em relação aos direitos fundamentais sociais prestacionais, visto que é nessa categoria que o direito fundamental ao salário digno se enquadra. Ingo Wolfgang Sarlet pondera que:

Ao enfrentarmos a problemática da eficácia dos direitos fundamentais, não há como desconsiderar sua função precípua (direito de defesa ou prestacional), nem a sua forma de positivação no texto constitucional, já que ambos os aspectos, a toda evidência, constituem fatores intimamente vinculados ao grau de eficácia e aplicabilidade dos direitos fundamentais. (SARLET, 2007a, p. 277).

Poucos dispositivos constitucionais importantes têm sido tão maltratados como este pela doutrina e jurisprudência, seja por ignorá-lo ou pela negação de sua eficácia normativa.

Discute-se se tal norma (art. 5º, §1º da CF/88) seria aplicável apenas aos direitos e garantias previstos no artigo 5º da Constituição Federal ou se, ao revés, a todo o catálogo de direitos fundamentais. João Pedro Gebran Neto, faz parte da corrente que entende que o §1º do art. 5º só se aplica a esse artigo. Para o autor:

Ainda que da leitura do parágrafo primeiro em comento possa parecer o contrário, entende-se que sua regra produz força normativa apenas em relação ao artigo quinto e seus incisos. Isso ocorre por dois motivos:

Primeiro, é de boa técnica legislativa, muito embora isto nem sempre ocorra, que os parágrafos se refiram a artigos aos quais estão vinculados, em respeito à posição topográfica dos dispositivos; segundo, porque uma interpretação extensiva resulta numa verdadeira negação de validade ao dispositivo constitucional. (GEBRAN NETO, 2002, p. 158).

Mais à frente, continua o autor:

A melhor interpretação da expressão “direitos e garantias fundamentais”, contida na regra em exame deve orientar-se *pela incidência da aplicação imediata apenas ao artigo 5º e seus incisos*, restringindo seu alcance. É caso típico de interpretação restritiva, porque o legislador constituinte, ao positivizar seu pensamento, disse mais do que o pretendido. Ao referir-se aos direitos fundamentais estava, na verdade, buscando dar especial tratamento jurídico aos direitos e garantias individuais e coletivos previstos no artigo quinto da Constituição, esquecendo-se que no restante do diploma havia outros direitos fundamentais. (GEBRAN NETO, 2002, p. 158).

Esse posicionamento de João Pedro Gebran Neto é minoritário em torno do tema. Não obstante, os maiores questionamentos acerca do dispositivo em

questão, na verdade, referem-se ao seu significado e alcance, em face das diversas categorias de direitos fundamentais.

A corrente doutrinária que considera a aplicação do art. 5º, §1º para todos os direitos fundamentais, inclusive, os sociais é majoritária.

Como fundamento para a aplicação da eficácia imediata a todos os direitos fundamentais, tem-se que considerar, ao contrário do que ocorre com a Constituição portuguesa, que não há, na brasileira, nenhuma distinção de aplicabilidade entre os direitos de liberdade e os direitos sociais de cunho prestacional, ainda mais quando se verifica que há direitos sociais de natureza defensiva. Não há por que, então, excluir os direitos sociais, e mesmo os políticos, do âmbito de aplicação da norma de que se trata.

Ingo Wolfgang Sarlet (2007a) sustenta que o art. 5º remete ao Título II – Dos Direitos Fundamentais - significando que por uma leitura literal da norma, não há como sustentar uma redução do âmbito de aplicação da norma a qualquer das categorias específicas de direitos fundamentais, sendo assim, é permitida interpretação expansiva. Teleológica e sistematicamente, o art. 5º, §1º, da CF/88 aplica-se a todos os direitos e garantias fundamentais. Continua o mesmo autor lecionando que:

Convém recordar, ainda, que no capítulo reservado aos direitos fundamentais sociais em nossa Constituição foram contempladas algumas posições jurídicas fundamentais similares (pela sua função preponderantemente defensiva e por sua estrutura jurídica) aos tradicionais direitos de liberdade, como plasticamente dão conta os exemplos do direito de livre associação sindical (art. 8º) e do direito de greve (art. 9º), normas cuja aplicabilidade imediata parece incontestável, o que, por outro lado, também se aplica a diversos dos direitos dos trabalhadores elencados no art. 7º e seus respectivos incisos. Por estas razões, há como sustentar, a exemplo do que tem ocorrido na doutrina, a aplicabilidade imediata (por força do art. 5º, §1º, de nossa Lei Fundamental) de todos os direitos fundamentais constantes do Catálogo (arts. 5º a 17), bem como dos localizados em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais. (SARLET, 2007a, p. 280).

Com efeito, uma vez que a aplicação da previsão inserta no art. 5º, §1º, da Constituição Federal constitui uma das normas basilares do regime a que estão submetidos os direitos fundamentais em nossa Constituição e inexistente, à luz do Direito Constitucional pátrio, fundamento para que se estabeleça uma separação de regimes entre os direitos e garantias individuais e coletivos e os demais direitos fundamentais definidos ao longo da Constituição brasileira, não se vê

como não incluir na proteção de eficácia da regra do art. 5º, §1º, da CF, todos os direitos fundamentais estabelecidos no Texto Constitucional.

Assim, as normas de direitos fundamentais – programáticas<sup>29</sup> ou não – têm, sim, aplicação imediata na forma preconizada pelo §1º do art. 5º, da Constituição Federal. A forma como irá se dar essa aplicação imediata gera algumas posições jurídicas diferenciadas.

Uma vez reconhecida a aplicabilidade do art. 5º, §1º aos direitos sociais, mister se faz entender como se dará essa aplicação. Há posicionamento que condiciona a eficácia de determinados direitos fundamentais apenas em face da lei, e outros que defendem a existência de direito subjetivo individual ainda que inexista concretização legislativa de direitos sociais presentes nas normas denominadas programáticas.

Como representante da primeira posição, Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2000, p. 100) sustenta que: “normas que são incompletas na sua hipótese e no seu dispositivo não têm aplicabilidade imediata”. Para este constitucionalista, só haverá aplicabilidade imediata quando seu mandamento não possuir lacuna e, ademais, for claro e determinado. O entendimento do referido autor termina por considerar a norma contida no §1º do art. 5º da CF/ 88 como destituída de qualquer conteúdo, haja vista que a sua inserção na Constituição, segundo pensa, não teria agregado qualquer outro efeito às normas de direitos fundamentais.

Para os defensores da eficácia condicionada aos termos e medidas da lei, “a norma do art. 5º, §1º não possui a força de transformar uma norma incompleta e carente de concretização em direito imediatamente aplicável e plenamente eficaz, já que não há como contrariar a natureza das coisas” (SARLET, 2007a, p. 287).

Dessa forma, os direitos fundamentais só têm aplicação imediata se as normas que o definem são completas na sua hipótese e no seu dispositivo, caso contrário, seriam normas com fórmula desprovida de conteúdo, na medida que

---

<sup>29</sup> Para José Afonso da Silva (1998, p. 138), normas programáticas são normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se traçar os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.

não tem o efeito de emprestar às normas carentes de concretização sua imediata aplicação e plena eficácia.

Posição intermediária entende que a norma contida no art. 5º, §1º, da Constituição é principiológica. Classificada como norma-princípio e não como regra, significa que a aplicação dessa norma-princípio impõe otimização à maximização da aplicabilidade, eficácia e efetividade, diferenciando-se das normas-princípios gerais que dependem das circunstâncias do caso concreto, porque estas versam sobre normas de direitos fundamentais; logo, em favor delas vigora a presunção de plena eficácia, sendo excepcionais as situações em que não se aplica.

Para Ingo Wolfgang Sarlet (2007a, p. 288), a melhor interpretação da norma contida no §1º, do art. 5º, é a que parte da premissa de que se trata de uma norma principiológica, considerando-a “uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais”. Continua o mesmo autor afirmando que:

É possível atribuir ao preceito em exame o efeito de gerar uma presunção em favor da aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, de tal sorte que eventual recusa de sua aplicação, em virtude da ausência de ato concretizador, deverá (por ser excepcional) ser necessariamente fundamentada e justificada. (SARLET, 2007a, p. 288).

Para Ana Cristina Costa Meirelles:

O operador há de ter em mente que, na condição de princípio, a norma do §1º do art. 5º da CF/88 também se apresenta como mandado de otimização e, como tal, deve ser aplicada na maior medida possível de forma que apenas boas razões resultantes de ponderação podem resultar na não aplicabilidade dos direitos fundamentais – sociais ou não – de forma imediata. (MEIRELLES, 2008, p. 237).

José Afonso da Silva refere que, em que pese o §1º do artigo 5º da CF/88 estatuir que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata:

Isso abrange, pelo visto, as normas que revelam os direitos sociais, nos termos dos arts. 6º a 11. Isso, contudo, não resolve todas as questões, porque a Constituição mesma faz depender de legislação ulterior a

aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais e coletivos. Por regra, as normas que consubstanciam os direitos fundamentais democráticos e individuais são de aplicabilidade imediata, enquanto as que definem os direitos sociais tendem a sê-lo também na Constituição vigente, mas algumas, especialmente as que mencionam uma lei integradora, são de eficácia limitada e aplicabilidade indireta.

Então, em face dessas normas, que valor tem o disposto no § 1º do art. 5º, que declara todas de aplicação imediata? Em primeira lugar, significa que elas são aplicáveis até onde possam, até onde as instituições ofereçam condições para seu atendimento. Em segundo lugar, significa que o poder judiciário, sendo invocado a propósito de uma situação concreta nelas garantida, não pode deixar de aplicá-las, conferindo ao interessado o direito reclamado, segundo as instituições existentes. (SILVA, 2002, p. 8).

Em sua lição, Flávia Piovesan ressalta a importância do art. 5º, §1º:

Atente-se ainda que, no intuito de reforçar a imperatividade das normas que traduzem direitos e garantias fundamentais, a Constituição de 1988 institui o princípio da aplicabilidade imediata dessas normas, nos termos do art. 5º, §1º. Esse princípio realça a força norm ativa de todos os preceitos constitucionais referentes a direitos, liberdades e garantias fundamentais, prevendo um regime jurídico específico endereçado a tais direitos. Vale dizer, cabe aos Poderes Públicos conferir eficácia máxima e imediata a todo e qualquer preceito definidor de direito e garantia fundamental. Tal princípio intenta assegurar a força dirigente e vinculante dos direitos e garantias de cunho fundamental, ou seja, objetiva tornar tais direitos prerrogativas diretamente aplicáveis pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. No entender de Canotilho, o sentido fundamental da aplicabilidade direta está em reafirmar que “os direitos, liberdades e garantias são regras e princípios jurídicos, imediatamente eficazes e actuais, por via direta da Constituição e não através da auctoritas interpositio do legislador. Não são meras normas para a produção de outras normas, mas sim normas diretamente reguladoras de relações jurídico-materiais”. (PIOVESAN, 2003, p. 35-36).

Considerando esse posicionamento intermediário de que o art. 5º, §1º é uma norma principiológica, e que deve ser interpretada dando aos direitos fundamentais a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais e levando-se em consideração a existência de normas de direitos fundamentais sociais prestacionais de cunho programáticos na CF/88, pode-se concluir que o teor de eficácia imediata dessas normas pode ser dado como: a possibilidade de revogar leis anteriores com elas incompatíveis; a vinculação do legislador, de forma permanente, à sua realização; ao condicionamento da atuação da administração pública e por informarem a interpretação e aplicação da lei pelo Poder Judiciário.

No mesmo sentido Ingo Wolfgang Sarlet ensina que:

Os direitos fundamentais prestacionais de cunho programático constituem parâmetro para interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas (demais normas constitucionais e normas infraconstitucionais), já que contêm princípios, diretrizes e fins que condicionam a atividade dos órgãos estatais e influenciam, nesse sentido, toda a ordem jurídica, resultando, ainda nesse contexto, no condicionamento da atividade discricionária da Administração e do Poder Judiciário na aplicação, interpretação e concretização de suas normas e das demais normas jurídicas. (SARLET, 2007a, p. 316).

Cumprido salientar a lição de Luís Roberto Barroso quando afirma que a norma constitucional que prevê o direito ao salário mínimo não é uma norma programática:

Veja-se que, tal como redigida, esta não é uma norma programática. Não apenas porque o *caput* do dispositivo refere-se expressamente a um direito assegurado, como também porque o preceito descreve a utilidade a ser fruída – salário capaz de satisfazer as necessidades vitais básicas de um trabalhador e sua família - e específica, embora de modo implícito, a conduta devida: pagar salário que atenda aos requisitos enunciados. (BARROSO, 2009, p. 147).

Por fim, a última corrente defende a imediata e direta aplicação das normas definidoras de direitos fundamentais, ainda que de caráter programático, no sentido de que os direitos subjetivos nelas consagrados podem ser, imediatamente, desfrutados, independente de concretização legislativa.

Nesta polêmica, especialmente sobre a efetividade das normas que consagram direitos fundamentais, Luís Roberto Barroso relata que:

Modernamente, já não cabe negar o caráter jurídico e, pois, a exigibilidade e a *acionabilidade* dos direitos fundamentais, na sua múltipla tipologia. É puramente ideológica e não científica a resistência que ainda hoje se opõe à efetivação, por via coercitiva, dos chamados direitos sociais. Também os direitos políticos e individuais, enfrentaram, como se assinalou, a reação conservadora, até sua final consolidação. A afirmação dos direitos fundamentais como um todo, na sua exeqüibilidade plena, vem sendo positivada nas Cartas Políticas mais recentes, como se vê do art. 2º da Constituição Portuguesa e do Preâmbulo da Constituição brasileira, que proclama ser o país um Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais (BARROSO, 2009, p. 102).

José Joaquim Gomes Canotilho (2002, p. 1.162) afirma que “a aplicabilidade direta de uma norma de direito fundamental significa que não se pode acatar a idéia de que há desprezo pelos direitos fundamentais, enquanto não forem positivados em nível legal”.

Ana Cristina Costa Meireles (2008, p. 234) cita o posicionamento de Michel Temer, para quem o art. 5º, §1º, da CF/88 tem o sentido de estabelecer que “[...] os princípios fundamentais, ali estabelecidos, podem ser invocados na sua plenitude, até que sobrevenha legislação regulamentadora, quando for o caso, de sua utilização”. O referido autor considera a citada norma como direito subjetivo<sup>30</sup> individual, que independe de legislação.

Eros Roberto Grau também se manifesta pela aplicação direta das normas constitucionais, as quais vinculam tanto o Judiciário, quanto o Executivo, como o Legislativo. Ana Cristina Costa Meireles (2008, p. 232) citando esse autor, afirma que “pretender que um direito inscrito no texto constitucional só opere seus efeitos após a superveniência de lei ordinária é subverter a hierarquia das normas jurídicas, conferindo-se à lei força maior do que a atribuída à Constituição”.

Segundo Oscar Vilhena Vieira (2006, p. 50):

Se lermos com atenção o §1º do art. 5º da CF, verem os que exige o constituinte a “aplicação imediata” das normas garantidoras de direitos e garantias fundamentais. Ou seja, estas não podem ter sua aplicação retardada por inexistência de lei ou qualquer outro ato normativo. Novamente a questão não é de simplicidade elementar. Como sabemos, diversas são as normas de direitos fundamentais que reclamam expressamente regulamentação legal ou ainda, um conjunto de políticas públicas voltadas à sua concretização. (VIEIRA, 2006, p. 50).

Entende-se que sustentar que o princípio da aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais condiciona-se às possibilidades de positivação da norma que os define, é o mesmo que não conferir eficácia alguma à cláusula em exame.

A plena eficácia e aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais deve ser desde logo reconhecida como decorrência direta da suprema dignidade da pessoa, até porque todos os direitos fundamentais, qualquer que seja a sua natureza, são direitos diretamente aplicáveis, vinculam todos os poderes, especialmente o Legislativo. Luis Roberto Barroso sustenta que:

Ainda quando se afigure pouco lógica a existência de uma regra afirmando que as normas constitucionais são aplicáveis, parece bem a sua inclusão no Texto, diante de uma prática que reiteradamente nega

---

<sup>30</sup> Consoante Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 168), “os direitos subjetivos dão a noção de que ao titular de um direito fundamental é aberta a possibilidade de impor judicialmente seus interesses juridicamente tutelados perante o destinatário (obrigado). Desde logo, transparece a idéia de que o direito subjetivo consagrado por uma norma de direito fundamental se manifesta por meio de uma relação trilateral, formada entre o titular, o objeto e o destinatário do direito”.

tal evidência . Por certo, a competência para aplicá-las, se descumpridas por seus destinatários, há de ser do Poder Judiciário. E mais: a ausência de lei integradora, quando não inviabilize integralmente a aplicação do preceito constitucional, não é empecilho à sua concretização pelo juiz, mesmo à luz do dispositivo vigente, consoante se extrai do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil [...]. (BARROSO, 2009, p. 139-140).

A falta de concretização normativa não pode obstar a aplicação imediata das normas de direitos fundamentais pelos juízes e tribunais já que, o Judiciário, amparado no que dispõe o art. 5º, §1º, combinado com esse mesmo art. 5º, XXXV<sup>31</sup>, da Constituição Federal, está investido no dever de garantir a plena eficácia dos direitos fundamentais e também, está autorizado a remover eventual lacuna decorrente da falta de concretização, podendo se valer, para tanto, dos meios fornecidos pelo próprio sistema jurídico positivado, que contempla normas do art. 4º da LICC, segundo a qual *“Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”*.

Portanto, o extenso rol de direitos fundamentais sociais demanda uma intervenção estatal ampla e comprometida com a progressão de sua eficácia, pois a Constituição Federal traça a idéia de máxima eficiência de suas normas.

Assim sendo, o poder público não pode deixar de buscar a máxima efetividade dos direitos sociais, oferecendo o suporte material indispensável à sua realização, sob pena de estar-se em confronto com o sistema constitucional vigente, bem como com os princípios que regem a atuação do Estado.

Apenas pela simples análise dos dispositivos constitucionais é possível inferir que o Constituinte originário não pretendeu dar aos direitos sociais eficácia social mínima, mesmo porque se fosse essa a sua intenção estaria a atuar de forma diametralmente oposta aos princípios inspiradores da Carta Magna.

Conclui-se, então, que, as normas, por mais programáticas que sejam, são dotadas de eficácia e são imediatamente aplicáveis, independentemente de intermediação legislativa.

---

<sup>31</sup> Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

## **6.7 O direito fundamental ao salário digno proporcionando uma vida digna**

### **6.7.1 *Garantia Constitucional do salário mínimo digno***

A Constituição da República Federativa do Brasil, que garante instalar, neste País, um Estado Democrático de Direito, com fundamento na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, dentre outros, visando construir, no território nacional, uma sociedade livre, justa e solidária, como garantia do desenvolvimento nacional, erradicando a pobreza e a marginalização e reduzindo as desigualdades sociais e regionais, com a finalidade de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 1º, *caput* e incisos II, III e IV; art. 3º, *caput* e incisos I a IV), assegura, ainda, como garantia fundamental dos brasileiros e estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (CF, art. 5º, *caput*), garantindo, finalmente, aos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros direitos sociais que visem à melhoria de sua condição social, o direito fundamental a um salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e as 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 (CF, art. 7º, IV).

A Constituição cidadã, pelo visto, garante ao trabalhador, no Brasil, não, apenas, um salário mínimo individual, para atender às suas necessidades normais com alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte, como assim, estabelece, ainda, no plano da legislação ordinária, a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (arts. 76 e 81, *caput*), mas determina, expressamente, ao legislador comum, a fixação de um salário-mínimo familiar e socialmente digno,

que atenda, também, às necessidades vitais básicas com educação, saúde, lazer e previdência social do trabalhador e de sua família<sup>32</sup>.

Gabriela Neves Delgado traz com brilhantismo a possibilidade de extensão aos trabalhadores em geral, os direitos previstos expressamente na Constituição Federal em seu art. 7º:

De toda forma, a obra sustenta, considerada a vigência do sistema capitalista de produção, a necessidade de previsão legal de um valor mínimo hora pago por qualquer tomador de serviço aos trabalhadores não empregados (autônomos) que lhe ofertem a força de trabalho. A previsão é a de que no valor mínimo-hora estejam englobadas, conforme dito, todas as vantagens que a ordem jurídica considere necessárias ao patamar do trabalho digno (ilustrativamente, além da retribuição pela própria hora de disponibilidade, frações concernentes a outros direitos trabalhistas, tais como adicional noturno, repouso semanal remunerado, férias com 1/3, etc.).

Para aumentar a efetividade de tal direito, seria importante inserir com as devidas adequações, o princípio da irredutibilidade salarial nos moldes da relação de emprego, para também orientar as relações de trabalho *lato sensu*.

Com a adequação, portanto, seria proibida a redução do valor mínimo-hora recebido pelos trabalhadores, em qualquer hipótese e circunstância. Aliás, os princípios que compõem o núcleo basilar do Direito Individual do Trabalho devem ser incorporados, regra geral, às relações de trabalho *lato sensu*, consideradas as adaptações necessárias ao caso concreto. (DELGADO, 2006, p. 229).

No mesmo sentido, Flávia Moreira Guimarães Pessoa afirma que:

O plexo de garantias salariais inseridas nos incisos IV a VII do art. 7º deve ser entendido como direito fundamental do homem trabalhador, independentemente da sua condição de empregado. Com efeito, a natureza alimentar da remuneração paga ao trabalhador, qualquer que seja a espécie, conduz à conclusão de que essas garantias são mínimas e essenciais. Ressalte-se, por outro lado, que, quando se menciona o salário mínimo, deve-se entender o salário mínimo hora, uma vez que muitas atividades autônomas desenvolvem-se em unidade de tempo inferiores a um mês. (PESSOA, 2008, p. 143-144).

Sob o aspecto de sua instrumentalidade formal, o salário-mínimo, no Brasil, há de ser fixado por lei, pelo Congresso Nacional (CF, arts. 22, I e XXIII e 48,

<sup>32</sup> Na realidade, a Constituição Federal de 1988, em relação à previsão salarial, nada mais fez senão reiterar compromisso assumido pelo Estado brasileiro na esfera internacional. É que o Brasil ao subscrever em 1970, no âmbito da OIT, a Convenção n. 131, já incorporada ao sistema de direito positivo interno (Decreto n. 89.686/84), comprometendo-se a adotar, no plano nacional, mecanismos vocacionados a operar reajustamentos periódicos necessários à preservação do real valor do salário mínimo (art. 3º, da Convenção n. 131 da OIT).

*caput*), que não deve omitir, em sua quantificação material, os ingredientes vitais do comando constitucional.

A Constituição Federal, não somente, determinou de modo vinculante, o conteúdo material da lei do salário mínimo, no País, mas, também, estabeleceu comandos normativos de proteção ao salário do trabalhador, tais como, reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; garantia de salário, nunca inferior ao mínimo para os que percebem remuneração variável; décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; proteção do salário na forma da lei (CLT, arts. 449, 455, 462, 464 e 468), constituindo crime sua retenção dolosa.

A finalidade da norma inscrita no art. 7º, IV, é a de proteger economicamente os trabalhadores, através de uma tutela do Estado, o qual está adstrito a fixar e reajustar periodicamente o salário mínimo. É uma imposição constitucional contra o arbítrio absoluto do patronato, fixando uma regra de mínimo que a luta econômica entre as classes (patronato e trabalhadores) não pode violar.

Também, encontra-se inserido no inciso supracitado a valorização do trabalho como condição da dignidade da pessoa humana. O artigo 170 da CF diz que a valorização do trabalho humano é fundamento da ordem econômica, que visa assegurar a todos uma existência digna e buscar a justiça social. O que nos demonstra que é imprescindível a adoção de políticas sociais, capazes de valorizar o salário mínimo, a fim de atender as necessidades vitais básicas dos trabalhadores e de suas famílias, assim como dispõe o art. 7º, IV, da Carta Política.

Em um Estado Democrático de Direito temos a Constituição Federal/88 como sendo uma norma fundamental que revela valores tidos como essenciais para a sociedade e para a nação de um país. Por isso, é necessário haver mecanismos capazes de manter e zelar pela Constituição para que esta não perca sua supremacia.

Desta forma, cabe ao Supremo Tribunal Federal agir como guardião da Constituição a fim de que não sejam descumpridas as imposições ditadas pelo

texto constitucional, seja mediante a inércia, a omissão ou a ação contrária ao que dispõe a Carta Magna.

Em relação ao inciso IV do artigo 7º da CF/88, verifica-se presente a inconstitucionalidade por omissão parcial, visto que o Estado deixa de cumprir, ainda que parcialmente, a imposição ditada pela Carta Magna. A inércia do poder público constitui chocante agressão à norma constitucional, vez que ofende os direitos que dela emanam e impede a aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Maior.

Assim, a insuficiência do valor fixado do salário mínimo para atender às necessidades do empregado e de sua família, bem como a inexistência de reajustes periódicos do salário mínimo, ou quando há reajustes, esses são insuficientes para preservar o poder aquisitivo dos trabalhadores, caracteriza uma omissão que afronta a Constituição Federal, em sua letra e espírito.

A matéria relativa à fixação do valor do salário mínimo foi submetida à análise do STF em algumas ocasiões, sendo que em nenhuma resultou na fixação de um novo salário mínimo que atendesse ao dispositivo constitucional do art. 7º, IV da CF/88.

A ação direta de inconstitucionalidade (ADI) n. 477-8/600, ajuizada em 04 de abril de 1991, pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), foi a primeira a tratar da inconstitucionalidade do valor do salário mínimo. Questionava a constitucionalidade da Lei n. 8.178/1991, cumulada com sua inconstitucionalidade por omissão, que fixou o valor do salário mínimo em Cr\$ 17.000,00 (dezesete mil cruzeiros), por considerá-lo insuficiente para atender às necessidades vitais dispostas no art. 7º, IV da CF/88.

O STF arquivou a ação, uma vez que a Lei n. 8.178/1991 sofreu inúmeras alterações, revogações expressas e tácitas, principalmente no que se refere ao valor do salário mínimo, sendo assim, aquele Tribunal entendeu pela perda do objeto da ação direta.

A ação direta de inconstitucionalidade n. 737-8 proposta pelo PDT novamente argüiu a inconstitucionalidade do art. 7º, IV da CF/88, alegando que a Lei n. 8.419/1992, que fixou o valor do salário mínimo em Cr\$ 230.000,00 (duzentos e trinta mil cruzeiros) era insuficiente para atender às necessidades do empregado e de sua família.

A ação direta foi extinta em 16/09/1996, na medida em que a Lei 8.542/92 revogou a Lei 8.419/92, sendo assim a ação perdeu seu objeto, razão pela qual o STF não chegou a posicionar-se a respeito da inconstitucionalidade da lei.

No julgamento da ação direta de inconstitucionalidade 1.439-DF, ajuizada pelos partidos políticos Partido Democrático Trabalhista (PDT), Partido dos Trabalhadores (PT), Partido Comunista do Brasil (PC do B) e Partido Socialista Brasileiro (PSB) em face do art. 1º, caput e parágrafo único, da Medida Provisória n. 1.415/96, que reajustou para R\$ 112,00 o valor do salário mínimo a partir de 01/05/1996, a ADI restou desprovida mediante o fundamento de que mesmo restando reconhecida a tese da inconstitucionalidade por omissão parcial relativa ao disposto no art. 7º, IV da CF/88, esta ação visa a retirada da referida norma do ordenamento jurídico, embora fosse mais razoável o requerimento para que fosse dado ao poder competente a ciência da decisão para a adoção das providências necessárias, conforme art. 103, §2º da Constituição Federal de 1988.

Em outra ação direta de inconstitucionalidade n. 1.442-1 DF ajuizada, em litisconsórcio ativo, pela Central Única dos Trabalhadores (CUT) e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG), cuja primeira foi destituída de legitimidade “*ad causam*” para a propositura de ação de controle de constitucionalidade abstrato, pretendia-se, também, a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 1.415/1996. Em relação a essa ação, o STF declarou a insuficiência do valor correspondente ao salário mínimo e sendo assim, que isso se configura um claro descumprimento, ainda que parcial, da Constituição Federal. Contudo, em que pese os argumentos do Ministro Relator Celso de Mello, em relação a omissão, passado algum tempo, a MP 1.415/96 fora convertida na Lei 9.971/2000, sendo revogada em decorrência das supervenientes edições, de tal forma que o objeto desta ADI restou perdido, gerando, a prejudicialidade da ação e determinando seu arquivamento.

A ação direta de inconstitucionalidade n. 1.458-7 foi ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS), e pretendeu a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 1.415/1996, com pedido de medida cautelar que suspendesse, liminarmente, a eficácia das normas impugnadas, visto que o valor do salário mínimo era incapaz de atender às satisfações das necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família.

Cumpra esclarecer que as ADIs n. 1.439/DF, 1.442-1/DF, 1.458-7/DF tiveram por objeto a mesma Medida Provisória.

Na decisão, ora em comento, o STF entendeu que, ainda reconhecendo a inconstitucionalidade da norma, tendo em vista que o valor consagrado para o salário mínimo não seria capaz de atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família, não retirou a referida norma do ordenamento jurídico, vez que sua retirada acarretaria na reativação da legislação anterior – implicaria imediata redução do valor de R\$ 112,00 para o valor de R\$ 100,00 por mês - que fora revogada com a edição desta nova Medida Provisória, importando assim, numa efetiva redução do salário mínimo, o que agravaria, ainda mais, a situação dos trabalhadores, cuja realidade é limitada a este valor.

Cabe registrar posicionamento do Excelso STF, nessa ADI 1.458-7, quanto à garantia de que o salário mínimo satisfaça sua finalidade, mantenha sua suficiência e que seja observado quanto a todos os trabalhadores, vejamos:

EMENTA: DESRESPEITO À CONSTITUIÇÃO - MODALIDADES DE COMPORTAMENTOS INCONSTITUCIONAIS DO PODER PÚBLICO. - O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um *facere* (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação. - Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público. SALÁRIO MÍNIMO - SATISFAÇÃO DAS NECESSIDADES VITAIS BÁSICAS - GARANTIA DE PRESERVAÇÃO DE SEU PODER AQUISITIVO. - A cláusula constitucional inscrita no art. 7º, IV, da Carta Política - para além da proclamação da garantia social do salário mínimo - consubstancia verdadeira imposição legiferante, que, dirigida ao Poder Público, tem por finalidade vinculá-lo à efetivação de uma prestação positiva destinada (a) a satisfazer as necessidades essenciais do trabalhador e de sua família e (b) a preservar, mediante reajustes periódicos, o valor intrínseco dessa remuneração básica, conservando-lhe o poder aquisitivo. - O legislador constituinte brasileiro delineou, no preceito consubstanciado no art. 7º, IV, da Carta Política, um nítido programa social destinado a ser desenvolvido pelo Estado, mediante atividade legislativa vinculada. Ao dever de legislar imposto ao Poder Público - e de legislar com estrita observância dos parâmetros constitucionais de índole jurídico-social e de caráter econômico-financeiro (CF, art. 7º, IV) -, corresponde o direito público subjetivo do trabalhador a uma legislação que lhe assegure,

efetivamente, as necessidades vitais básicas individuais e familiares e que lhe garanta a revisão periódica do valor salarial mínimo, em ordem a preservar, em caráter permanente, o poder aquisitivo desse piso remuneratório. SALÁRIO MÍNIMO - VALOR INSUFICIENTE - SITUAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO PARCIAL. - A insuficiência do valor correspondente ao salário mínimo, definido em importância que se revele incapaz de atender as necessidades vitais básicas do trabalhador e dos membros de sua família, configura um claro descumprimento, ainda que parcial, da Constituição da República, pois o legislador, em tal hipótese, longe de atuar como o sujeito concretizante do postulado constitucional que garante à classe trabalhadora um piso geral de remuneração (CF, art. 7º, IV), estará realizando, de modo imperfeito, o programa social assumido pelo Estado na ordem jurídica. - A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental. - As situações configuradoras de omissão inconstitucional - ainda que se cuide de omissão parcial, derivada da insuficiente concretização, pelo Poder Público, do conteúdo material da norma impositiva fundada na Carta Política, de que é destinatário - refletem comportamento estatal que deve ser repellido, pois a inércia do Estado qualifica-se, perigosamente, como um dos processos informais de mudança da Constituição, expondo-se, por isso mesmo, à censura do Poder Judiciário. INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO - DESCABIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de proclamar incabível a medida liminar nos casos de ação direta de inconstitucionalidade por omissão (RTJ 133/569, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; ADIn 267-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO), eis que não se pode pretender que mero provimento cautelar antecipe efeitos positivos inalcançáveis pela própria decisão final emanada do STF. - A procedência da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder Público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional. - Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela Carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão (CF, art. 103, § 2º), a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente (STF, ADI-MC 1.458-7, j. 23.5.1996, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 20.9.1996).

A ação direta de inconstitucionalidade cumulada com ação de inconstitucionalidade por omissão n. 1.996-1 foi ajuizada pelo PT, PDT, PC do B e PSB e pretendeu a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 1.824/99. O Tribunal não conheceu da ação direta de inconstitucionalidade por ação, tendo em vista que reduziria o valor do salário mínimo, todavia conheceu da ação direta por omissão; e, prosseguindo no julgamento, não conheceu do pedido de medida cautelar na ADI por omissão. Transcreve-se abaixo a ementa:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE CUMULADA COM AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.824, DE 30.04.99, QUE INSTITUIU O NOVO SALÁRIO MÍNIMO. ALEGADA OFENSA AOS ARTIGOS 68, §1º, ii; 246; 7º, INCISO IV; E 201, §§ 3º E 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Impossibilidade de apreciação da primeira ação, por objetivar resultado incompatível com o interesse dos assalariados, qual seja, a eliminação do mundo jurídico de lei que, mal ou bem, reajustou o salário mínimo. Descabimento, na segunda, de medida cautelar, providência insuscetível de antecipar efeitos positivos inalcançáveis pela própria decisão final.

Além das ações diretas de inconstitucionalidades por omissão, cumpre informar que o valor do salário mínimo nacional já foi objeto de argüição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF n. 4), sendo que o plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou prejudicada a ação, proposta contra a Medida Provisória n. 2.019/2000, que dispunha sobre o salário mínimo a vigorar a partir de abril de 2000. Em seu voto, a relatora da ADPF, Ministra Ellen Gracie, considerou prejudicada a ação entre a perda de seu objeto, uma vez que depois do ajuizamento vieram inúmeros outros atos legislativos que fixaram o valor do salário mínimo.

Em nenhuma das ações analisadas, houve manifestação no sentido de se buscar adequar o valor do salário mínimo aos ditames da Constituição Federal/88, muito embora restou evidenciado que o STF tem ciência de que a norma do art. 7º, IV da Constituição se realiza de maneira insatisfatória, vez que não atende ao comando imperativo destinado ao poder público, no sentido de o valor do salário mínimo ser suficiente para atender às necessidades vitais básicas do trabalhador, assim como dos integrantes de sua família. Contudo, dando cumprimento em relação àquilo que está previsto na Constituição Federal, não há o que fazer para melhorar a situação do valor do salário mínimo. Ou seja, o Poder Executivo e Legislativo descumprem com a norma fundamental social, mas os julgamentos do Poder Judiciário precisam estar adstritos ao que a legislação impõe. Logo, o Poder Judiciário está engessado pela mesma norma que garante ao empregado um salário mínimo digno.

Acredita-se que o maior responsável pelo valor do salário mínimo não suprir as necessidades básicas do empregado e de sua família é do Poder Legislativo, pois foi incumbido pelo legislador constitucional de dar eficácia social e efetividade ao artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal. No momento que o Poder Executivo passa a fixar o valor do salário mínimo e o Poder Legislativo

apenas acata, está sendo omissa, e descumprindo com o papel que lhe foi destinado pelo legislador de 1988.

A função do Judiciário é essencial para resguardar a busca de um equilíbrio entre o capital (salário) e o trabalho (assalariado). Pode-se citar a importância da Justiça do Trabalho atuando, ativamente, na coibição ao descumprimento da legislação trabalhista, garantindo assim, a parcela alimentar do empregado. Há a necessidade de o Judiciário também, por intermédio do Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição Federal, voltar-se para a situação atual e da sociedade que vem assistindo a depreciação do valor do salário mínimo e passar a garantir, por meio de princípios que preservem a dignidade humana do trabalhador, mecanismos de proteção e de atuação que garantam o cumprimento do que dispõe a nossa Carta Magna, no que tange ao valor do salário mínimo.

### **6.7.2 O salário mínimo necessário**

Talvez nada se afigure tão claro quanto a certeza de que o salário mínimo, apesar de lastreado na lei, não é justo, nem constitucional, visto que não é compatível com o princípio da igualdade e com o postulado da justiça social, que constam no texto da Constituição Cidadã.

O salário mínimo, embora tenha o seu valor instituído no início da década de 40, somente passou a ser objeto de discussão política nos anos 50, vez que a sua depreciação levou o Governo de Getúlio Vargas a implantar uma política de recomposição das perdas havidas por uma década inteira.

Desde sua criação na década de 30, por meio da Lei nº 185/36 e do Decreto-Lei nº 399/38, e da fixação de seu valor, que se deu com o Decreto-Lei nº 2.162/40, o salário mínimo passou por várias fases e por diversas políticas econômicas e salariais, perdendo pouco a pouco o propósito principal disposto na nossa Carta Magna.

O DIEESE, com base na determinação que deu origem ao primeiro salário mínimo, estima, desde 1959, qual o valor necessário do salário mínimo para

garantir a manutenção do trabalhador e de sua família, considerando que esta seja composta de quatro pessoas (dois adultos e duas crianças).

Assim, não existindo mais as Comissões do Salário Mínimo, tal entidade é hoje responsável pelo cálculo da Cesta Básica Nacional (também chamada de ração essencial), conforme a tabela de provisões contida no Decreto 399/38, que regulamentou a Lei 185/36, que definiu salário mínimo.

A cesta básica alimentar é calculada em dezesseis capitais brasileiras, estimando a evolução do preço de treze produtos de alimentação, bem como o gasto que um trabalhador teria para comprá-los e, através de outros dados, chega ao valor necessário do salário mínimo<sup>33</sup>.

Dentre essas dezesseis capitais onde é feito o levantamento do custo da cesta básica, é escolhido o maior valor que, em seguida, é multiplicado pelo número de pessoas que compõem o grupo familiar, com o que se obtém o denominado “Custo Familiar de Alimentação”.

No contexto de que o salário mínimo deve atender necessidades vitais do trabalhador e de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, bem como levando em conta que o Decreto 399 estabelece que o gasto com alimentação não pode ser inferior ao custo da cesta básica, que o DIEESE passa a calcular o valor mínimo necessário.

Então, passa-se a utilizar, também, a parcela orçamentária da alimentação de famílias de baixa renda, índice este apresentado pela Pesquisa de Orçamento Familiar<sup>34</sup>. Assim, parte-se de um elemento que corresponde a afirmar que uma família de baixa renda tem 35,71% de sua renda comprometida com a alimentação.

Da divisão do custo familiar de alimentação pela parcela orçamentária, obtém-se o valor do salário mínimo necessário.

---

<sup>33</sup> A metodologia utilizada para verificação da cesta básica nacional e, em consequência, para obtenção do valor necessário do salário mínimo, estão explanados em documento publicado eletronicamente pelo DIEESE, podendo ser acessado através do seguinte endereço <http://www.dieese.org.br/rel/rac/metodologia.pdf>. Acesso em 15 mar. 2009.

<sup>34</sup> Índice apresentado pelo próprio DIEESE através de estudos realizados na cidade de São Paulo em 1994/1995, podendo ser acessada no seguinte endereço eletrônico <http://www.dieese.org.br/pof/pof.xml#>. Acesso em 15 mar. 2009.

Salário mínimo necessário corresponde a uma parcela remuneratória capaz de atender aos preceitos constitucionais que se referem às necessidades vitais básicas de um trabalhador, bem como de sua família, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, sendo reajustado periodicamente, para que se preserve o poder aquisitivo (art. 7º, IV, Constituição Federal/88).

Por exemplo, verificando-se que no mês de janeiro de 2009, a capital brasileira, entre as pesquisadas, com maior custo da cesta básica foi Porto Alegre (R\$ 247,25)<sup>35</sup> e multiplicando por três<sup>36</sup>, tem-se um custo familiar de alimentação de R\$ 741,75 (setecentos e quarenta e um reais e setenta e cinco centavos). Este valor, dividido pela parcela orçamentária brasileira em alimentação (35,71%), resulta na conclusão de que o salário mínimo necessário, para tal período, deveria ter sido de R\$ 2.077,15 (dois mil e setenta e sete reais e quinze centavos)<sup>37</sup>, 3,47 vezes maior do que atualmente é estabelecido<sup>38</sup>.

Importante verificar, ainda, que a pesquisa de orçamento familiar do DIEESE está defasada, já que seus dados já contam com mais de dez anos (referem-se ao período 1994/1995).

Com uma atualização dos índices calculados pelo DIEESE, em breve se terão outros dados acerca das quantias que, efetivamente, devem ser prestadas, minimamente, aos trabalhadores. Por enquanto, tem-se a certeza de que o valor atualmente estabelecido fica aquém do necessário.

O valor do salário mínimo nominal para o ano de 2009 é R\$ 465,00, que entrou em vigor no mês de fevereiro devido a um acordo firmado entre governo e centrais sindicais, mercê do qual a data de vigência do reajuste será antecipada em um mês a cada ano, começando a vigorar em janeiro, a partir de 2010. Com o último reajuste do salário de, R\$ 415,00 para o valor vigente, houve um aumento

---

<sup>35</sup> Conforme tabela constante no endereço eletrônico do DIEESE: <http://www.dieese.org.br/rel/rac/trafev09.xml#tabelao>. Acesso em 15 mar. 2009.

<sup>36</sup> A multiplicação por três se dá devido a consideração do DIEESE de uma família composta por 2 adultos e 2 crianças, que por hipótese, consomem como um adulto.

<sup>37</sup> Conforme tabela constante no endereço eletrônico do DIEESE: <http://www.dieese.org.br/rel/rac/salminfev09.xml>. Acesso em 15 mar. 2009.

<sup>38</sup> Considerando, para tal finalidade, o salário mínimo nacional de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

real de 5,7%, sendo o segundo maior aumento real desde 2006, que foi de 13,04%.

Salário mínimo nominal é, de acordo com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), a “menor remuneração permitida por lei para trabalhadores de um país ou de um ramo de atividade econômica. No Brasil, o salário mínimo é fixado a cada dia 1º de maio pelo Governo Federal e é obrigatório para todos os assalariados, urbanos e rurais<sup>39</sup>.”

Segundo dados publicados pelo DIEESE, o salário mínimo de fevereiro de 2009 (ver anexo B) deveria ser de R\$ 2.075,55, para atender os preceitos da Constituição Federal.

O aumento real de R\$ 23,65, representa um grande avanço na política de recuperação do salário mínimo, mantida pelo atual governo. Apesar de estar longe da adequada, representa um pouco mais de dignidade na vida do trabalhador.

Atualmente, após mais de 60 anos de instituição, o valor do salário mínimo corresponde à cerca de 50% (cinquenta por cento) do valor inicialmente fixado.

Quando foi instituído pelo presidente Getúlio Vargas, com a finalidade de regular o mercado de trabalho, o valor do salário mínimo variava entre 90 (noventa mil réis) e 240 (duzentos e quarenta mil réis) – vide anexo A - de acordo com a região do país. Tal valor equivaleria em 2006, a uma média de R\$ 922,50 (novecentos e vinte e dois reais e cinquenta centavos) de acordo com estudos do Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos - DIEESE<sup>40</sup>.

Há um consenso nacional de que o valor do salário mínimo encontra-se muito distante da previsão da Constituição.

---

<sup>39</sup> IPEA – Dicionário. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em: <http://www.ipeadata.gov.br/ipeaweb.dll/Dicionario.htm>. Acesso em 15 mar. 2009.

<sup>40</sup> DIEESE. Nota técnica n. 21 – Valorização do salário mínimo: um imperativo da ética econômica e social. **Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos**, São Paulo, abr. 2006. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/notatecnica/notatec21ValorizacaoDoSM.pdf>. Acesso em 15 mar. 2009.

### **6.7.3 A fixação do valor do salário mínimo e seus impactos sociais**

A política do salário mínimo tem por objetivo promover a justiça social e econômica assegurando, legalmente, padrões de rendimento e consumo minimamente satisfatórios aos trabalhadores e suas famílias.

A fixação do salário mínimo, reajustado anualmente, traz reflexos para toda a sociedade e para a economia pública e privada.

No Brasil, quase 40 milhões de pessoas têm o salário mínimo como referência dos seus rendimentos. Uma política de valorização do salário mínimo tem, assim, uma forte abrangência sobre o conjunto do mercado de trabalho, tanto formal quanto informal, bem como sobre os trabalhadores já aposentados que recebem um piso previdenciário.

Também do ponto de vista regional, o salário mínimo tem forte expressão como referência de rendimento dos ocupados no mercado de trabalho, podendo ser considerado como um importante instrumento de combate à desigualdade regional da renda. Portanto, um salário mínimo condizente com a definição constitucional é a premissa para se promover a cidadania, bem como de contribuir, de forma efetiva, para o desenvolvimento regional e social.

Com um salário mínimo de menor poder aquisitivo, o Brasil estaria ainda mais distante da sociedade desejada, porque o salário mínimo é um instrumento importante de distribuição de renda. Sua presença nos lares mais pobres e sua função como instrumento de proteção de trabalhadores mais vulneráveis atestam que seus benefícios são sentidos, direta ou indiretamente, por ampla camada social brasileira. Deste modo, é evidente que uma estratégia de desenvolvimento com distribuição de renda tem, no valor e numa política consistente do salário mínimo, um papel muito importante, pois a elevação de renda dessas famílias, além de aquecer o mercado interno, contribuiria para viabilizar o crescimento sustentado da economia.

O crescimento econômico é importante para a elevação real do salário mínimo, de forma a permitir que a estrutura de produção e as finanças públicas suportem o processo de crescimento de seu valor. Mas não é condição suficiente. A realidade brasileira, serve perfeitamente, como exemplo. De 1940 até 2004, o

Produto Interno Bruto (PIB) *per capita* cresceu cinco vezes, enquanto o salário mínimo real decresceu a menos de 1/3 do seu valor inicial.

Assim, torna-se imprescindível que haja uma remodelação da política econômica do país por meio de medidas que tornem viável seu aumento real e perpetuem seu poder de compra no tempo, de forma que, mesmo sobrevivendo outros governos, outros planos econômicos e outras visões políticas, os assalariados não se encontrem desprovidos de condições financeiras que lhes permitam viver dignamente. E assim, venham a fazer parte de uma sociedade mais justa, mais igualitária, que respeita os ditames da Constituição Federal/88 e que luta para a redução dos níveis de pobreza.

Não se trata de pregar, de forma irresponsável, a necessidade de valorização do salário mínimo. É certo que políticas econômicas são feitas a longo prazo, e não se torna viável uma política de reajuste abrupto como o que aconteceu durante a era Vargas, na década de 50, mas é preciso ter início, para que haja desenvolvimento nacional, vez que em se perdendo o poder de compra, os trabalhadores se afastam do mercado e a economia tende a se estagnar. Logo, há que se lutar contra a alegação de que aumentar o salário mínimo é prejudicar a economia, uma vez que não se pode avaliar o salário mínimo apenas do ponto de vista das finanças públicas. Ele deve ser considerado como um instrumento apto a melhorar a distribuição de renda no país.

Imperioso se faz ressaltar que com a estipulação de um salário mínimo justo, que preservasse o poder aquisitivo da população, induziria um movimento de desenvolvimento econômico, combinado com a redução da pobreza e a diminuição da concentração de renda. Por conseguinte, haveria uma adaptação da realidade social com o Estado Democrático de Direito, assim como com os ditames da Constituição Federal de 1988.

A elevação do valor do salário mínimo constitui um caminho eficaz à consecução dos propósitos fundamentais do Estado brasileiro, positivados no art. 3º da Constituição. Segundo José Martins Catharino:

As vantagens da intervenção legal carecem de maiores esclarecimentos. Podem ser assim resumidas: produz a elevação do nível físico, intelectual e moral dos trabalhadores; aumenta o poder aquisitivo do operariado, melhorando seu padrão de vida; acelera o desaparecimento de toda *indústria parasita*; eleva o número dos consumidores repercutindo na necessidade de maior produção, o que significa mais

empregos e melhores salários; reduz os encargos do Estado, e, conseqüentemente, pode diminuir os tributos fiscais pois que se os operários não ganhassem o suficiente necessitariam de maior assistência e amparo; favorece a planificação econômica; assegura a evolução mais tranqüila da sociedade, etc. (CATHARINO, 1994, p. 207-208).

O salário-mínimo constitucional, enquanto garantia de sobrevivência digna da entidade familiar, caracteriza-se como direito fundamental, conforme assim fora considerado, pela primeira vez, no tratado de Versalhes, e, ainda, assim o é, formalmente garantido nas relações internas e internacionais da República Federativa do Brasil (CF, arts. 1, IV e 4º, II), como nas relações dos demais povos livres.

Se determinados direitos foram alçados a categoria de fundamentais, isso se deve à sua conformação com os valores constitucionais fundamentais, sendo tarefa do Estado tal cumprimento, para possibilitar condições dignas de vida a todos os trabalhadores, especialmente aos mais fracos, buscando a igualdade social.

Para João Sabóia (1985, p. 65-66), a maior dificuldade para o aumento do salário mínimo não é econômica, mas política. O fato de o salário mínimo representar um duplo papel de piso no mercado de trabalho e de piso na Seguridade Social – inclusive na assistência social – faz com que tentativa de elevação de seu valor esbarre nas dificuldades das contas públicas do país. Portanto, uma alternativa possível seria desvincular parcialmente os dois pisos. Tal desvinculação, entretanto, teria que ser feita com salvaguardas para não prejudicar os benefícios da política social.

As discussões acerca da política do salário mínimo sempre geram controvérsias sobre os impactos da fixação do menor piso legal de salários em relação a quatro pontos: o mercado de trabalho da iniciativa privada, a inflação, as despesas com a folha de pessoal de Estados e municípios, e o déficit previdenciário (PAES, 2002, p. 57)

No que diz respeito ao mercado de trabalho, fala-se que reajustes do salário mínimo podem causar maior desemprego e/ou aumento do grau de informalidade nas relações de trabalho. Segundo Eduardo Paes:

No Brasil, uma série de variáveis contribui para tornar muito difícil a análise estatística das relações entre a política de salário mínimo e o

nível de desemprego. Em primeiro lugar, a existência de um amplo segmento informal no mercado de trabalho pode mascarar os impactos de reajuste do piso salarial nacional sobre o nível de desemprego, na medida em que atue como um “colchão amortecedor”, absorvendo trabalhadores desempregados pelo segmento formal. (PAES, 2002, p. 70).

Quanto à inflação, Eduardo Paes indica três argumentos básicos utilizados pelos defensores da tese de que a tentativa de conceder aumentos reais ao salário mínimo pode gerar inflação:

Em primeiro lugar, reajustes do salário mínimo causariam pressão nos custos de produção, que poderiam ser repassados aos preços. Em segundo lugar, o aumento da massa de remunerações decorrente do reajuste do salário mínimo poderia elevar a demanda, sancionando aumentos de preços. E, por último, argumenta-se que os efeitos deletérios do reajuste do salário mínimo sobre o déficit público poderiam, em conseqüência da deterioração das expectativas, ampliar a inflação. (PAES, 2002, p. 76-77).

O mesmo autor responde aos argumentos, demonstrando que não procedem, uma vez que os dois primeiros argumentos só fazem sentido se vinculados à determinada conjuntura econômica. A Constituição de 1988 proibiu a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, sendo assim, a hipótese de repasse imediato do aumento dos custos de mão-de-obra decorrente do reajuste do salário mínimo só se verificaria se o ambiente econômico estivesse ainda indexado, o que não é o caso atual da economia brasileira; ou se o reajuste do salário mínimo implicasse importantes aumentos dos custos, em uma situação de demanda aquecida. No mesmo sentido, a suposição de que o reajuste do salário mínimo, via aumento da demanda, pode pressionar os preços só faria sentido se a economia estivesse aquecida ou se houvesse estrangulamento na oferta de algum produto.

A política do salário mínimo também traz poucas conseqüências às despesas com a folha de pessoal de Estados e municípios, tendo em vista que o impacto nas finanças públicas de reajustes do salário mínimo entre o segmento de servidores que ganham exatamente o salário mínimo ou múltiplos dele é pouco expressivo nas três unidades da federação. A exceção está no Nordeste.

Por fim, não se pode deixar de lado a questão do reajustamento do salário mínimo e seu impacto na Previdência Social, uma vez que as despesas com o pagamento de benefícios previdenciários e assistenciais e, em menor intensidade,

a contribuição sobre a remuneração paga pelas empresas e segurados possuem vinculação com o comportamento desse parâmetro.

O Ministério da Previdência e Assistência Social<sup>41</sup> conceitua Previdência Social como “o seguro que garante a renda do trabalhador e de sua família quando da perda, temporária ou permanente, da capacidade de trabalho em decorrência dos riscos sociais”.

Há de se ressaltar que o legislador constituinte procurou desindexar o salário mínimo, a fim de deixá-lo livre para ser reajustado. No entanto, as vinculações mais importantes estão inseridas na própria Carta Magna, naquilo a que se refere à Previdência Social e à Assistência Social.

A primeira vinculação é estabelecida no artigo 201, §2º, que dispõe: “Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo”. Por força dessa previsão, todos os benefícios da Previdência Social passaram a ter o salário mínimo como piso.

A segunda vinculação presente na Constituição é a do artigo 203, inciso V, que dispõe: “a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”. Trata-se de parcela de assistência social prevista constitucionalmente.

Eduardo Paes afirma que os efeitos do aumento do salário mínimo em relação à previdência, decorrem da diferença entre o aumento provocado nas despesas com benefícios e o resultante da elevação nas receitas de contribuições. Sendo assim:

Um aumento no salário mínimo afeta as receitas previdenciárias porque a contribuição das empresas e empregados baseia-se no valor da remuneração. Assim, quando aumenta o salário mínimo, eleva-se o valor da remuneração. Assim, quando aumenta o salário mínimo, eleva-se o valor da arrecadação decorrente da contribuição do segurado que recolhe sobre essa base, inclusive domésticos, autônomos, facultativos, etc. O aumento nas receitas não é, porém, igual à elevação produzida nas despesas, porque, segundo estimativas, somente cerca de 4,89% da arrecadação resultante da contribuição de segurados sobre a remuneração têm como base o salário mínimo. (PAES, 2002, p. 87).

---

<sup>41</sup> Conceito previsto no site: <http://www.redsegsoc.org.uy/Comint-Vera-2.PDF>. Acesso em 30 mar. 2009.

Assim, é possível constatar que o salário mínimo é indexador da Previdência Social e da Assistência Social. A primeira no sentido de ser o benefício mínimo que o segurado poderá receber e a segunda como o benefício oferecido às pessoas idosas e deficientes. Portanto, qualquer reajuste do valor do salário mínimo surtirá efeitos na Seguridade Social, e isso não poderá ser desconsiderado.

#### **6.7.4 O salário mínimo e a reserva do possível**

Como visto, o direito fundamental ao salário mínimo digno é um direito de segunda dimensão, caracterizado como positivo pelo seu aspecto prestacional em relação ao Estado. A concretização dos direitos fundamentais sociais depende, portanto, do volume de recursos disponíveis pelo poder público. Assim, há uma estreita relação entre as circunstâncias econômicas e a efetividade dos direitos sociais, sendo que a onerosidade de sua implantação faz com que seu processo de concretização acabe condicionado por aspectos financeiros, subordinando-se às possibilidades orçamentárias do Estado. A esse condicionamento deu-se o nome de “reserva do possível”. José Joaquim Gomes Canotilho pontua que:

Os direitos de liberdade não custam, em geral, muito dinheiro, podendo ser garantidos a todos os cidadãos sem se sobrecarregarem os cofres públicos. Os direitos sociais, pelo contrário, pressupõem grandes disponibilidades financeiras por parte do Estado.

A reserva do possível traduz a idéia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existir dinheiro nos cofres públicos. (CANOTILHO, 2002, p. 477).

Por isso, ainda segundo o professor de Coimbra, passou-se à construção dogmática da denominada “reserva do possível”.

No mesmo sentido, é a posição de Ingo Wolfgang Sarlet para quem:

Justamente pelo fato de os direitos sociais prestacionais terem por objeto – em regra – prestações do Estado diretamente vinculadas à destinação, distribuição (e redistribuição), bem como à criação de bens materiais, aponta-se, com propriedade, para sua dimensão economicamente relevante, ainda que se saiba, como já frisado alhures, que todos os

direitos fundamentais possuem uma dimensão positiva e, portanto, alguma relevância econômica. (SARLET, 2007a, p. 304).

Portanto, não obstante o argumento da reserva do possível venha sendo utilizado comumente, para elidir a concessão de prestações originárias de direitos sociais, não se pode esquecer que todos os direitos têm custos, porque todos pressupõem o custeio de uma estrutura de fiscalização para implementá-los, uma vez que são necessários recursos públicos para, por exemplo, a manutenção da polícia e dos bombeiros, cuja função principal é proteger não apenas a vida, mas também a propriedade, que são direitos tipicamente individuais.

Consoante Ana Paula de Barcellos (2008, p. 261), “a expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por ele supridas”. Continua a mesma autora lecionando que a reserva do possível possui um caráter fático e outro jurídico:

A rigor, sob o título da reserva do possível convivem ao menos duas espécies diversas de fenômenos. O primeiro deles lida com a inexistência fática de recursos, algo próximo da exaustão orçamentária, e pode ser identificado como uma reserva do possível fática. É possível questionar a realidade dessa espécie de circunstância quando se trata do Poder Público, tendo em conta a forma de arrecadação de recursos e a natureza dos ingressos públicos. Seja como for, a inexistência absoluta de recursos descreveria situações em relação às quais se poderia falar de reserva do possível fática. O segundo fenômeno identifica uma reserva do possível jurídica já que não descreve propriamente um estado de exaustão de recursos, e sim a ausência de autorização orçamentária para determinado gasto em particular. (BARCELLOS, 2008, p. 262-263).

Acrescenta Ingo Wolfgang Sarlet que há como sustentar que a denominada reserva do possível apresenta pelo menos uma dimensão tríplice, que abrange:

a) a efetiva disponibilidade fática dos recursos para a efetivação dos direitos fundamentais; b) a disponibilidade jurídica dos recursos materiais e humanos, que guarda íntima conexão com a distribuição das receitas e competências tributárias, orçamentárias, legislativas e administrativas, entre outras, e que, além disso, reclama equacionamento, notadamente no caso do Brasil, no contexto do nosso sistema constitucional federativo; c) já na perspectiva (também) do eventual titular de um direito a prestações sociais, a reserva do possível envolve o problema da proporcionalidade da prestação, em especial, no tocante à sua exigibilidade e, nesta quadra, também da sua razoabilidade. (SARLET, 2007a, p. 307).

Outro problema que deve ser analisado é a relação da escassez dos recursos orçamentários e as escolhas de sua aplicação. Isso porque decidir investir os recursos existentes em determinada área significa, ao mesmo tempo, deixar de atender outras necessidades. Essa questão exige o estabelecimento de prioridades e critérios de escolha que poderão variar de acordo com as necessidades sociais.

Pondera-se que o investimento dos recursos deverá estar vinculado juridicamente às prioridades eleitas pela Constituição. Se os meios financeiros não são ilimitados, deve-se privilegiar o atendimento dos fins considerados essenciais pela Constituição, ou seja, aqueles decorrentes da dignidade da pessoa humana (mínimo existencial), até que eles sejam realizados. Se ainda houver recursos remanescentes, estes serão destinados de acordo com as opções políticas que o pluralismo democrático reputar adequadas em cada momento. Esse é o posicionamento de Ana Paula de Barcellos, para quem a:

Meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros princípios se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível. (BARCELLOS, 2008, p. 271-272).

A relativização da cláusula da reserva do possível ficou consagrada no julgamento da medida cautelar da ADPF 45/DF, no Supremo Tribunal Federal, no qual o relator, o Ministro Celso de Mello, advertiu, em seu voto, que a cláusula da reserva do possível - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais:

Essa Corte não pode demitir-se do gravíssimo encargo de tornar efetivos os direitos econômicos, sociais e culturais - que se identificam, enquanto direitos de segunda geração, com as liberdades positivas, reais ou concretas (...) - sob pena de o Poder Público, por violação positiva ou negativa da Constituição, comprometer de modo inaceitável, a integridade da própria ordem constitucional.

Notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas.

Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da “reserva do possível”, ao processo de concretização dos direitos de segunda geração – de implantação sempre onerosa - traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro (2) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas. (STF - ADPF 45/DF. Min. Relator: Celso de Mello, DJU 04.05.2004).

Assim, a intervenção do Judiciário na seara dos direitos sociais, não resta impossibilitada, devendo o julgador, entretanto, observar a razoabilidade da pretensão e a existência de disponibilidade financeira estatal.

A escassez de recursos, sem dúvida, há de ser considerada pelos Poderes Legislativo e Executivo no momento de implementar as políticas públicas, mas, quando se trata de determinados tipos de prestações voltadas à tutela de direitos fundamentais, essa é uma esfera na qual não deverá haver discricionariedade.

O fato dos direitos fundamentais sociais à prestação estarem condicionados, no que diz respeito a sua realização, pela disponibilidade de recursos e pela capacidade de deles dispor e, especificamente no que se refere ao salário mínimo, pelo princípio democrático da reserva parlamentar em matéria orçamentária são aspectos que devem ser levados em consideração, mas que não podem servir de obstáculo à fixação de um salário mínimo que propicie uma vida humana digna ao trabalhador brasileiro.

#### **6.7.5 O salário mínimo e o mínimo existencial**

O mínimo existencial é invocado comumente quando se fala em direitos fundamentais sociais, uma vez que há a compreensão de que esses direitos propiciam ao indivíduo – titular deles – o direito subjetivo ao mínimo existencial. Obstante a isso, é preciso analisar de forma pormenorizada a sua conceituação, para melhor compreensão do que se trata o mínimo existencial.

Segundo Ricardo Lobo Torres (1989), os direitos sociais se transformam em mínimo existencial quando são tocados pelos interesses fundamentais ou pela jusfundamentalidade, ou seja, quando são considerados como fator de implementação da justiça social em favor do ser humano, propiciando que a pessoa humana tenha liberdade e igualdade em relação a seus semelhantes e acesso a distribuição de bens existentes na sociedade.

O mínimo existencial, como o próprio nome já explica, poderia ser considerado como o conjunto de prestações materiais absolutamente necessárias e essenciais para a realização da dignidade da vida humana.

De acordo com a lição de Ingo Wolfgang Sarlet (2007a, p. 105) “o mínimo existencial é compreendido como todo o conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna”.

Nas palavras de Ana Paula de Barcellos:

O mínimo existencial corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna, a qual não deve ser apenas considerada como experiência física – a sobrevivência e a manutenção do corpo – mas também espiritual e intelectual, aspectos fundamentais em um Estado que pretende, de um lado, democrático, demandando a participação dos indivíduos nas deliberações públicas e, de outro, liberal, deixando a cargo de cada um seu próprio desenvolvimento. (BARCELLOS, 2008, p. 230).

Segundo Ricardo Lobo Torres (1989, p. 29), mínimo existencial é “um direito às condições mínimas de existência humana digna que não pode ser objeto de intervenção do Estado e que ainda exige prestações estatais positivas”.

José Joaquim Gomes Canotilho se refere ao mínimo existencial como:

Das várias normas sociais, económicas e culturais é possível deduzir-se um princípio jurídico estruturante de toda a ordem económico-social portuguesa: todos (princípios da universalidade) têm um direito fundamental a um **núcleo básico de direitos sociais** (*minimum core of economic and social rights*), na ausência do qual o Estado português se deve considerar infractor das obrigações jurídico-sociais constitucional e internacionalmente impostas. Nesta perspectiva, o “rendimento mínimo garantido”, as “prestações de assistência social básica”, o “subsídio de desemprego” são verdadeiros direitos originariamente derivados da constituição sempre que eles constituam o *standard* mínimo de existência indispensável à fruição de qualquer direito. (CANOTILHO, 2002, p. 511).

A idéia do mínimo existencial ou do núcleo da dignidade da pessoa humana procura representar um subconjunto, dentro dos direitos sociais,

econômicos e culturais, menor, mais preciso (procurando superar a imprecisão dos princípios) e, o mais importante, que seja efetivamente exigível do Estado.

O princípio da dignidade da pessoa humana assume importante função demarcatória, estabelecendo a fronteira para o que se convencionou denominar de padrão mínimo na esfera dos direitos sociais. Para Ricardo Lobo Torres (1989, p. 32), “o direito ao mínimo existencial está implícito também na proclamação do *respeito à dignidade humana, na cláusula do Estado Social de Direito* e em inúmeras outras classificações constitucionais ligadas aos direitos fundamentais”.

Deste modo, a não realização dos efeitos compreendidos nesse mínimo constitui violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, podendo-se postular judicialmente a prestação equivalente.

O mínimo existencial não está expressamente previsto na Carta Magna, entretanto, diversos dispositivos da Constituição da República, se efetivados, atingem o objetivo de assegurar o mínimo existencial, tais como, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) já mencionada anteriormente, erradicação da marginalização (art. 3º, III), fruição dos direitos sociais como saúde, educação, moradia, trabalho (art. 6º). Ingo Wolfgang Sarlet comenta que:

A garantia (e direito fundamental) do mínimo existencial independe de expressa previsão constitucional para poder ser reconhecida, visto que decorrente já da proteção da vida e da dignidade da pessoa humana. No caso do Brasil, onde também não houve uma previsão constitucional expressa consagrando um direito geral à garantia do mínimo existencial, os próprios direitos sociais específicos (como a assistência social, a saúde, a moradia, a previdência social, o salário mínimo dos trabalhadores, entre outros) acabaram por abarcar algumas das dimensões do mínimo existencial, muito embora não possam e não devam ser (os direitos sociais) reduzidos pura e simplesmente a concretizações e garantias do mínimo existencial, como, de resto, já anunciado. (SARLET, 2007a, p. 105).

O art. 25 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 já fazia referência ao mínimo existencial: “toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para assegurar a sua saúde, o seu bem-estar e o de sua família, especialmente para a alimentação, o vestuário, a moradia, a assistência médica e para os serviços sociais necessários”.

O mínimo existencial carece de conteúdo específico, podendo abranger qualquer direito, como o direito à saúde, à alimentação, etc., considerado em sua dimensão essencial e inalienável.

O mínimo existencial é objeto de análise por Ana Paula de Barcellos, que o identifica como o núcleo sindicável da dignidade da pessoa humana, incluindo como proposta para sua concretização os direitos à educação fundamental, à saúde básica, à assistência aos desamparados e ao acesso à justiça, todos exigíveis judicialmente de forma direta. A autora justifica a sua escolha, dizendo que:

Esses quatro conteúdos do mínimo existencial não correspondem a uma escolha aleatória, ou exclusivamente normativas (considerando-se o texto da Carta de 1988); ao contrário, eles integram uma estrutura lógica de fácil demonstração. Com efeito, educação e saúde formam um primeiro momento da dignidade humana, no qual se procuram assegurar condições iniciais tais que o indivíduo seja capaz de construir, a partir delas, sua própria dignidade autonomamente.

A assistência aos desamparados, por sua vez, identifica um conjunto de pretensões cujo objetivo é evitar a indignidade em termos absolutos, envolvendo particularmente a alimentação, o vestuário e o abrigo. É o direito de não “cair abaixo de um determinado patamar mínimo”, independentemente de qualquer outra coisa.

O acesso à justiça, por fim, é o elemento instrumental e indispensável da eficácia positiva ou simétrica reconhecida aos elementos materiais do mínimo existencial. (BARCELLOS, 2008, p. 288-289)

Ingo Wolfgang Sarlet afirma em relação ao conteúdo do mínimo existencial que:

Há uma impossibilidade de se estabelecer, de forma apriorística e acima de tudo de modo taxativo, um lenço dos elementos nucleares do mínimo existencial, no sentido de um rol fechado de posições subjetivas (direitos subjetivos) negativos e positivos correspondentes ao mínimo existencial, o que evidentemente não afasta a possibilidade de se inventariar todo um conjunto de conquistas já sedimentadas e que, em princípio e sem excluírem outras possibilidades, servem como uma espécie de roteiro a guiar o intérprete e de modo geral os órgãos vinculados à concretização dessa garantia do mínimo existencial. (SARLET, 2007a, p. 106-107).

A proposta da Ana Paula de Barcellos de se fechar o conteúdo do mínimo existencial, pode ocasionar um problema de não satisfação de necessidades essenciais que não estejam propriamente vinculadas (pelo menos, não de forma direta) às demandas colacionadas pela autora.

Analisar-se-á, novamente, o ADPF 45/DF, em sede jurisprudencial, para se verificar o posicionamento do STF sobre o mínimo existencial. Segundo o Ministro Celso de Mello:

Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa, criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições mínimas de existência. **Cumprir advertir, desse modo, que a cláusula da reserva do possível, ressalvada a ocorrência de justo motivo, não poderá ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.** (STF - ADPF 45/DF - Min. Relator: Celso de Mello - DJU 04.05.2004 – Grifos nossos).

Sendo assim, a concretização dos direitos prestacionais exige a superação do obstáculo, por vezes falacioso e conveniente, da insuficiência de recursos públicos. Cumprirá ao juiz, no caso concreto, avaliar a consistência de tal argumento e os limites da reserva do possível, sob pena de comprometer, desnecessariamente, a efetividade dos direitos sociais.

O argumento da reserva do possível não pode ser suscitado contra a exigibilidade do mínimo existencial, pois seu conteúdo descreve o conjunto de prioridades constitucionalmente definidas para a ação estatal. Isto é, prioritariamente, a qualquer outra atividade, cabe ao Estado empregar recursos para o atendimento daquilo que se entenda, em determinado momento histórico de uma sociedade, o mínimo existencial. Dessa sorte, a população tem direito às condições básicas para viver com dignidade, exigindo, assim, a atuação positiva do Estado, no sentido de garantir o mínimo vital ao ser humano.

Sendo o mínimo existencial a parcela mínima de que cada pessoa precisa para sobreviver, que deve ser garantido pelo Estado, através de prestações estatais positivas, é necessário que o cidadão tenha um salário mínimo que assegure e garanta, a sua vida e sua dignidade enquanto pessoa.

Concluindo, não se pode olvidar, que o salário mínimo atual, desgarrado do conteúdo sócio-econômico do texto constitucional, não garante o mínimo existencial do trabalhador e de sua família, agredindo-lhe a sobrevivência, a cidadania e sua dignidade de pessoa humana, enquanto aumenta os espaços da pobreza e da miséria no cenário nacional, multiplicando os focos de marginalização e de exclusão social.

## 7. CONCLUSÃO

À guisa de encerramento, fica o registro de que se renuncia à pretensão de propor um valor de salário ideal para cumprir todos os requisitos e necessidades básicas do art. 7º, IV da Carta Magna. Apesar disso, reconhece-se a dificuldade de obter uma definição precisa do que seja um salário mínimo digno, principalmente, levando-se em consideração todas as conseqüências sociais, políticas e econômicas que estão atreladas a essa decisão. Apesar disso, o que se pretende consignar é a necessidade do reconhecimento do direito fundamental social ao salário mínimo digno.

Para a elaboração desta dissertação, em um primeiro momento, apresentou-se a cronologia histórica do salário, que já apresentava uma disposição no Código de Hamurabi (2067-2025 a.C.) e foi instituído pela primeira vez na Austrália em 1904. Em âmbito nacional, o salário mínimo apareceu pela primeira vez na Constituição de 1934. Em 1938, o Decreto-lei 399 regulamentou a Lei 185 de 1936 que, por sua vez, definia o salário mínimo e criava as suas comissões. Em 1940, pelo Decreto-lei 2.162 é que foram fixados os seus primeiros valores.

Os conceitos a respeito do salário, bem como suas características foram fatores importantes, para se chegar à conclusão de que salário é a parcela de natureza econômica, podendo ser em pecúnia ou em utilidades, observados os percentuais legais, devida, e paga diretamente ao empregado, pelo empregador em conseqüência do contrato de trabalho.

O quarto capítulo dedicou-se a conceituar e classificar os princípios de Direito do Trabalho, intimamente relacionados com o salário, dando o suporte necessário para fundamentar a necessidade de um salário mínimo digno.

No quinto capítulo, tratou-se do princípio da dignidade da pessoa humana, que é princípio norteador e fundamento de toda a ordem jurídica brasileira. Em relação aos preceitos éticos elencados no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal de 1988, verifica-se que a dignidade da pessoa é conseqüência imediata e lógica de uma boa remuneração. A relação entre eles está no fato de que, na medida em que o salário mínimo supre as necessidades dispostas no inciso IV do

art. 7º, resguarda uma vida digna ao trabalhador e à sua família, com condições mínimas de existência.

O último capítulo tratou do salário mínimo como um direito fundamental social. Esses direitos são classificados como de segunda geração e estabelecem, em geral, ações positivas por parte do Estado no âmbito social, econômico e cultural. Foi realizado também, além de um apanhado histórico sobre os direitos fundamentais como um todo, um retrospecto acerca da previsão constitucional brasileira dos direitos sociais desde 1824, bem como não se poderia deixar de mencionar sobre a eficácia desses direitos fundamentais.

Para finalizar, o direito fundamental ao salário digno foi analisado, sob o aspecto constitucional, enfatizando-se a sua relevância, além de demonstrar-se como a fixação do valor justo do salário poderia impactar as relações sociais, e como ficariam as questões da reserva do possível e do mínimo existencial.

Sendo assim, verificou-se que a Constituição Federal de 1988, após quase vinte anos de existência, ainda encontra percalços para cumprir sua função e ser efetivada pelos poderes públicos. Em outras palavras, a Lei Maior de nosso país vem sendo alvo de abuso de poder, de descumprimento, de omissão e de desrespeito.

No estudo realizado acerca do valor do salário mínimo no Brasil e de sua capacidade de atender aos ditames da Constituição Federal 1988, no que se refere ao art. 7º, IV, permitiu-se concluir que, no campo da realidade, os direitos sociais consagrados no corpo da nossa Carta Magna, mesmo se tratando de comandos imperativos, têm figurado apenas como indicativo para o poder público.

A mais alta Corte do país, o STF, reconheceu que o valor do salário mínimo é insuficiente diante do que foi preconizado no art. 7º, inciso IV da CF/88, mas não interveio na fixação. O Poder Judiciário não intervém sob o argumento da reserva do possível, da reserva parlamentar em matéria orçamentária, da separação de poderes e de que o procedimento previsto para as ações diretas de inconstitucionalidade não permite que ele declare inconstitucional o valor do salário mínimo, pois tornaria mais grave a situação dos dependentes de salário mínimo.

É importante frisar que o valor do salário mínimo nacional equânime e justo, conforme metodologia do DIEESE, sobretudo acerca da alimentação, apto a satisfazer as necessidades básicas de uma família brasileira no mês de

fevereiro de 2009 seria de R\$ 2.075,55 (dois mil e setenta e cinco reais e cinqüenta e cinco centavos).

Tendo em vista que a ordem econômica fundamenta-se na valorização do trabalho humano (art. 170, CF/88), deveria ser através da remuneração que esse preceito deveria se concretizar: quanto maior o salário, mais valorizado o trabalho.

A valorização do trabalho humano impõe limites jurídicos ao poder econômico, equilibrando-se os interesses antagônicos, realizando-se os direitos humanos e, em conseqüência, o bem-estar social.

Diante dos princípios e regras constitucionais, que têm por fim proteger a pessoa humana, o bem jurídico trabalho foi erigido pela Constituição Federal como valor social, um dos fundamentos do Estado Democrático do Direito (art. 1º, IV). Além disso, a mesma Lei Maior impõe que a ordem econômica esteja fundada na valorização do trabalho (art. 170) e que a ordem social tenha por base o primado do trabalho (art. 193).

Denota-se que o legislador constituinte preocupou-se em assegurar através do pagamento do salário mínimo constitucional tudo aquilo que é necessário para uma vida humana digna do trabalhador, garantindo-lhe aquilo que é básico para o seu mínimo existencial.

Quando se fala em salário mínimo está falando-se de mínimo existencial, daquilo que significa o necessário para que a pessoa humana possa alcançar a liberdade, a autonomia e a igualdade em relação ao Estado e a sociedade. Sem isso, o indivíduo vive à margem da sociedade e nela não consegue se inserir.

O salário mínimo representa para o direito do trabalho uma idéia básica de intervenção jurídica na defesa de um nível de vida abaixo do qual será impossível ao homem que trabalha, uma existência digna e compatível com as necessidades elementares de sobrevivência humana.

Desse modo, o salário mínimo, infelizmente, ainda é utópico neste país, apesar da Constituição garantir o seu reajuste periódico com o objetivo de preservar o seu poder aquisitivo (art. 7º, IV). Por isso, tal salário faz jus ao seu próprio nome: **mínimo**.

Do até aqui já exposto, conclui-se que o salário mínimo digno é um direito garantido a todo empregado, incluído entre os direitos sociais que, por sua vez, estão inseridos entre os direitos fundamentais da Carta Política. Ademais, também falou-se que a garantia de uma contraprestação ao labor que dê ao

cidadão a perspectiva de buscar seus anseios, suas necessidades pessoais e familiares é uma das formas de efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana e deve ser constantemente buscado pela ordem política e econômica a fim de se respeitar os preceitos previstos na Constituição Federal de 1988.

## REFERÊNCIAS

AIRES, Mariella Carvalho de Farias. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais no contrato de trabalho a partir da Constituição Federal de 1988. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 33, n. 128, p. 125-154, out./dez. 2007.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Direitos Humanos e dignidade da pessoa humana no direito do trabalho brasileiro. **Revista Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, v. 17, n. 197, p. 28-33, nov. 2005.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2007.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Os direitos fundamentais e a constitucionalização o direito do trabalho. In: MONTESCO, Cláudio José; FREITAS, Marco Antônio; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges. **Direitos Sociais na Constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois**. São Paulo: LTr, 2008.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Curso de Direito do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

ARRUDA, Kátia Magalhães. **Direito Constitucional do Trabalho: sua eficácia e o impacto do modelo neoliberal**. São Paulo: LTr, 1998.

BACHA, Edmar. **Política econômica e distribuição de renda**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

BALTAR, Paulo; DEDECCA, Cláudio; KREIN, José Dari. **Salário Mínimo e Desenvolvimento**. São Paulo: Unicamp, 2005.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais**. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. Normatividade dos princípios e o princípio da dignidade da pessoa humana na constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 221, p. 159-188, jul./ago./set. 2000.

BARROS, Alice Monteiro. **Curso de Direito do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BERNARDES, Fátima Carolina Pinto. Dignidade da Pessoa Humana. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 95, n. 849, p. 727-735, jul. 2006.

BLAKE, William; LAWRENCE, D.H. **Tudo que vive é sagrado**. Belo Horizonte: Crisálida, 2001.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. **A colisão de Princípio Constitucionais no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CACCIAMALI, Maria Cristina. **A política de Salário Mínimo e a sua Influência na Distribuição de Renda**, 2005. Disponível em: [http://www.mte.gov.br/sal\\_min/t03.pdf](http://www.mte.gov.br/sal_min/t03.pdf). Acesso em: 26 de nov. 2008.

CAEN, Gérard Lyon. **Le salaire**. Tome 2. Paris: Dalloz, 1981.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 2ª ed. Porto Alegre: Síntese, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPLAN, Luciana. Direitos sociais da Constituição cidadã e as armadilhas ideológicas que levam à sua inefetividade: uma leitura a partir da teoria crítica. In: MONTESCO, Cláudio José; FREITAS, Marco Antônio; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges. **Direitos Sociais na Constituição de 1988**. Uma análise crítica vinte anos depois. São Paulo: LTr, 2008.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Direitos Constitucionais sociais e os direitos fundamentais: são os direitos sociais constitucionais direitos fundamentais? **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 11, n. 42, p. 252-257, jan./mar. 2003.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. V. 2. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1982.

CATHARINO, José Martins. **Tratado Jurídico do Salário**. Edição Fac-similada. São Paulo: LTr, 1994.

CESARINO JÚNIOR, A. F., **Correção e Aumento de Salários**. São Paulo: LTr, 1980.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. Alguns apontamentos sobre direitos humanos. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 8, n. 242, 6 mar. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4836>. Acesso em: 16 fev. 2009.

CLÈVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 14, n. 54, p.28-39, jan./mar.2006.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 31, n. 117, p. 149-166, jan./mar. 2005.

COSTA, Sandra Morais de Brito. Trabalho como direito humano fundamental: aspectos jurídicos e econômicos. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: v. 33, n. 125, p. 213-235, jan./mar. 2007.

CRETTELA JÚNIOR, José. **Elementos de Direito Constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. A essência do Direito do Trabalho. In: LAGE, Emerson José Alves; LOPES, Mônica Sette. **Direito e Processo do Trabalho: Atualidades**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª Ed. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos Fundamentais na relação de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 32, n. 123, p. 143-165, jul. / set. 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. Globalização e hegemonia: cenários para a desconstrução do primado do trabalho e do emprego no capitalismo contemporâneo. **Revista Síntese Trabalhista**. Porto Alegre, v. 17, n. 194, p. 5-24, ago. 2005a.

DELGADO, Maurício Godinho. Princípios Constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana e da Proporcionalidade. **Revista Síntese Trabalhista**, Porto Alegre, v. 16, n. 186, p. 5-20, dez/2004.

DELGADO, Maurício Godinho. Princípios constitucionais do trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v.31 n.117, p.167-203, jan./mar.2005b.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

DELGADO, Maurício Godinho. Princípios do Direito do Trabalho. **Jornal Trabalhista**, Brasília: Centro de Assessoria Trabalhista, ano XI, n. 535, 12.12.1994, p. 1202-1208.

DELGADO, Maurício Godinho. **Salário: teoria e prática**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

DIEESE. Nota técnica n. 8 – Salário Mínimo Constitucional. **Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos**, São Paulo, out. 2005. Disponível em: <http://www.dieese.org.br/notatecnica/notatecSMC.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2009.

DIEESE. Estudos e pesquisas - Salário Mínimo, uma questão econômica e de política. **Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-**

**Econômicos**, São Paulo, abr. 2005. Disponível em:  
[http://www.dieese.org.br/esp/estpesq09\\_salariominimo.pdf](http://www.dieese.org.br/esp/estpesq09_salariominimo.pdf). Acesso em: 15 mar. 2009.

DIEESE. Nota técnica n. 21 – Valorização do salário mínimo: um imperativo da ética econômica e social. **Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Sócio-Econômicos**, São Paulo, abr. 2006. Disponível em:  
<http://www.dieese.org.br/notatecnica/notatec21ValorizacaoDoSM.pdf>. Acesso em: 15 mar. 2009.

DIMITRI, Dimoulis; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ESTEVES, João Luiz M. **Direitos Fundamentais Sociais no Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Método, 2007.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FILHO, Evaristo de Moraes; MORAES, Antônio Carlos Flores. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 9ª ed. São Paulo: LTr, 2003.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. Os direitos humanos de 5ª geração enquanto direitos à paz e seus reflexos no mundo do trabalho – inércias, avanços e retrocessos na Constituição Federal e na legislação. In: MONTESCO, Cláudio José; FREITAS, Marco Antônio; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges. **Direitos Sociais na Constituição de 1988**. Uma análise crítica vinte anos depois. São Paulo: LTr, 2008.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. Sentido ontológico do princípio da dignidade da pessoa humana e o trabalhador. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo, v. 32, n. 121, p. 29-38, jan./mar. 2006.

GEBRAN NETO, João Pedro. **A aplicação imediata dos direitos e garantias individuais**: a busca de uma exegese emancipatória. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. **Direito do Trabalho e Dignidade da Pessoa Humana, no contexto da Globalização Econômica**. São Paulo: LTr, 2005.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Direitos Fundamentais Sociais: uma visão crítica da realidade brasileira. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo, v. 13, n. 53, p. 40-54, out./dez. 2005.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. **Curso de Direito do Trabalho**. 17<sup>o</sup> Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GOMES, Orlando. **O Salário no Direito Brasileiro**. Edição Fac-similada. São Paulo: LTr, 1996.

GONÇALVES, Odonel Urbano. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 1994.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do Trabalhador**. Um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra. São Paulo: LTr, 2007.

GRASSELLI, Odete. Efetividade judicial de direitos sociais. In: MONTESCO, Cláudio José; FREITAS, Marco Antônio; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges. **Direitos Sociais na Constituição de 1988**. Uma análise crítica vinte anos depois. São Paulo: LTr, 2008.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LAROUSSE, **Dicionário**. São Paulo: Larousse do Brasil, 2007.

LEDUR, José Felipe. **A realização do direito ao trabalho**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Constituição e Direitos sociais dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 1997.

LEITE, George Salomão (Org.). **Dos Princípios Constitucionais. Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição**. 2<sup>a</sup> ed. São Paulo: Método, 2008.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **Teoria dos Direitos Fundamentais Sociais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1997.

LIMA, George Marmelstein. Críticas à teoria das gerações (ou mesmo dimensões) dos direitos fundamentais. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 8, n. 173, 26 dez. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4666>. Acesso em: 16 fev. 2009.

LIMA, Henrique. Efeitos Horizontais dos direitos fundamentais. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 12, n. 1812, 17 jun. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11392>. Acesso em: 16 fev. 2009.

LOBATO, Marthius Sávio Cavalcante. **O valor constitucional para a efetividade dos direitos sociais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

LÚCIO, Clemente Ganz. No mínimo, o Máximo para a Dignidade: diretrizes para uma política de valorização do salário mínimo. In: BALTAR, Paulo *et al.* (org). **Salário Mínimo e Desenvolvimento**. Campinas: UNICAMP, 2005.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1981.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Direito do Trabalho**. V. II São Paulo: LTr, 2008.

MARANHÃO, Délio; CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. **Direito do Trabalho**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1997.

MARTINS, Sérgio Pinto. 23ª ed. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2007.

MARX, Karl. **Salário, Preço e Lucro**. São Paulo: Moraes, 1985.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre. **Direitos Humanos Fundamentais**. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O conceito de dignidade humana: substrato axiológico e conteúdo normativo. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direitos Fundamentais Trabalhistas**. São Paulo: Atlas, 2008.

MATEUS, Cibele Gralha. **Direitos Fundamentais Sociais e Relações Privadas: o caso do direito à saúde na Constituição brasileira de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

MEIRELLES, Ana Cristina Costa. **A eficácia dos direitos sociais**. Bahia: Jus Podivm, 2008.

MEIRELES, Edilson. A Constituição do trabalho. In: MONTESCO, Cláudio José; FREITAS, Marco Antônio; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges. **Direitos Sociais na Constituição de 1988**. Uma análise crítica vinte anos depois. São Paulo: LTr, 2008.

MONTESCO, Cláudio José; FREITAS, Marco Antônio; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges. **Direitos Sociais na Constituição de 1988**. Uma análise crítica vinte anos depois. São Paulo: LTr, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho, Relações Individuais e Coletivas do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do Trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 33ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Manual do Salário**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1985.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **O Salário**. São Paulo: LTr, 1968.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **O Salário no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1975.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Salário: Conceito e Proteção**. São Paulo: LTr, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria Jurídica do Salário**. São Paulo: LTr, 1997.

NETO, José Salem. **Prática dos Princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora de Direito, 1997.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Impenhorabilidade de bens: análise com vistas à efetivação da tutela jurisdicional. In: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção (Coord.). **Execução no processo civil: novidades & tendências**. São Paulo: Método, 2005, p. 47-85.

NOBRE JÚNIOR, Edílson Pereira. Direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana na constituição de 1988. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 219, p. 237-251, jan./fev./mar. 2000.

OLIVEIRA, Fábio Leopoldo de. **Introdução elementar ao estudo do salário social no Brasil**. São Paulo: LTr, 1974.

PAES, Eduardo. **Salário mínimo: combatendo desigualdades**. Rio de Janeiro: Mauad, 2002.

PAIM, Paulo. **Salário Mínimo: uma história de luta**. Brasília: Senado federal, 2005.

PEREIRA, Altamiro Nunes. **Methodo Racional de Fixação de Salários Mínimos para Adopção no Brasil**. Rio de Janeiro: [s.n], 1931.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. A tutela das relações de trabalho em sentido amplo por meio de hermenêutica constitucional concretizadora dos direitos trabalhistas fundamentais individuais. In: MONTESCO, Cláudio José; FREITAS, Marco Antônio; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges. **Direitos Sociais na Constituição de 1988**. Uma análise crítica vinte anos depois. São Paulo: LTr, 2008.

PIMENTA, José Roberto Freire. A nova competência da Justiça do Trabalho para lides não decorrentes da relação de emprego: aspectos processuais e procedimentais. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**: Belo Horizonte, v. 40, n. 70 (suplemento especial), p. 29-59, jul./dez. 2004.

PIMENTA, José Roberto Freire; PORTO, Lorena Vasconcelos. Instrumentalismo substancial e tutela jurisdicional civil e trabalhista: uma abordagem histórico-jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 43, n. 73, p. 85-122, jan./jun. 2006.

PINTO, Airton Pereira. **Direito do Trabalho, Direitos Humanos Sociais e Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 7ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2006.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o princípio da dignidade humana. In: LEITE, George Salomão (Org.). **Dos Princípios Constitucionais**. Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. 2ª ed. São Paulo: Método, 2008, p. 141-154.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 2ª ed. São Paulo: Max Limond, 2003.

PLÁ RODRIGUES, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

POLICARPO, Douglas. Evolução do trabalho e seu valor como expressão da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, Porto Alegre, v. 17, n. 211, p. 90-110, jan. 2007.

PRUNES, José Luiz Ferreira. **Salário sem trabalho**. São Paulo: LTr, 1976.

QUEIROZ JÚNIOR, Hermano. **Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores na Constituição de 1988**. São Paulo: LTr, 2006.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIZZATO NUNES, Luiz Antônio. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Exclusão Social. **Revista Interesse Público**, Sapucaia do Sul, nº04, 1999, p. 23-48.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Vida digna: direito, ética e ciência. Os novos domínios científicos e seus reflexos jurídicos. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). **O direito à vida digna**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

ROTHSCHILD, K. W. **Teoria dos Salários**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1971.

RUPRECHT, Alfredo J. **Os Princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. Curitiba: Juruá, 2001.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

SABOIA, João. **Salário Mínimo: A experiência brasileira**. Porto Alegre: L&PM, 1985.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SANTOS, Fernando Ferreira. **Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. Fortaleza: Celso Bastos, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007a.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas em torno da relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais na ordem constitucional brasileira. In: LEITE, George Salomão (Org.). **Dos Princípios Constitucionais**. Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. 2ª ed. São Paulo: Método, 2008a, p. 155-186.

SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008b.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares a direitos fundamentais. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 9, n. 36, p. 54-104, out./dez. 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais sociais, mínimo existencial e direito privado. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 16, n. 61, p. 90-124, jan. mar./2007b.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais como “cláusulas pétreas”. **Revista Interesse Público**, Sapucaia do Sul, v. 17, p. 56-74, jan./fev. 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais na Constituição de 1988. **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, v. 1, n. 1, p. 1-46, abr. 2001.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. **Revista Interesse Público**, Sapucaia do Sul, v. 7, n. 32, p. 213-226, jul./ago. 2005.

SILVA, Deplácido e. **Dicionário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 212, p. 89-94, abril/jul. 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Garantias econômicas, políticas e jurídicas da eficácia dos Direitos Sociais**, 2002. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto110.doc>. Acesso em: 02 abr. 2009.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1999.

SILVA NETO, Manoel Jorge e (org.). **Constituição e Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Direitos Fundamentais e o Contrato de Trabalho**. São Paulo. LTr, 2005.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. Notas sobre a eficácia da norma constitucional trabalhista. In: SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Constituição e Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

SIQUEIRA JÚNIOR. Paulo Hamilton. Dignidade da Pessoa Humana. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 9, n. 875, p. 707-728, set. 2008.

SOUZA, Gelson Amaro. O salário como Direito Fundamental: Revisitação. **Revista Magister de Direito Trabalhista e Previdenciário**, v. 23, p. 32-56, mar./abr. 2008.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Direito Econômico do Trabalho**. Belo Horizonte: Fundação brasileira de direito econômico, 1985.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SUSSEKIND, Arnaldo *et al.* **Instituições de Direito do Trabalho**. 22º ed. São Paulo: Ltr, 2005.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O Princípio da Adequação Setorial Negociada no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 177, p. 29-49, 1989.

VIANA, Márcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares (Coord.). **O que há de novo em Direito do Trabalho**, homenagem a Ísis de Almeida, Messias Pereira Donato, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena. São Paulo: LTr, 1997.

VIANA, Márcio Túlio. Remuneração e Salário. In: MAIOR, Jorge Luiz Souto; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Direito do Trabalho**. V. II São Paulo: LTr, 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais**: uma leitura da Jurisprudência do STF. São Paulo: Malheiros, 2006.

WILDE, Oscar. **A alma do homem sob o socialismo**. Porto Alegre: L&PM, 2008.

**ANEXO A – Evolução do salário mínimo nominal<sup>42</sup>**

<b>LEGISLAÇÃO</b>	<b>DOU</b>	<b>VIGÊNCIA</b>	<b>INDICADOR DA UNIDADE MONETÁRIA</b>	<b>VALOR</b>
Dec. 2.162 de 01.05.40	04.05.40	08.07.40	Mil Réis	240.000,00
Dec. 5.670 de 15.07.43	17.07.43	17.07.43	Cr\$	300,00
Dec. 5.977 de 10.11.43	22.11.43	01.12.43	Cr\$	380,00
Dec. 30.342 de 24.12.51	26.12.51	01.01.52	Cr\$	1.200,00
Dec. 35.450 de 01.05.54	04.05.54	04.07.54	Cr\$	2.400,00
Dec. 39.604-A de 14.07.56	16.07.56	01.08.56	Cr\$	3.800,00
Dec. 45.106-A de 24.12.58	27.12.58	01.01.59	Cr\$	6.000,00
Dec. 49.119-A de 15.10.60	18.10.60	18.10.60	Cr\$	9.600,00
Dec. 51.336 de 13.10.61	13.10.61	16.10.61	Cr\$	13.440,00
Dec. 51.613 de 03.12.62	04.12.62	01.01.63	Cr\$	21.000,00
Dec. 53.578 de 21.02.64	21.02.64	24.02.64	Cr\$	42.000,00
Dec. 55.803 de 26.02.65	26.02.65	01.03.65	Cr\$	66.000,00
Dec. 57.900 de 02.03.66	03.03.66	01.03.66	Cr\$	84.000,00
Dec. 60.231 de 16.02.67	17.02.67	01.03.67	NCr\$	105,00
Dec. 62.461 de 25.03.68	26.03.68	26.03.68	NCr\$	129,60
Dec. 64.442 de 01.05.69	02.05.69	01.05.69	NCr\$	156,00
Dec. 66.523 de 30.04.70	30.04.70	01.05.70	NCr\$	187,20
Dec. 68.576 de 01.05.71	03.05.71	01.05.71	Cr\$	225,60
Dec. 70.465 de 24.04.72	28.04.72	01.05.72	Cr\$	268,80

<sup>42</sup> Fonte: [http://www.mte.gov.br/sal\\_min/EVOLEISM.pdf](http://www.mte.gov.br/sal_min/EVOLEISM.pdf)

Dec. 72.148 de 30.04.73	30.04.73	01.05.73	Cr\$	312,00
Dec. 73.995 de 29.04.74	30.04.74	01.05.74	Cr\$	376,80
Dec. 75.045 de 05.12.74	08.12.74	01.12.74	Cr\$	415,20
Dec. 75.679 de 29.04.75	30.04.75	01.05.75	Cr\$	532,80
Dec. 77.510 de 29.04.76	29.04.76	01.05.76	Cr\$	768,00
Dec. 79.610 de 28.04.77	29.04.77	01.05.77	Cr\$	1.106,40
Dec. 81.615 de 28.04.78	29.04.78	01.05.78	Cr\$	1.560,00
Dec. 83.375 de 30.04.79	30.04.79	01.05.79	Cr\$	2.268,00
Dec. 84.135 de 31.10.79	31.10.79	01.11.79	Cr\$	2.932,80
Dec. 84.674 de 30.04.80	02.05.80	01.05.80	Cr\$	4.149,60
Dec. 85.310 de 31.10.80	31.10.80	01.11.80	Cr\$	5.788,80
Dec. 85.950 de 29.04.81	30.04.81	01.05.81	Cr\$	8.464,80
Dec. 86.514 de 29.10.81	30.10.81	01.11.81	Cr\$	11.928,00
Dec. 87.139 de 29.04.82	30.04.82	01.05.82	Cr\$	16.608,00
Dec. 87.743 de 29.10.82	01.11.82	01.11.82	Cr\$	23.568,00
Dec. 88.267 de 30.04.83	02.05.83	01.05.83	Cr\$	34.776,00
Dec. 88.930 de 31.10.83	01.11.83	01.11.83	Cr\$	57.120,00
Dec. 89.589 de 26.04.84	27.04.84	01.05.84	Cr\$	97.176,00
Dec. 90.381 de 29.10.84	30.10.84	01.11.84	Cr\$	166.560,00
Dec. 91.213 de 30.04.85	02.05.85	01.05.85	Cr\$	333.120,00
Dec. 91.861 de 01.11.85	01.11.85	01.11.85	Cr\$	600.000,00
Dec. Lei 2.284 de 10.03.86	11.03.86	01.03.86	Cz\$	804,00
Port. 3.019 de 03.02.87	05.02.87	01.01.87	Cz\$	964,80
Dec. 94.062 de	04.03.87	01.03.87	Cz\$	1.368,00

27.02.87				
Port. 3.149 de 18.05.87	19.05.87	01.05.87	Cz\$	1.641,60
Port. 3.175 de 12.06.87	17.06.87	01.06.87	Cz\$	1.969,92
Dec. Lei 2.351 (*) de 07.08.87	10.08.87	10.08.87	Cz\$	1.970,00
Dec. 94.815 (*) de 01.09.87	02.09.87	01.09.87	Cz\$	2.400,00
Dec. 94.989 (*) de 30.09.87	01.10.87	01.10.87	Cz\$	2.640,00
Dec. 95.092 (*) de 29.10.87	30.10.87	01.11.87	Cz\$	3.000,00
Dec. 95.307 (*) de 30.11.87	01.12.87	01.12.87	Cz\$	3.600,00
Dec. 95.579 (*) de 29.12.87	30.12.87	01.01.88	Cz\$	4.500,00
Dec. 95.686 (*) de 29.01.88	01.02.88	01.02.88	Cz\$	5.280,00
Dec. 95.758 (*) de 29.02.88	01.03.88	01.03.88	Cz\$	6.240,00
Dec. 95.884 (*) de 29.03.88	30.03.88	01.04.88	Cz\$	7.260,00
Dec. 95.987 (*) de 28.04.88	29.04.88	01.05.88	Cz\$	8.712,00
Dec. 96.107 (*) de 31.05.88	01.06.88	01.06.88	Cz\$	10.368,00
Dec. 96.235 (*) de 29.06.88	01.07.88	01.07.88	Cz\$	12.444,00
Dec. 96.442 (*) de 29.07.88	30.07.88	01.08.88	Cz\$	15.552,00
Dec. 96.625 (*) de 31.08.88	01.09.88	01.09.88	Cz\$	18.960,00
Dec. 96.857 (*) de 29.09.88	30.09.88	01.10.88	Cz\$	23.700,00
Dec. 97.024 (*) de 31.10.88	01.11.88	01.11.88	Cz\$	30.800,00
Dec. 97.151 (*) de 30.11.88	01.12.88	01.12.88	Cz\$	40.425,00
Dec. 97.335 (*) de 22.12.88	23.12.88	01.01.89	Cz\$	54.374,00
Dec. 97.453 (*) de 15.01.89	19.01.89	01.02.89	NCz\$	63,90
Dec. 97.696 (*) de 27.04.89	28.04.89	01.05.89	NCz\$	81,40

Lei 7.789 de 03.07.89	04.07.89	01.06.89	NCz\$	120,00
Dec. 97.915 de 06.07.89	07.07.89	01.07.89	NCz\$	149,80
Dec. 98.003 de 31.07.89	01.08.89	01.08.89	NCz\$	192,88
Dec. 98.108 de 31.08.89	01.09.89	01.09.89	NCz\$	249,48
Dec. 98.211 de 29.09.89	02.10.89	01.10.89	NCz\$	381,73
Dec. 98.346 de 30.10.89	31.10.89	01.11.89	NCz\$	557,33
Dec. 98.456 de 01.12.89	04.12.89	01.12.89	NCz\$	788,18
Dec. 98.783 de 28.12.89	29.12.89	01.01.90	NCz\$	1.283,95
Dec. 98.900 de 31.01.90	01.02.90	01.02.90	NCz\$	2.004,37
Dec. 98.985 de 28.02.90	01.03.90	01.03.90	NCz\$	3.674,06
Port. 3.143 de 23.04.90	24.04.90	01.04.90	Cr\$	3.674,06
Port. 3.352 de 22.05.90	23.05.90	01.05.90	Cr\$	3.674,06
Port. 3.387 de 01.06.90	04.06.90	01.06.90	Cr\$	3.857,76
Port. 3.501 de 13.07.90	16.07.90	01.07.90	Cr\$	4.904,76
Port. 3.357 de 13.08.90	14.08.90	01.08.90	Cr\$	5.203,46
Port. 3.588 de 31.08.90	31.08.90	01.09.90	Cr\$	6.056,31
Port. 3.628 de 28.09.90	01.10.90	01.10.90	Cr\$	6.425,14
Port. 3.719 de 31.10.90	01.11.90	01.11.90	Cr\$	8.329,55
Port. 3.787 de 30.11.90	03.12.90	01.12.90	Cr\$	8.836,82
Port. 3.828 de 28.12.90	31.12.90	01.01.91	Cr\$	12.325,60
MP 295 de 31.01.91 (**)	01.02.91	01.02.91	Cr\$	15.895,46
Lei 8.178 de 01.03.91	04.03.91	01.03.91	Cr\$	17.000,00
Lei 8.222 de	06.09.91	01.09.91	Cr\$	42.000,00

05.09.91				
Port. 42 de 20.01.92	21.01.92	01.01.92	Cr\$	96.037,33
Lei 8.419 de 07.05.92	08.05.92	01.05.92	Cr\$	230.000,00
Port. 601 de 28.08.92	31.08.92	01.09.92	Cr\$	522.186,94
Lei 8.542 de 23.12.92	24.12.92	01.01.93	Cr\$	1.250.700,00
Port. Interm. N 4 de 01.03.93	01.03.93	01.03.93	Cr\$	1.709.400,00
Port. Interm. N 7 de 03.05.93	01.05.93	01.05.93	Cr\$	3.303.300,00
Port. Interm. N 11 de 01.07.93	01.07.93	01.07.93	Cr\$	4.639.800,00
Port. Interm. N 12 de 02.08.93	01.08.93	01.08.93	CR\$	5.534,00
Port. Interm. N 14 de 01.09.93	02.09.93	01.09.93	CR\$	9.606,00
Port. Interm. N 15 de 01.10.93	01.10.93	01.10.93	CR\$	12.024,00
Port. Interm. N 17 de 29.10.93	01.11.93	01.11.93	CR\$	15.021,00
Port. Interm. N 19 de 01.12.93	01.12.93	01.12.93	CR\$	18.760,00
Port. Interm. N 20 de 30.12.93	31.12.93	01.01.94	CR\$	32.882,00
Port. Interm. N 2 de 01.02.94	02.02.94	01.02.94	CR\$	42.829,00
Port. Interm. N 4 de 02.03.94	02.03.94	01.03.94	URV	64,79
Lei 8.880 de 27.05.94	28.05.94	01.07.94	R\$	64,79
Med. Prov. N 598 de 31.08.94	01.09.94	01.09.94	R\$	70,00
Med. Prov. N 637 de 29.09.94	30.09.94	01.10.94	R\$	70,00
Med. Prov. N 679 de 27.10.94	28.10.94	01.11.94	R\$	70,00
Lei 9.032 de 28.04.95	01.05.95	01.05.94	R\$	100,00
Med. Prov. N 1.415	29.04.96	01.05.96	R\$	112,00

de 29.04.96				
Med. Prov. N 1.572 de 29.04.97	30.04.97	01.05.97	R\$	120,00
Med. Prov. N 1.656 de 29.04.98	30.04.98	01.05.98	R\$	130,00
Med. Prov. N 1.824 de 30.04.99	01.05.99	01.05.99	R\$	136,00
Med. Prov. N 2.019 de 23.03.00	24.03.00	03.04.00	R\$	151,00
Méd. Prov. Originária N 2.142 de 29.03.01	30.03.01	01.04.01	R\$	180,00
Med. Prov. N 35 de 27.03.02	28.03.02	01.04.02	R\$	200,00
Med. Prov. N 116 de 02.04.03	03.04.03	01.04.03	R\$	240,00
Med. Prov. N 182 de 29.04.04	30.04.04	01.05.04	R\$	260,00
Med. Prov. N 248 de 20.04.05	22.04.05	01.05.05	R\$	300,00
Med. Prov. N 288 de 30.03.06	31.03.06	01.04.06	R\$	350,00
Med. Prov. N 362 de 29.03.07	30.03.07	01.04.07	R\$	380,00
Med. Prov. N 421 de 29.02.08	29.02.08	01.03.08	R\$	415,00
Med. Prov. N 456 de 30.01.09	30.01.09	01.02.09	R\$	465,00

Nota: em virtude de não ter sido aprovada a MP 598 no período determinado foram reeditadas as duas últimas Medidas Provisórias.

(\*) Decreto-Lei n. 2.351 de 07.08.87, institui o Piso Nacional de Salários. A lei n. 7.789 de 03.07.89 extinguiu o Piso Nacional de Salários, revigorando a denominação "Salário Mínimo".

(\*\*) Não foram considerados os abonos concedidos no ano de 1991; considerando-os teríamos: Jan. = CR\$ 13.794,90; Fev. = CR\$ 15.895,46; Mar. = CR\$ 17.000,00; Abr. = CR\$ 20.000,00; Mai., Jun., e Jul. = CR\$ 23.131,68; Ago. = CR\$ 36.161,00 e de Set. a Nov. = CR\$ 42.000,00; Dez. = CR\$ 63.000,00.

### ANEXO B – Salário Mínimo Nominal e Necessário<sup>43</sup>

PERÍODO	SALÁRIO MÍNIMO NOMINAL	SALÁRIO MÍNIMO NECESSÁRIO
<b>2007</b>		
Janeiro	R\$ 350,00	R\$ 1.565,61
Fevereiro	R\$ 350,00	R\$ 1.562,25
Março	R\$ 380,00	R\$ 1.620,89
Abril	R\$ 380,00	R\$ 1.672,56
Maio	R\$ 380,00	R\$ 1.620,64
Junho	R\$ 380,00	R\$ 1.628,96
Julho	R\$ 380,00	R\$ 1.688,35
Agosto	R\$ 380,00	R\$ 1.733,88
Setembro	R\$ 380,00	R\$ 1.737,16
Outubro	R\$ 380,00	R\$ 1.797,56
Novembro	R\$ 380,00	R\$ 1.726,24
Dezembro	R\$ 380,00	R\$ 1.803,11
<b>2008</b>		
Janeiro	R\$ 380,00	R\$ 1.924,59
Fevereiro	R\$ 380,00	R\$ 1.900,31
Março	R\$ 415,00	R\$ 1.881,32
Abril	R\$ 415,00	R\$ 1.918,12
Maio	R\$ 415,00	R\$ 1.987,51
Junho	R\$ 415,00	R\$ 2.072,70
Julho	R\$ 415,00	R\$ 2.178,30
Agosto	R\$ 415,00	R\$ 2.025,99
Setembro	R\$ 415,00	R\$ 1.971,55
Outubro	R\$ 415,00	R\$ 2.014,73
Novembro	R\$ 415,00	R\$ 2.007,84
Dezembro	R\$ 415,00	R\$ 2.141,08
<b>2009</b>		

<sup>43</sup> <http://www.dieese.org.br/rel/rac/salminmar09.xml>

Janeiro	R\$ 415,00	R\$ 2.077,15
Fevereiro	R\$ 465,00	R\$ 2.075,55

**Salário mínimo nominal:** salário mínimo vigente.

**Salário mínimo necessário:** Salário mínimo de acordo com o preceito constitucional "salário mínimo fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, reajustado periodicamente, de modo a preservar o poder aquisitivo, vedada sua vinculação para qualquer fim" (Constituição da República Federativa do Brasil, capítulo II, Dos Direitos Sociais, artigo 7º, inciso IV). Foi considerado em cada mês o maior valor da ração essencial das localidades pesquisadas. A família considerada é de dois adultos e duas crianças, sendo que estas consomem o equivalente a um adulto. Ponderando-se o gasto familiar, chegamos ao salário mínimo necessário.